



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13001-33-33-012-2018-00048-00
Demandante	Saulo Ospino Pereira y otros
Demandado	UAE – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.

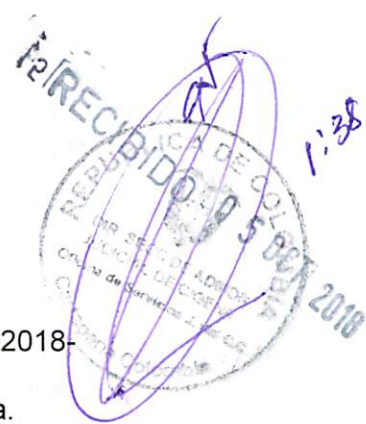

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: primero (01) de febrero de dos mil diecinueve (2019), a las 5:00 p.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Señora Juez
LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena



REFERENCIA: Expediente: 13-001-33-33-012-2018-00048-00
Acción: Reparación Directa.
Demandante: SAULO OSPINA PEREIRA Y OTROS
Demandado: DIAN.
Nº Interno 2072

ELKA PAOLA LÓPEZ ARIAS, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.047.416.374. de Cartagena y T.P No. 212.192 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 General, quien delegó de acuerdo con la resolución 204 del 23 de octubre de 2014, en los Directores Seccionales 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 **JOSÉ ANDRES ROMERO TARAZONA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

La delegada del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la doctora **ALBA MÓNICA RAMÍREZ OSORIO** Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), asignada como tal mediante Resolución 07401 del 28 de septiembre de 2017, quien se encuentra domiciliada en el 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 DIAN de la ciudad de Cartagena.

I. EN RELACION CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Solicita el accionante lo siguiente:

PRIMERA. – Que se declare a la U.A.E. DIAN, administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales, morales, pérdida de oportunidad y la pérdida de relación o alteración a la condición de existencia causados a SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA e INDIRA LUZ DE AVILA MORENO, en nombre propio y representación de sus hijos (DIEGO ARMANDO OSPINO DE AVILA, y MARIA ELENA OSPINO DE AVILA); igualmente a OFELIA MARGARITA PEREIRA DE ORO(Madre del señor Saulo Enrique Ospino Pereira); LIBARDO OSPINO PATERNINA (

Padre del señor Saulo Enrique Ospino Pereira); así mismo, a DAISY OSPINO PEREIRA, MARLON DE JESUS OSPINO PEREIRA, DAMARYS MARGARITA OSPINO PEREIRA, LIBARDO ENRIQUE OSPINO PINEDA, MÓNICA OSPINO PINEDO, REBECA EUFEMIA OSPINO PINEDO, JOSE FELIX OSPINO PINEDO (Hermanos del señor Saulo Enrique Ospino Pereira); de igual forma a DUBI DANITH DE AVILA MORENO, RUBIELA DEL SOCORRO DE AVILA MORENO, y LIBARDO DE AVILA MORENO, (Hermanos de la señora Luz de Avila Moreno); hecho que se dio como FALLA EN EL SERVICIO, en el que a criterio del demandante incurrió la Administración en detrimento de las víctimas directas e indirectas por la entrega tardía del menaje domestico amparado en el BL No. PABAHWF00, de propiedad del Señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA y su familia, lo cual resultó en la violación de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, por parte de la entidad convocada.

SEGUNDA. – Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación U.A.E. DIAN, a pagar a favor del señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA y el núcleo familiar antes referenciado, todos los daños y perjuicios ocasionados; discriminados de la siguiente forma:

- A. Por concepto de PERJUICIO MATERIAL, en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$34.189.264), equivalente a los gastos económicos que nos ha generado la DIAN, como consecuencia de la entrega tardía del menaje domestico; los cuales se discriminan de la siguiente manera. Es el equivalente al dinero (pérdida económica) que tuvimos o tendremos que gastar para acondicionamiento, o reposición de los bienes materiales dañados y deteriorados.

• **Daño y deterioro de electrodomésticos y aparatos electrónicos**

- Minicomponente deteriorado por valor de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS MCTE \$579.900.
- DVD marca Belson, dañado con un valor en el comercio de DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS M/CTE \$ 289.900.
- Cámara de Video grabación dañada por valor de SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL, NOVECIENTOS PESOS M/CTE \$799.000.
- Computador dañado, valorado comercialmente por la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE \$ 1.499.900.
- Lavavajillas dañado por un valor comercial de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS M/CTE \$ 1.279.900.
- 4 Auriculares dañados por valor de CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEICIENTOS PESOS M/CTE \$479.600.
- Por compra de una lavadora por valor de NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS \$999.900.
- Por compra de televisor por valor de QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE \$ 549.000.

Daño y deterioro de ropa, zapatos por entrega tardía de menaje domestico

- Por concepto de daño sufrido en 11 suéteres deportivos (marca ADIDAS y NIKE) e igualmente en 8 pares de zapatos (marca ADIDAS y NIKE), por pasar demasiado tiempo en contenedor expuestos a la humedad y calor, resultando en una suma total de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA PESOS M/CTE \$ 4.359.050.

Daño en colchón de matrimonio por entrega tardía del menaje domestico

Por destrucción de muelles del colchón y tejido deteriorado un valor de DOS MILLONES SEICIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS M/CTE \$ 2.609.900.

Gastos por la instalación de corriente eléctrica de 110v a 220v para utilizar nuestros electrodomésticos provenientes de España:

Por instalación eléctrica de 220v, hecha por el señor Nicanor de Jesus Cuello Arcia en la casa, para poder utilizar los electrodomésticos provenientes de España, menciona que no pudieron utilizarlos porque estos llegaron dañados.

Cotización a salud, NUEVA EPS a la que no debimos cotizar voluntariamente sino por afiliación laboral

Por cotización a salud familiar en la Nueva EPS, la cual de acuerdo a su criterio no debieron aportar si hubiesen estado trabajando por valor de \$ 897.266.000.

Préstamo de familiares

- Por valor de OCHO MILLONES OCHO MIL CUARENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE \$ 8.008.048. por deudas contraídas con el señor Marlon de Jesus Ospino Pereira, para cubrir nuestros gastos económicos por la situación ocurrida.
 - Por valor de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE \$5.000.000 por concepto de préstamo bancario contraído por la señora MARIA JOSEFINA GONZALEZ ANAYA a su nombre, para ayudar a solventar la situación económica, ya que a la familia afectada no les aprobaban prestamos por no contar con un trabajo.
 - Por valor de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE \$ 5.000.000 por concepto de préstamo bancario contraído por el señor DONALDO HERAZO CAMPO a su nombre para solventar la situación económica, ya que no se les aprobaban créditos por no trabajar.
- B. Por concepto de PERDIDA DE OPORTUNIDAD, la suma de OCHENTA MILLONES NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE.
- C. Por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de: DAÑO O PERJUICIO MORAL la suma de MIL TRESCIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Señala el demandante que este daño moral se ve reflejado en el caso concreto, ya que al ser despojados de sus pertenencias de toda una vida en el exterior, bienes necesarios, que fueron arrebatados de forma imprevista y abrupta, que se empezaron a manifestar sentimientos de angustia permanente, insomnio, complejos de inferioridad, estrés por la sensación de pérdida total de los bienes, aumentando constantemente esa incertidumbre de si en realidad algún día podrían recuperar o no lo que la entidad demandada a través de la figura " abandono legal", se les estaba arrebatando injustamente; relata que todas esas angustias sufridas fueron ocasionadas por la falla en el servicio en el actuar de la Administración, angustias que generaban aflicción y sensaciones dolorosas y desagradables.

- D. Por concepto de PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN O ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, la suma de MIL TRESCIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES

Con todo respeto señora juez no nos extendemos en relación a las pretensiones de la demanda, por cuanto los hechos expuestos serán desarrollados en el acápite correspondiente.

G. Solicita que se condene a las partes demandadas a reembolsar a la parte demandante los gastos en que haya incurrido para llevar en curso el proceso judicial, tal y como sus honorarios de abogado y demás gastos que se desprendan de este.

TERCERA: Que en consecuencia a la anterior declaración se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y

ADUANAS NACIONALES (DIAN), dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria y en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del demandante y solicitamos que no acceda a las mismas por improcedentes, en atención a que las mismas, no tienen fundamento fáctico y jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos cuya nulidad se pretende fueron proferidos con estricto apego a la ley y no se ha causado a la demandante daño o perjuicio alguno que se deba ser restablecido por la Entidad.

II. EN RELACION CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Presenta el demandante los hechos de la demanda de la siguiente manera:

HECHOS SOBRE EL TRASLADO FAMILIAR Y MENAJE DOMESTICO

1. El señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA expone que, en compañía de su núcleo familiar, decidieron trasladar su residencia a la ciudad de Cartagena- Colombia. Que las condiciones de vida de su núcleo familiar en Colombia estaban proyectadas a su adaptación al nuevo país, pero en unas condiciones cuando menos iguales a las que venían viviendo en Barcelona, ciudad de residencia durante su vida familiar, para lo cual se prepararon con tiempo de antelación, y así evitar que los menores hijos sufrieran trastornos emocionales por su corta edad, cambio de país, condiciones de vida, y dicha adaptación fuera lo menos traumática, todo ello teniendo en cuenta que los hijos del actor son ciudadanos españoles, nacidos en ese país y que además hasta ese momento habían vivido toda su vida en España, por lo que el traslado a Colombia significaba para ellos un cambio total de su hábitat natural.
2. En desarrollo de lo anterior, es así, que se procedió a la celebración de contrato de transporte internacional, con su respectiva factura fechada a 31 de julio de 2013, con la empresa española "ENVIE" Grup ABE ENVIA CLOBAL S.L; dicho servicio fue contratado bajo la modalidad de "de puerta a puerta", lo cual implicaba que debían recibir sus bienes en su domicilio en el municipio de Turbaco- Bolívar (Ciudadela Bonanza M19, L2), apenas llegara el contenedor con nuestros bienes/menaje doméstico a Cartagena.
3. El menaje transportado se encontraba integrado por los bienes personales en varias cajas y bultos, manifiesta que dichos bienes fueron producto de 17 años de trabajo, y de valor incalculable para sus vidas y sobre todo la de los niños, indica que todos esos artículos se encuentran totalmente detallados en la declaración de importación.

A la Entidad que represento no le constan, pues en todo caso haría parte del desarrollo de la vida privada del actor y su familia.

HECHOS SOBRE LA LLEGADA DEL MENAJE DOMESTICO A COLOMBIA

4. El contenedor cuya mercancía amparada en el BL. No. PABAHWF00 ingresó al territorio aduanero colombiano, a Cartagena de Indias, el 6 de noviembre de 2013, teniendo como consignatario a la empresa CONSOLCARGO LTDA.
5. En la fecha mencionada en el hecho precedente, expone que, con su núcleo familiar, ya se encontraban radicados en la ciudad de Cartagena de Indias, a la espera de que la empresa de Barcelona contactara con ellos e informara el momento en el cual llegara el contenedor y recibieran sus bienes, que, según lo pactado, era en su domicilio, lo cual nunca ocurrió. Los correos electrónicos y llamadas fueron infructuosas y enviamos a amigos que se encontraban en Barcelona para que fueran a las oficinas de dicha empresa y preguntaran cuando se realizaría la entrega, pero fue imposible, porque sus pocas respuestas fueron dilatorias perjudicando sus intereses.

No le constan estos hechos a la entidad que represento entendiendo que hacen parte de la vida privada del actor y su núcleo familiar.

HECHOS SOBRE LA PETICIÓN A LA DIAN PARA LA ENTREGA DEL MENAJE DOMESTICO

6. La empresa contratada (ENVIA- Grup ABE ENVIA GLOBAL S.L.) no dio respuestas satisfactorias a las peticiones del actor sobre la situación del menaje doméstico, y más a la entrega del mismo, ante la duda me acerqué a las dependencias de la DIAN, en la ciudad de Cartagena de Indias, precisamente el 2 de enero de 2014, para solicitar información acerca del menaje doméstico, que en ese momento se enteró a través del funcionario de la entidad Alain Castilla Babilonia, de la dependencia de importaciones y cargas, que los bienes objeto del menaje domestico estaban a 4 días de quedar en ABANDONO LEGAL y a favor de la nación, es decir, que perderían la propiedad de sus bienes el 6 de enero de 2014 y la Nación sería a partir de allí la dueña de todo, si no eran retirados por la empresa a la cual venían consignados y la empresa era COLSOLCARGO LTDA.; ante la cual formuló verbalmente derecho de petición solicitando la entrega de los bienes objeto del menaje, para lo cual expuso los documentos que acreditaban la condición de propietario y legitimado para retirarlos, todo eso. En presencia de los señores Jimmy Sanchez López y Javier Enrique Llerena Méndez, los cuales estuvieron presentes y brindaron asesoría aduanera para retirar los bienes.
7. Ante la petición de entrega de bienes, al funcionario Alain Castilla Babilonia, sostuvo el actor que era el dueño de todo, tal como se mostraba en los documentos, y que tenía demasiadas pruebas para demostrar que todo lo que venía dentro del contenedor pertenecía a su núcleo familiar, además también tenía un correo electrónico enviado por la empresa ENVIA- Grup ABE ENVIA GLOBAL S.L. el 30 de octubre de 2013, con el número de BL PABAHWF00, fecha de llegada que ya había sido confirmada por el funcionario de la DIAN Alain Castilla Babilonia, pero que este respondió manifestando lo siguiente: ***“ Yo no puedo hacer nada para que usted pueda retirar el menaje, ya que todo viene consignado a nombre de CONSOLCARGO LTDA, si usted quiere dirijase al departamento del GIT de COMERCIALIZACIÓN- que es el departamento encargado de los contenedores en abandono – y hablé con el señor Luis Valderrama, Jefe del GIT de Comercialización.*** Solicitó entonces copia de la información que estaba suministrando de fecha 2 de enero de 2014, para que quedara constancia que el actor se había presentado ante la DIAN, a reclamar los bienes correspondientes al menaje domestico dentro del término de ley, de lo cual procedió a expedir el documento donde aparece reflejada, la hora en que se acercó el actor a las instalaciones de la entidad que represento (12:17:00 p.m.); señala que a pesar de su insistencia fue imposible que procedieran con la entrega de las pertenencias.

Los hechos que aquí se plantean son materia de discusión, el actor no aparecía en ningún documento aduanero que lo acreditara como el titular de la mercancía consignada en el documento allí referenciado, el mismo lo reconoce en el presente escrito de demanda.

HECHOS SOBRE LA NEGATIVA DE LA DIAN PARA LA ENTREGA DEL MENAJE DOMESTICO

8. Como consecuencia de lo anterior, el actor se acercó al departamento que le había comunicado el señor Alain Castilla Babilonia, y manifiesta que le explicó al señor Luis Valderrama toda la situación y mostró al funcionario del GIT de Comercial toda la documentación que confirmaba que el señor SAULO OSPINO PEREIRA era el propietario del menaje, sin embargo fue imposible que se tramitara en legal forma su solicitud de entrega, recibiendo de su parte como respuesta tajante la siguiente: ***“ Yo no puedo hacer nada al respecto, si en 4 días no se retiran los bienes/el menaje quedará a favor de la nación, y usted no aparece como consignatario en el BL, y aunque sea el propietario la norma es clara, y dice que solo lo podrá retirar el consignatario y su nombre no aparece por ningún lado”***. Así por mas solitudes que realizó el actor, manifiesta que el funcionario Luis Valderrama no ofreció alternativa alguna para poder retirarlos, para esa fecha **aún no se encontraban en ABANDONO LEGAL, y ME NEGÓ LA OPORTUNIDAD**

DE RETIRALOS EN ESE MOMENTO ANTES QUE SE DIERA EL ABANDONO, porque faltaban 4 días para pasar a manos de la Nación y yo había llegado antes a reclamarlos.

9. A partir de ese momento manifiesta, que fue a la DIAN día tras día pidiendo que les fueran entregados sus bienes/menaje doméstico, pero no se ofreció solución o alternativa alguna para retirarlos, negándole al actor el derecho que como propietario tenía sobre los mismos, hasta que sus bienes 4 días después quedaron en Abandono Legal el 6 de enero de 2014, ante lo cual el funcionario Luis Valderrama, afirmó que: Ya el menaje domestico no es de su propiedad, porque ha pasado a propiedad de la nación” lo cual, manifiesta el actor, lo derrumbó completamente en todos los aspectos.
10. Ante tal situación, muy desesperados por los momentos adversos e indignantes que vivían, el 29 de enero y 5 de febrero de 2014, contactó mediante correo electrónico con la CANCELLERIA DE COLOMBIA, explicándoles nuestra situación y solicitando ayuda. Respondieron que habían remitido comunicado del caso a la DIAN, y que esperaran que la DIAN contactara con ellos, situación que nunca ocurrió.
11. Expone el actor que, a pesar de las gestiones realizadas, su situación empeoraba, el 20 de febrero de 2014, también contactaron por medio de correo electrónico con la PRSEIDENCIA DE LA REPUBLICA, explicando lo sucedido, Respondieron el 21 del mismo mes, y remitieron el caso también a la DIAN, a la vez facilitaron número de radicado SP589008, pero que la DIAN tampoco contactó con ellos.
12. Señala el actor que, ante tanta agonía, angustia y precariedad en su núcleo familiar por la falta de sus bienes, se sumaba la incertidumbre en la que se encontraban al no saber si al final podrían recuperar sus bienes, por lo cual realizó otra petición por escrito a la DIAN sobre la situación en que se encontraba el menaje domestico el 4 de marzo de 2014, con radicado 07667 de marzo, en oficio No. 148-235-407-149, con número de radicado 001086, mediante el cual se da respuesta a su petición radicada en los siguientes términos:

“La mercancía consignada a nombre de CONSOLCARGO, fue reportada en abandono legal mediante oficio 0948 de febrero 20 de 2014, por lo cual pasan a ser propiedad de la nación, y comunicando que los motivos que llevaron a la actual situación fue que la empresa CONSOLCARGO, no requirió al puerto la generación de la planilla de envío, razón por la cual la mercancía nunca fue recepcionada en depósito, venciéndose así los términos de nacionalización el día 6 de enero de 2014”.

13. Manifiesta que, ante tantas negativas por parte de la DIAN para la entrega de los bienes, optó presentar petición el 17 de marzo de 2014, al correo electrónico del Director Seccional de la DIAN en Cartagena, señor Javier Francisco Reina Sanchez. Esta petición fue respondida mediante correo electrónico el 01 de abril de 2014, en oficio No. 1-48-000-201-00134, y bajo el radicado 001438 por parte del Director Seccional de Aduanas de Cartagena señor Javier Francisco Reina Sanchez, con la negativa tajante en el mismo sentido de las respuestas anteriores de no poder entregar el menaje doméstico, teniendo en cuenta las siguientes razones:

“... por otra parte, nos permitimos informar que tampoco podemos acceder a su solicitud de retiro de las pertenencias personales ya que, además de encontrarse en Abandono Legal a favor de la nación, las mercancías identificadas en el BL PABAHWF00, procedentes de Barcelona contenedor CLHUB762149, vino consignada a nombre de CONSOLCARGO, y su nombre no aparece registrado en ningún documento aduanero, razón por la cual, queda establecido que al no existir reporte de ingreso de carga/o mercancía a nombre del peticionario, no le es posible a esta Dirección Seccional de Aduanas, tomar decisiones en abstracto.”

Insiste el actor, que, bajo esta negativa, fue imposible que la DIAN, aun siendo el y su núcleo familiar propietarios del menaje, entregara los bienes o brindara una alternativa para poder retirarlos.

14. Señala el actor de que luego de varios meses sin sus bienes, ya todos los miembros de su familia sufrían el despojo al que los sometía la DIAN y veían limitada su condición de vida. Indica que su hija menor, quien era futbolista, se encontraba muy afectada por no poder desarrollar sus actividades en un equipo de futbol, - en España jugaba en las inferiores del club español de Barcelona y su intención era continuar en ello, pero le faltaban sus indumentarias. Lo mismo que su hijo que era nadador portero de Water Polo- y también se dedicaba a la pintura y no podía hacerlo sin sus utensilios. Señala que todos padecían gran tristeza además de dolores en el cuerpo por la forma en como terminaron, durmiendo con colchonetas en el suelo por ausencia de camas y colchones lo que los indignaba. Indica que su condición de vida se volvió deprimente, que los afectó de forma drástica y negativa causándoles gran dolor, porque a todo lo que estaban acostumbrados, cambió de repente, y ese cambio llegó de forma sorpresiva que truncó la oportunidad de vida que habían planeado, evitando que se pudieran relacionar con familiares y amigos en sociedad, igualmente indica que perdieron el placer de leer, escuchar música, entre otras actividades, y que ya no querían salir a la calle, porque la pérdida que estaban padeciendo eran tan grande que las sensaciones de placer que antes sentían fueron desapareciendo.

Estos hechos relacionados con las supuestas circunstancias vividas por el actor y su familia, están en discusión, y deberá probarlos. La actuación de la DIAN se presentó en concordancia con la situación fáctica presentada, es decir, el demandante no aparecía como consignatario de las mercancías en el BL, que es el documento que en materia aduanera acredita la titularidad sobre las mercancías respecto de las cuales sobre las cuales se quiera llevar a un procedimiento aduanero.

HECHOS SOBRE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR LA DIAN

15. Manifiesta el actor que tuvo que solicitar que desde Barcelona pidieran copias en la Universidad y le enviaran los documentos que acreditaran la profesión de Abogado, porque se encontraba sin la oportunidad de trabajar y percibir un salario para su familia, debido a que los diplomas y certificaciones que soportaban su cualificación profesional se encontraban en el menaje y este en Abandono Legal a favor de la Nación. El trámite resultó muy dispendioso y los gastos que tuvo que pagar exagerados para la situación en que se encontraba. Insiste que los trámites fueron realizados ante diversas instituciones gubernamentales como la Universidad de Barcelona- Decanatura de la Facultad de Derecho, Gestión Académica, visto bueno del vicerrector, Jefa de Planificación Académico Docente, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Delegación del Gobierno en Catalunya- Área de Educación- Alta Inspección del Estado, Gerencia Territorial, Ministerio de Justicia y la Apostilla de la Haya, ello con el fin obtener los diplomas, señala que tuvo la oportunidad de laborar en la empresa ASEAT que lo seleccionó como asesor jurídico, pero que por no contar con las acreditaciones necesarias por la posición de la DIAN, se vio obligado a perder la oportunidad de generar recursos para el sostenimiento de su familia.
16. Igualmente indica el actor, que su esposa, Indira de Avila, tampoco podía ejercer su oficio de cocinera y repostera porque todos los utensilios e implementos de trabajo venían en el menaje, perdiendo la oportunidad de generar ingresos al hogar por falta de utensilios de trabajo.
17. Señala el actor que el estado económico de su familia se volvió insostenible, y empezaron a vivir de la ayuda y caridad de sus familiares y amigos, que, a pesar de estar inscrito legalmente ante la Cancillería colombiana, ni esta ni la DIAN, brindaron un acompañamiento integral por ser colombianos que voluntariamente decidieron regresar al país- de lo que habla la ley de retorno, insiste en que la Cancillería Colombiana fue omisiva en sus obligaciones y funciones legales, ya que se les informó en diferentes oportunidades que el

actor y su familia eran colombianos retornados, y se les pidió ayuda, frente a lo cual a criterio del actor no se les brindó un acompañamiento integral.

Frente a lo anterior, Señora Juez, manifestamos que estos hechos están en discusión, nos atenemos a lo que se logre demostrar en el presente proceso.

HECHOS SOBRE LA PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

18. Señala el actor que habiendo agotado todas las posibilidades a su alcance para obtener la entrega de sus bienes por parte de la DIAN y expuestos a la posibilidad de que en cualquier momento se abriera el contenedor y desaparecieran sus bienes, poniendo en riesgo inminente su vida digna y todo lo que ello implica; hizo uso de la acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y en impugnación el Consejo de Estado, la cual decidió en segunda instancia de forma favorable a los intereses del actor en los siguientes términos:

“El primer legitimado para actuar en el trámite de Importación del Menaje Doméstico de las personas del exterior que ingresan al país para fijar su residencia es su propietario, sin importar que no esté registrado como importador, y por eso el artículo 115 del Decreto 2685 de 1999, ...

... En criterio de esta sala, si el Decreto 2685 de 1999 le asigna responsabilidades aduaneras al propietario de los menajes domésticos no hay justificación alguna para no dejarlo actuar directamente ante las autoridades correspondientes pues la consignación de la mercancía en esta clase de importaciones a terceros intermediarios no supone de ningún modo la transferencia de la propiedad, son solo poseedores o tenedores acreditados...

... Igualmente encuentra la sala, que el artículo 115 ibídem, no hace distinción alguna ni cualifica al legitimado para interponer la figura del rescate de la mercancía, ya que esta disposición indica que son los interesados siendo el primero de ellos el propietario....

... El propietario de un menaje domestico que ingresa al país para fijar su residencia siendo responsable como importador y declarante del mismo, puede actuar ante las autoridades correspondientes con tan solo demostrar la propiedad de la mercancía, como lo ha hecho el señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA...

... Concluye la sala que se ha vulnerado el debido proceso del señor Saulo Enrique Ospino Pereira, al no ser vinculado al debido proceso administrativo que inició de oficio la entidad demandada sobre la mercancía amparada en el documento de transporte No. PABAHWF00 de su propiedad...”

Y ordenó que el Director de la DIAN Seccional Cartagena, notificara personalmente el acto administrativo que declaró en abandono la mercancía, para que fuera viable solicitar el rescate de los bienes de su propiedad en los términos de los artículos 115 y 231 del Decreto 2685 de 1999.

19. Señala que la DIAN no estuvo de acuerdo con el fallo del Consejo de Estado y solicitó aclaración de la sentencia de fecha 22 de julio de 2014 al Consejo de Estado, el cual profirió aclaración del fallo de tutela con fecha de 20 de octubre de 2014, sin revocar ni reformar su sentido y amparado legalmente en el artículo 285 del Código General del proceso.
20. Indica el actor que, fue notificado de la aclaración de sentencia del Consejo de Estado el 6 de noviembre de 2014.
21. Considera el actor que para recuperar sus bienes fue necesario acudir ante los tribunales y finalmente al Consejo de Estado, quien le dio la razón según lo expone; por lo que procedieron a retirar sus bienes realizando los trámites administrativos ante la DIAN, casi un año después de la fecha en de acuerdo su criterio debía efectuarse la entrega de los bienes, entrega que se hizo efectiva el 06 de diciembre de 2014, a criterio del demandante con 11 meses y 4 días de retardo y no el 2 de enero de 2014.
22. Expone el demandante que el 6 de diciembre de 2014, se entregaron todos los bienes/ menaje doméstico, manifiesta que con gran sorpresa empezaron a percibir a partir de ese día la magnitud de algunos daños materiales que se habían ocasionado en muchos de ellos, ya que antes resultaba imposible saber si estaban o no en buen estado, después del largo tiempo que estuvieron dentro del contenedor que se encontraba en posesión de la Administración. Que hubo una gran tristeza al evidenciar deterioros y daños importantes en bienes de su propiedad; que entre ellos se presentaba ropa en mal estado, zapatos, escritos semidestruidos a causa de la humedad etc. Señala que a partir de ese momento se empezaron a evaluar correctamente los daños materiales en los bienes, para determinar con certeza los perjuicios que había ocasionado la Administración Aduanera y exigir la correspondiente indemnización.
23. Insiste el actor en que aún después de la entrega de bienes/menaje, junto a su núcleo familiar, seguían padeciendo las consecuencias de los daños y perjuicios ocasionados por la DIAN, al no poder alcanzar las condiciones de vida a las que se habían preparado, y más porque según lo expone hasta que no se repare integralmente el daño, será imposible alcanzar en igual medida su proyecto de vida. Considera necesario que se apliquen los principios de Reparación Integral y Equidad debido a la situación que están viviendo y con el fin de no repetición. Señala el actor que su vida era distinta y se habían preparado antes de venir a Colombia para vivir por lo menos en condiciones similares, manifiesta que todo ese proyecto fue imposible de concretar por que la DIAN lo impidió.

Señora Juez estos hechos están en discusión, nos atenemos a lo que se logre probar en el presente expediente. Más adelante expondremos las razones por las cuales no estuvimos ni estamos de acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, y nos mantenemos en esa posición, que estaremos desarrollando en adelante en la presente Contestación a la Demanda.

III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA:

3.1. CUESTION PREVIA.

Antes de controvertir los cargos expuestos por la actora, resulta oportuno poner de presente a la señora Juez que, en el caso concreto, el ejercicio del medio de control de reparación directa, resulta improcedente por la ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado como se expondrá posteriormente.

El actor califica como falla del servicio que da lugar al daño que debe repararse, la entrega tardía del menaje domestico amparado en el BL No. PABAHWF00 que fuera de su propiedad y de su núcleo familiar, lo cual según lo expone, trajo como consecuencia una violación a su Derecho al Debido Proceso por parte de la entidad que represento.

En aras de contextualizar al Despacho de la situación fáctica acaecida y de explicar de mejor manera las razones de la defensa, nos permitimos exponer a continuación los siguientes hechos:

1. **El 06 de noviembre de 2013**, ingresó al territorio Aduanero Nacional, mercancía consistente en un menaje domestico amparada en el BL PABAHWF00 consignada a nombre de la sociedad CONSOLCARGO LTDA. identificada con NIT. 830.099.025- 5.
2. El 2 de enero de 2014 el señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA identificado con cédula de ciudadanía No. 73.141.981 de la ciudad de Cartagena, se acercó a las instalaciones de la DIAN para consultar el estado de la mercancía antes mencionada.
3. La División de Gestión de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, a través de sus funcionarios indicó que, teniendo en cuenta que el menaje venia consignado a nombre de la empresa CONSOLCARGO LTDA. y esta no había retirado la misma, respecto del menaje domestico estaba por operar el ABANDONO de las mercancías, específicamente **el día 6 de enero de 2014**.
4. Frente a la anterior información el señor SAULO OSPINO, manifestó ser el propietario del menaje y solicitó en forma verbal la entrega de las mercancías; no le era posible tal solicitud a la Administración ya que la mercancía venia consignada a nombre de la empresa CONSOLCARGO LTDA. y el actor no aparecía identificado en algún documento aduanero.
5. Igualmente, el actor acudió en forma verbal a la División de Gestión Administrativa y Financiera GIT de Comercialización, presentando los documentos que lo acreditaban como propietario de la mercancía antes referenciada, la Administración se mantuvo en la posición que inicialmente había planteado.
6. **El día 6 de enero de 2014**, operó el ABANDONO, respecto de la mercancía (Menaje Domestico) amparada en el BL PBAHWF00, conforme lo previsto en el artículo 115 de del Decreto 2685 de 1999.
7. Mediante oficio No. 1-48-201-245-0948 de 20 de febrero de 2014, la División de Gestión de Operación Aduanera remite a la División de Gestión Administrativa y Financiera GIT de Comercialización relación de mercancías a las cuales se les venció el término de nacionalización conforme a lo establecido en los artículos 115 y 231 del Decreto 2685 de 1999.
8. El 04 de marzo de 2014, el señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA, presenta ante Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, ante el GIT de Comercial, escrito (Derecho de Petición), donde manifiesta que la Administración certifique si la mercancía amparada en el BL No. PABAHWF00 consignada a nombre de CONSOLCARGO LTDA. se encuentra en situación de ABANDONO, y explicar las causas del mismo.
9. El 11 de marzo de 2014 con radicado No. 001086 el GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera brinda respuesta al Derecho de Petición antes señalado, informando que la mercancía que ha sido descrita previamente, fue reportada en ABANDONO por la División de Gestión de Operación Aduanera mediante oficio 0948 de febrero 20 de 2014.
10. El 17 de marzo de 2014 el señor SAULO OSPINO, nuevamente interpuso Derecho de Petición mediante correo electrónico dirigido a la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.
11. Mediante oficio de 01 de abril de 2014 con radicado 001438, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, se le dio respuesta en los mismos términos planteados por la Administración de anteriores oportunidades.
12. El 8 de mayo de 2014, el señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA, presentó Acción de Tutela contra la DIAN, por considerar vulnerados sus derechos a la vida digna, a la dignidad humana, a la vivienda digna, a la salud de los niños, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital, a la recreación, y cultura de los menores; con ella solicitaba la protección de los

derechos constitucionales fundamentales tutelados, suspender por el término de 48 horas el proceso administrativo relativo al menaje domestico declarado en abandono legal y en consecuencia la entrega del mismo.

13. El 20 de mayo de 2014, el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió sentencia de primera instancia en el caso de la referencia, que ordenó en su artículo primero rechazar por improcedente la Acción de Tutela por considerar que existían otros medios de defensa por parte del actor.
14. El 27 de mayo de 2014, el actor impugnó en fallo de tutela antes mencionado, impugnación que fue concedida por el Tribunal el 3 de junio de 2014.
15. El 22 de julio de 2014, el Consejo de Estado- Sección segunda- Subsección B, profiere fallo revocando la sentencia de primera instancia y concede el amparo a la tutela.
16. Con Auto No. 00900 de fecha 14 de noviembre de 2014 la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena resolvió cumplir la sentencia de fecha 22 de julio de 2014, proferida por el Consejo de Estado, que ordenó dejar sin efectos todas las actuaciones y los términos causados a partir del 6 de enero de 2014 sobre la mercancía relacionada en el documento de transporte No. PABAHWF00 enviada desde Barcelona propiedad del señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA y conceder al actor el término de un mes, para que ante la DIAN rescatara su mercancía conforme a lo establecido en el artículo 231 del decreto 2685 de 1999.
17. Mediante auto No. 009255 de 25 de noviembre de 2014 la División de Gestión de Operación Aduanera, se otorga el término de un (1) mes para rescatar la mercancía conforme lo establecido en el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, según lo ordenado en la Sentencia Proferida por el Consejo de Estado notificada el 20 de octubre de 2014 dentro de la Acción de tutela No. 13001-23-33-000-2014-00205-01.
18. El señor SAULO ENRIQUE OSPINO PERERIRA, en virtud del acto previamente citado presenta Declaración de Importación de Legalización con Levante manual No. 482014M1290000220 de 3 de diciembre de 2014, con la cual queda facultado para recibir las mercancías objeto de controversia.

Los hechos expuestos, dan cuenta de que la actuación de la DIAN estuvo ajustada a los preceptos legales que le eran aplicables conforme lo previsto en el Decreto 2685 de 1999 artículos 94,95, 96, 115 y 231, que como tal no le era viable a la entidad que represento la entrega de la mercancía objeto de discusión, al señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA, toda vez que la mercancía descrita en el BL PABAHWF00 aparecía consignada a nombre de CONSOLCARGO LTDA. generando como consecuencia que vencidos los términos sin que se adelantaran los trámites correspondientes, la mercancía quedara en ABANDONO.

3.2 OPOSICIÓN A LOS CARGOS. NO SE ESTRUCTURAN LOS ELEMENTOS QUE DAN LUGAR A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

El éxito en las pretensiones en que se fundamenta el ejercicio de un medio de control, depende en gran medida del cumplimiento de los presupuestos previstos por el legislador para la prosperidad del mismo. En tratándose del medio de control de reparación directa, establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 140, lo siguiente:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la omisión u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

(...)”.

De antaño, la jurisprudencia colombiana, ha establecido la necesidad de que se configuren tres elementos a efectos de establecer la responsabilidad estatal, así, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha septiembre 24 de 1993, manifestó:

“Como bien lo recuerda el señor Procurador Décimo Delegado ante esta Corporación, para que la acción de reparación directa sea viable, es indispensable el acreditamiento (sic) legal y oportuno de tres elementos axiológicos, a saber: falla o falta del servicio; daño en el patrimonio económico o moral del demandante; y relación de causalidad entre éste y aquella; lo ha reiterado insistentemente esta Sala que al no encontrarse probada cualquiera de estas tres circunstancias, las pretensiones deberán negarse¹”.

En cita de ésta jurisprudencia, al respecto el doctor Henao² se expresa en éstos términos:

“La jurisprudencia colombiana, en mayor medida en la anterior a la constitución política de 1991, ha sostenido que para que se declare la responsabilidad es menester que se presenten en forma concurrente una falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro. Hoy en día el enfoque ha cambiado, porque la falla del servicio no se plantea como un requisito de la responsabilidad. Con independencia de la forma como se conciban en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el rector Hinestrosa, que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso”. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar hasta allí habrá de llegarse”.

En el caso concreto, no se encuentran presentes ninguno de los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado por lo cual no resultan de recibo las pretensiones de la demandante, tal como exponemos a continuación:

1. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.

Tal como advertíamos en precedencia al citar al doctor Juan Carlos Henao, el daño antijurídico es el presupuesto primigenio a estudiar, a efectos de establecer la configuración de la responsabilidad del Estado. Así, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece lo siguiente:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”.

En voces de la Jurisprudencia Constitucional en general, el artículo 90 de la Constitución Política en cita, consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado³, al prescribir que este será responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables.

El daño antijurídico se ha definido desde la Jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional en los siguientes términos: “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de septiembre de 1993, C.P. Dr. Suarez Hernandez, actor: Arturo Acosta Saravia. Expediente 8298.

² HENAO; Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. 2007.

³ Corte Constitucional Sentencia C – 038 de 2006, Magistrado Ponente: Doctor HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Expediente D-5839.

indemnizable⁴". Énfasis añadido.

En igual sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado⁵, al decir del Máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, el daño antijurídico se entiende como: *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar"*.

En un fallo más reciente, siguiendo la misma línea, el Consejo de Estado, afirmó:

*"Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber jurídico de soportarlo, es decir que el daño carece de causales de justificación"*⁶.

De lo expuesto se tiene que para que se considere la ocurrencia de un daño antijurídico se requiere, que la víctima haya sufrido una lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que no está en la obligación jurídica de soportar, estas condiciones no se encuentran presentes en nuestro caso.

En efecto, manifiesta el demandante que el daño causado por la Entidad se evidencia en los siguientes aspectos:

*"En el caso que nos concierne, este daño antijurídico debe ser resarcible por parte de la administración aduanera a los afectados, porque fue esta quien lo generó, ya que de no haber actuado de forma omisiva el daño jamás se hubiese producido en detrimento de los afectados. Estos perjuicios producidos por la falla en el servicio de la administración han sido debidamente acreditados y discriminados uno en las páginas precedentes catalogados como- **perjuicios materiales, morales, pérdida de oportunidad, a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia**-, y han sido generados por parte de las entidades, y así mismo van en detrimento de nuestros intereses como víctimas, y cuya reparación se reclama a las mismas entidades para que sean condenadas a indemnizar todos los perjuicios ocasionados.*

*Esto es, que nosotros como víctimas, no teníamos el deber jurídico de soportarlo. La antijuridicidad del daño va encaminada a que no solo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés **contravenga el ordenamiento jurídico**, - como en nuestro caso donde la normatividad aduanera era clara (art 231 y 115 Anterior Legislación Aduanera) y daba la oportunidad al interesado (*

⁴ Corte Constitucional Sentencia C – 333 de 1999, Magistrado Ponente: Doctor ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Expediente D-1111.

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28/01/2015. Rad. 05001233100020020348701 (32912). Actor: Darío De Jesús Jiménez Giraldo y otros. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

propietario) a retirar los bienes/menaje doméstico, y la administración aduanera pasó por alto tal obligación de aplicarla, y por lo tanto nos negó esa posibilidad, yendo en contra del mismo ordenamiento jurídico que los rige. La lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos- artículo 16 de la ley 446 de 1998- y, por lo tanto, solo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico, y más, porque la víctima no está en la obligación de soportarlo porque la misma normativa no le impone esa carga. Se puede afirmar entonces que la administración aduanera jamás debió perjudicarnos ni forzarnos a llegar al Abandono Legal de nuestros Bienes/ menaje doméstico, ni mucho menos a la figura del Rescate, porque la norma establece un término legal para que los bienes/menaje, sean retirados sin quedar en Abandono Legal, y aun ese término no había expirado (se vencía el término el 6 de enero de 2014, y era 2 de enero de 2014) por lo tanto se nos negó el derecho de poder retirar los bienes/menaje doméstico, lo cual jamás debió ocurrir y como consecuencia se nos generaron graves perjuicios.

Esto llevó a que se configurara la falla en el servicio, por omisión por parte de la administración aduanera, porque no me incluyeron como parte en el procedimiento administrativo y en calidad de propietario, la ley me daba todo el derecho de retirar los bienes/menaje doméstico, violándome así el derecho fundamental al debido proceso como lo deja claro el fallo de tutela del Honorable Consejo de Estado de 22 de julio de 2014, y con aclaración de sentencia de 20 de octubre de 2014, es a partir de dicho fallo cuando se me reconoce como el primer interesado en poder retirar el menaje por ser su propietario, y es desde cuando puedo iniciar los trámites para retirar los bienes. A consecuencia de la omisión de entrega por parte de la Administración.

Sea lo primero precisar, que la situación que el actor califica como **daño** que da lugar a la responsabilidad del Estado, corresponde a consecuencias jurídicas previstas por el legislador en materia aduanera, ante el acaecimiento de las circunstancias que en el procedimiento administrativo genera como resultado el **Abandono Legal**, para describir de una mejor forma lo que ocurrió en el caso concreto, es importante remitirnos a lo que la ley ha expresado acerca del Abandono, a saber:

El decreto 2685 de 1999 en su artículo 1 que se refiere a las definiciones para la aplicación de ese Decreto (vigente para la época de los hechos) explica del abandono como "**Situación en que se encuentra una mercancía cuando vencido el término de permanencia en depósito no ha obtenido su levante o no se ha reembarcado**". Definición importante para aclarar Señora Juez, que el Abandono Legal no deviene de un acto administrativo que lo declare, como pretende plantear el demandante, por el contrario, es un fenómeno que surge como consecuencia del paso del tiempo y el hecho de que no se realicen los procedimientos establecidos en las normas aduaneras.

Aunado a lo anterior, conviene revisar el contenido del artículo 115 del Decreto 2685 de 1999, que con todo respeto me permito citar:

ARTICULO 115. PERMANENCIA DE LA MERCANCÍA EN EL DEPÓSITO. <<Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto 2557 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> **Para efectos aduaneros, la mercancía podrá permanecer almacenada mientras se realizan los trámites para obtener su levante, hasta por el término de un (1) mes, contado desde la fecha de su llegada al territorio aduanero nacional. Cuando la mercancía se haya sometido a la modalidad de tránsito, la duración de este suspende el término aquí señalado hasta la cancelación de dicho régimen.**

El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado hasta por un (1) mes adicional en los casos autorizados por la autoridad aduanera y se suspenderá en los eventos señalados en el presente decreto.

PARÁGRAFO. Vencido el término previsto en este artículo sin que se hubiere obtenido el levante, o sin que se hubiere reembarcado la mercancía, operará el abandono legal. El interesado podrá rescatar la mercancía de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 231 del presente decreto, dentro del mes siguiente a la fecha en que se produzca el abandono.

Transcurrido el término establecido para rescatar la mercancía, sin que se hubiere presentado la respectiva declaración de legalización, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá disponer de la mercancía por ser esta de propiedad de la Nación.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Decreto 390 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el abandono se configure respecto de mercancías totalmente dañadas, que generen riesgo de seguridad o salubridad pública, cuenten con fecha de vencimiento expirada o cuando las mismas correspondan a las calificadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante resolución como "mercancía sin valor de comercialización", el depósito deberá proceder, previa autorización abreviada por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a su destrucción inmediata.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante resolución de carácter general establecerá el procedimiento abreviado de destrucción. En ningún caso estas mercancías podrán ser trasladadas a los depósitos de que trata el artículo 522 del presente decreto, ni generar costos de bodegaje o destrucción a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los cuales deberán ser sufragados por el titular del documento de transporte.

(Negritas y subrayado fuera de texto original)

Conforme a lo anterior, es claro cómo opera el abandono legal respecto de las mercancías que cumplen el término legal de permanencia en depósito sin adelantar los trámites propios de nacionalización; de ninguna forma menciona la norma que tal circunstancia se origine en un acto administrativo, corresponde al simple paso del tiempo, y su ocurrencia en el presente caso es innegable como podemos evidenciar, por lo cual no había un acto administrativo que notificar y tampoco se tenía conocimiento de que el menaje doméstico fuera propiedad del actor para ese momento.

Tenemos que el mismo demandante reconoce en el libelo de la demanda que la mercancía amparada en el **BL PABAHWF00** que reiteradamente menciona, vino consignada a nombre de CONSOLCARGO LTDA. Llegó a la ciudad de Cartagena el **06 de noviembre de 2013**, el 06 de diciembre de 2013 la mercancía cumplió un mes en depósito sin que se realizaran los trámites correspondientes a la nacionalización de la misma, luego entonces el **06 de enero de 2014** se cumplía el límite máximo de tiempo que otorga la norma antes señalada para que la mercancía permaneciera en depósito, solo hasta el 2 de enero de 2014 manifiesta el señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA que se acercó a las instalaciones de la DIAN, tal y como lo ha venido señalando; hasta ese momento Señora Juez la entidad que represento no tenía conocimiento de la calidad en la que actuaba el actor en el presente caso, por lo cual no estando relacionado en los documentos aduaneros esto es el BL previamente citado, no era propio que esta procediera a la entrega del menaje doméstico frente al cual el demandante manifestaba ser el propietario, en esos términos se le explicó la situación por parte de la administración en donde de cara a la norma, quien estaba facultado legalmente para el retiro de mercancías era el consignatario de la misma, quien en este caso era la empresa CONSOLCARGO LTDA; bien menciona el demandante que desde el 2 de enero de 2014 tuvo conocimiento de esta situación, no obstante siguió insistiendo en forma verbal y por escrito frente a la situación de el menaje doméstico del caso concreto.

Señora juez con todo respeto, el actor en este caso es Abogado en ejercicio, lo cual quiere decir que contrario a otro usuario tiene la posibilidad de revisar e interpretar la norma de una forma más clara habida cuenta de los conocimientos propios de la materia, es decir, el actor en este caso sabía que si la mercancía sobre la cual reclamaba su propiedad estaba a punto de quedar en abandono lo lógico era acudir a la empresa que aparecía como consignataria de la mercancía y exigir el cumplimiento de lo pactado respecto a los trámites de nacionalización de sus mercancías, pero no insistir ante la entidad que represento en una respuesta favorable a sus pretensiones, toda vez que dicha respuesta solicitada contravenía el principio de legalidad ya que la norma es clara y no admite interpretaciones.

Se reitera, que el abandono legal es una figura que opera por mandato de la ley, por el simple trascurso del tiempo, sin que la Entidad tenga injerencia alguna en su configuración, razón por la cual se demanda de los usuarios aduaneros la realización de las gestiones necesarias y eficaces, para que la mercancía sea nacionalizada.

Además de lo anterior, es importante revisar lo que dice la norma (Decreto 2685 de 1999) respecto al menaje doméstico, que es la naturaleza de los bienes que ente caso ingresaron al país, a continuación, nos permitimos citar lo que la norma prescribe al respecto:

ARTICULO 218. TITULAR DEL MENAJE DOMÉSTICO. < > *Los residentes en el exterior que ingresen al territorio aduanero nacional para fijar en él su residencia, tendrán derecho a introducir los efectos personales y el menaje doméstico correspondiente a su unidad familiar, sin que para ello se requiera Registro o Licencia de Importación.*

PARAGRAFO. *Quien hubiere introducido un menaje doméstico al territorio aduanero nacional, sólo podrá ejercer el derecho previsto en este artículo después de transcurridos cinco (5) años, contados a partir de la fecha de levante del menaje inicialmente importado.*

Igualmente, el artículo 221 del mencionado Decreto prescribe:

ARTICULO 221. PLAZO PARA LA LLEGADA DEL MENAJE AL PAÍS. < > *El plazo para la llegada al territorio aduanero nacional del menaje, será de un (1) mes antes o cuatro (4) meses después de la fecha de arribo de su propietario.*

El artículo 222 consigna lo siguiente:

ARTICULO 222. DECLARACIÓN DEL MENAJE. < > *Sólo podrá autorizarse la introducción de un menaje por unidad familiar y por una única aduana. El menaje no podrá declararse antes del arribo de su propietario al país, a cuyo nombre debe venir consignado.*

Para efectos de su declaración, se deberá diligenciar el formulario que prescriba la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Conforme a las normas transcritas, podemos concluir que el actor NO actuó de la forma establecida en la norma, y bajo esta premisa formulamos los siguientes interrogantes: ¿Por qué no diligenció el BL PABAHWF00 donde el apareciera como consignatario cuando la norma efectivamente lo facultaba para hacerlo? ¿Es factible endilgar ese error a la DIAN? ¿De acuerdo a lo explicado era viable que la DIAN entregara unas mercancías a una persona que si bien manifestaba ser la propietaria de unas mercancías no aparecía relacionada en los documentos aduaneros correspondientes?

Frente al fallo de tutela expedido por el Honorable Consejo de Estado el 22 de julio de 2014, que utiliza el actor para argumentar que existió una vulneración al debido proceso, es preciso indicar que en ninguna forma estamos de acuerdo con dicha decisión toda vez que los supuestos en los que se apoya no responden a la realidad jurídica del caso concreto, ello si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

Señala la corporación que se acreditó la vulneración al debido proceso, al no ser vinculado al proceso administrativo que inició de oficio la entidad respecto a la mercancía (Menaje Doméstico) amparada en el Documento de Transporte No. PABAHWF00 de su propiedad, a pesar de que él acudió, aunque en forma tardía (es decir había operado el Abandono Legal), al trámite administrativo para poder atacar la decisión que lo despojó de sus bienes o bien para solicitar el rescate de los mismos en los términos de los artículos 115 y 231 del Decreto 2685 de 1999. Es menester insistir que **el Abandono Legal se dio el 6 de enero de 2014**, que hasta ese momento era una operación entre los operadores de comercio exterior, en la cual la DIAN no intervenía de ninguna forma, sencillamente la Administración a través de sus sistemas informáticos tiene conocimiento de que viene al país una mercancía descrita en un BL, y no existiendo identificado en los documentos aduaneros el señor SAULO OSPINO PEREIRA pues no había forma de una vinculación como lo plantea el referido fallo en impugnación, e igualmente se reitera que el actor acudió a la entidad por fuera de los términos que establece el estatuto aduanero, que para la época de los hechos corresponde al Decreto 2685 de 1999, hasta allí queda claro que la entidad que

represento no dio inicio a ningún procedimiento administrativo, solo que habiendo transcurrido el paso del tiempo sin que se retiraran las mercancías del depósito pues no era viable la entrega de las mismas.

Debe tenerse en cuenta que los funcionarios de la DIAN, se encuentra sujetos a los principios de legalidad y responsabilidad previstos en la Constitución Política, en esa medida solo les es dable hacer aquellas cosas que la ley les manda, de lo contrario se incurría en una extralimitación de funciones, proscrita en el derecho colombiano.

Así en atención a los parámetros establecidos por la legislación aduanera ante la configuración de la figura del abandono legal y ante el hecho de que el actor no fungía como consignatario en el Documento de Transporte, no podía la Entidad proceder a realizar ninguna actuación relacionada con el menaje doméstico, so pena de incurrir en una violación de la ley.

Para tener claro el proceso de importación de mercancías es importante tener claridad respecto a la terminología utilizada en el estatuto aduanero, así como las obligaciones de cada interviniente en la operación de comercio exterior, así las cosas, el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999:

DOCUMENTO DE TRANSPORTE

Es un término genérico que comprende el documento marítimo, aéreo, terrestre o ferroviario que el transportador respectivo o el agente de carga internacional, entrega como certificación del contrato de transporte y recibo de la mercancía que será entregada al consignatario en el lugar de destino y puede ser objeto de endoso.

ARTICULO 105. OBLIGACIONES DEL AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL.

<Artículo modificado por el artículo 11 del decreto 1198 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Son obligaciones del agente de carga internacional, las siguientes:

- a) *Transmitir o incorporar en el sistema informático aduanero, en la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto, la información contenida en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos;*
- b) *Responder por la información transmitida o incorporada al sistema informático aduanero;*
- c) *Entregar a la autoridad aduanera los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el Manifiesto de Carga correspondiente a la misma, en la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto;*
- d) *Informar por escrito a las autoridades aduaneras dentro del término previsto en el artículo 98 del presente decreto, acerca de los sobrantes o faltantes en el número de bultos, o sobre el exceso o defecto en el peso, en caso de mercancía a granel, respecto de lo consignado en los documentos hijos, precisando las inconsistencias advertidas;*
- e) *Entregar a la autoridad aduanera en la oportunidad legal los documentos de transporte que justifiquen las inconsistencias advertidas en los documentos hijos, cuando a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo previsto en las normas aduaneras o enviar en un viaje posterior la mercancía faltante, según corresponda, cumpliendo con lo previsto en el artículo 99 del presente decreto;*
- f) *Presentar a la autoridad aduanera las justificaciones de excesos y faltantes a que se refiere el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, respecto de los documentos hijos que amparan la carga consolidada;*
- g) *Expedir la planilla de envío que relacione las mercancías amparadas en los documentos hijos, que serán introducidas a un depósito o a una zona franca, y*
- h) *Entregar dentro de la oportunidad establecida en las normas aduaneras, las mercancías amparadas en los documentos consolidadores y en los documentos hijos, al depósito habilitado, al usuario de la zona franca, al declarante o al importador, según sea el caso.*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la operación desarrollada en el caso concreto, la DIAN no tenía forma alguna de saber quién tenía la calidad de propietario del menaje, toda vez que en estos contenedores no viene mercancía correspondiente a un solo usuario, de tal manera que el agente de carga internacional (CONSOLCARGO SAS), es el interviniente facultado de acuerdo a lo establecido en la ley para desconsolidar la carga y saber a quién corresponde la misma, ya que dicho agente es quien expide el documento de transporte (BL), y quien tiene la posibilidad de saber

en ese momento quien es el propietario de la mercancía, pero para el caso que nos ocupa CONSOLCARGO SAS aparecía como consignatario de la misma en el BL PABAHWF00, y **ÚNICO FACULTADO PARA RETIRARLAS**, y en el evento de existir alguna irregularidad o imposibilidad para el retiro de las mismas, informar a su propietario a quien es claro que la empresa si conocía, para manifestar tal situación.

Siendo así Señora Juez, estaba la entidad que represento en una imposibilidad material y jurídica de acceder a la solicitud de entrega de mercancías elevada por el demandante, ya que como se ha anotado con anterioridad la norma no permitía despachar de manera favorable tal solicitud, y solo fue posible acceder a lo pretendido por el demandante cuando se le dio cumplimiento a una orden judicial proveniente de un fallo de Tutela, de lo contrario jamás habría sido procedente su entrega conforme lo previsto en el Estatuto Aduanero, entendemos que pudo generarse un perjuicio al señor SAULO OSPINO PEREIRA, sin embargo, de acreditarse la ocurrencia del mismo (cosa que no está proba dentro del paginario) , de ninguna manera puede ser atribuida a la U.A.E. DIAN, toda vez que la actuación que desplegó en el marco del caso en comento se limitó a lo establecido en la normatividad aduanera.

En conclusión, se tiene que en el caso sub lite, no se configura un daño antijurídico, pues aquello que el demandante considera como tal, son consecuencias jurídicas que el usuario aduanero está en la obligación de soportar respecto a las disposiciones establecidas en la normatividad aduanera.

EL DAÑO DE ESTIMARSE CONFIGURADO NO TENDRÍA EL CARÁCTER DE CIERTO.

Manifiesta el demandante que el daño material en el presente caso se evidencia a partir del 6 de diciembre de 2014, fecha en que la autoridad aduanera entrega los bienes (Menaje Doméstico), que estaba que estaban bajo su custodia. Señala que solo en ese momento cuando pueden tener certeza de los daños a los bienes y al ir evaluándolos totalmente es que logran determinar en forma precisa su cuantificación económica, insiste en que a partir de allí se logra advertir el deterioro de las mercancías.

De acuerdo a lo anterior considera que los daños que sufrieron (materiales, morales, perdida de oportunidad, vida de relación o condiciones de existencia) fueron generados por parte de la administración aduanera, al omitir la entrega en tiempo de los bienes producto del menaje doméstico, y al efectuarse la entrega tardía es que surgen los perjuicios que solicita el demandante se reconozcan en el presente proceso.

Señora Juez, en el caso particular, es preciso indicar que el menaje domestico amparado en el BL PABAHWF00 como su nombre lo indica, corresponde a una mercancía de naturaleza usada, siendo ello así no se encuentra probado en el marco del expediente objeto de estudio, el estado en que se encontraba la mercancía antes de ser embarcada con destino a la ciudad de Cartagena, ¿cómo podemos advertir que una mercancía de la naturaleza usada estaba en perfectas condiciones antes de ser enviada a su destino?

Vale anotar que hasta el 2 de diciembre de 2014 mediante Auto de División de Bulto No. 4267 y Acta 0380 de 2 de diciembre de 2014, la DIAN en cumplimiento a la orden judicial de Tutela procede a efectuar la APERTURA del contenedor para entregar el menaje al señor SAULO OSPINO y como se puede observar en esa acta no se consigna ninguna objeción por parte del demandante frente a la entrega de las mercancías (NO SE DEJÓ LA CONSTANCIA DE QUE LAS MISMAS LAS HUBIESE RECIBIDO EN MAL ESTADO), ello para decir que contrario a la afirmación del demandante, las mercancías nunca estuvieron bajo la guarda de la entidad que represento, teniendo en cuenta la situación de abandono en que se encontraban y posteriormente las acciones legales que se emprendieron, el cuidado del menaje no estaba en cabeza de la entidad, toda vez que hasta que no se nacionalicen las mercancías la DIAN no interviene en el proceso, tal y como sucedió en el caso en particular.

Por otra parte, se tiene que el estado de las mercancías (sobre todo si se tiene en cuenta que son usadas) no es posible determinar con precisión el estado de las mismas antes del embarque en Barcelona- España, no se encuentra demostrado en el expediente la existencia de un acta y/o inventario de las mercancías donde se relacionara el estado en el que se encontraban al momento de ser embarcadas con destino a Colombia. Aunado a lo anterior en el cuerpo de la demanda

presentada por el actor, deja en evidencia que dicho mensaje "NO FUERON PROTEGIDOS EN EMBALAJES PARA UN LARGO VIAJE", razón por la cual cobra más fuerza nuestra tesis en el sentido de que las mercancías que venían en ese contenedor no estaban blindadas de sufrir algún tipo de deterioro sin la intervención de ningún tercero, y que dicha tardanza en la entrega de las mismas a su propietario solo son imputables a quien él mismo diputó para tal fin (CONSOLCARGO SAS).

En este punto es importante resaltar que la permanencia prolongada de la mercancía que refiere el demandante, no es una situación que origine la DIAN, hemos aclarado en precedencia que el Abandono Legal es una consecuencia jurídica que ocurre por el paso del tiempo, con lo cual no se requiere de un acto administrativo por parte de la Administración que así lo declare, y que ocurre teniendo en cuenta la negligencia de los usuarios intervinientes en la operación de comercio exterior frente a las obligaciones que le son asignadas de acuerdo a lo establecido en la normatividad aduanera, con lo cual de ninguna manera la entidad que represento buscaba que la mercancía (mensaje doméstico) no llegara a su destinatario final, solo que en los documentos aduaneros (BL PABAHWF00) no aparecía relacionado directamente el demandante; por lo tanto no se entiende como se pretende relacionar una supuesta omisión por parte de la DIAN con los daños que además no se tiene certeza si se dieron cuando ocurrió la importación del mensaje. Así las cosas, aunque no habiéndose configurado el daño, no resulta necesario el estudio de los otros dos elementos necesarios para establecer la responsabilidad del Estado, en aras de ejercer el derecho de defensa y presentar oposición a la totalidad de los cargos, nos pronunciaremos de la siguiente manera:

2. NO ES POSIBLE IMPUTAR RESPONSABILIDAD A LA DIAN.

A la luz de lo expuesto por el Consejo de Estado, *"en lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la "atribución de la respectiva lesión"; en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la constitución política"*⁷.

El título de imputación que se invoca en la demanda es la falla del servicio, respecto de la cual afirma el actor textualmente: *"(...) Esto llevó a que se configurara la falla en el servicio, por omisión por parte de la Administración Aduanera, ya que no me incluyeron como parte en el procedimiento administrativo y en calidad de propietario, la ley me daba todo el derecho de retirar los bienes/mensaje doméstico, violándome así el derecho fundamental al debido proceso como lo deja claro el fallo de Tutela del Honorable Consejo de Estado de 22 de julio de 2014, y con aclaración de sentencia de 20 de octubre de 2014, es a partir de dicho fallo cuando se me reconoce como el primer interesado en poder retirar el mensaje, por ser su propietario, y es desde cuando puedo iniciar los trámites para retirar los bienes. a consecuencia de la omisión de la entrega por parte de la administración.*

Frente a esta afirmación como expondremos en detalle, no se configura tal falla, por lo que no es posible imputar responsabilidad alguna de la DIAN, en primer lugar, porque no se ha causado un daño antijurídico y en segunda porque la actuación de la entidad a lo largo de toda la actuación administrativa fue ajustada a derecho.

Así, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias, los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUB SECCION C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136). Actor: LADDY DIAZ MARTINEZ Y OTROS. Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA.

nacional y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

En el presente caso, insistimos que no se puede hablar de una omisión por parte de la DIAN, toda vez que las circunstancias que originaron la situación de controversia, no fueron más que el paso del tiempo, que el legislador en materia aduanera ha denominado como abandono legal, y surge como un castigo a los usuarios de comercio exterior que no adelanten los trámites de nacionalización de las mercancías.

2.1 AUSENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO.

En relación con la falla del servicio la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto la falla del servicio ha sentado lo siguiente:

“Se configura por omisión de las autoridades en cumplimiento de sus funciones En este sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de una obligación legal. Así, “el análisis del caso debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, toda vez que según la jurisprudencia de esta Corporación en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto”

De igual manera se pronunció posteriormente:

“En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención – deberes negativos- como de acción – deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración⁸”.

En nuestro caso no se configura la falla del servicio, en atención a que la actuación de la Administración en primer lugar se encuentra ajustada a derecho y en segundo lugar la ocurrencia del abandono es una figura contemplada en la ley que obedece al incumplimiento de unas obligaciones por parte de los intervinientes en las operaciones de comercio exterior, que frente a esa figura la Administración no despliega ningún procedimiento administrativo como lo pretende plantear el demandante y exponer que no fue vinculado a un procedimiento que se reitera nunca existió, solo que habiendo transcurrido el paso del tiempo sin que se nacionalizaran las mercancías operó el Abandono respecto de las mercancías tal y como lo dispone el Decreto 2685 de 1999.

Como puede observarse las actuaciones de la Entidad fueron ajustadas a derecho y no se ha presentado ejercicio abusivo de poder en ninguna forma en contravía de lo expuesto por el demandante y se reitera que los actos administrativos fueron expedidos con estricto arreglo al procedimiento reglado que en estos casos debe seguirse y se encuentran revestidos de la presunción de legalidad, hasta que el Juez natural en una sentencia definitiva determine lo contrario.

Así las cosas, se tiene que no se ha configurado omisión alguna por parte de la Entidad que represento que constituya una falla del servicio como lo afirma el demandante.

2.2 AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28/01/2015. Rad. 05001233100020020348701 (32912). Actor: Darío De Jesús Jiménez Giraldo y otros. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

El nexo causal, como elemento de la responsabilidad estatal puede definirse como *"la relación necesaria entre el hecho generador del daño y el daño probado"*⁹.

En el caso que nos convoca, como quiera que no se ha configurado el daño ni la falla de servicio como afirma el demandante, no existe tampoco el elemento de nexo causal. Si no se prueba el nexo de causalidad no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

Conviene señalar en este punto que tal y como reiteradamente se le manifestó al actor frente a sus solicitudes en la administración, la mercancía amparada en el BL No. PABAHWF00, estaba consignada a nombre de CONSOLCARGO LTDA., quien estaba facultada para el retiro de la mercancía y posterior entrega a su destinatario final, el señor SAULO ENRIQUE OSPINO PERERIRA, en virtud del contrato de transporte internacional que fuera celebrado por ellos.

Señora Juez, el consignatario de unas mercancías, corresponde a la persona designada por quien expide o envía el producto para que se haga cargo de ella y la entregue al importador; el importador y el consignatario podrán ser la misma persona si así lo determina el remitente de la misma situación que fue tenida en cuenta por el señor SAULO ENRIQUE OSPINO PERERIRA, quien efectivamente estaba facultado de acuerdo a lo establecido en el Estatuto Aduanero para actuar directamente en el proceso de importación del Menaje Doméstico, sin embargo, estando facultado para ello, decidió imponer esa responsabilidad a la empresa CONSOLCARGO LTDA. por lo que trasladó un derecho que en principio le asistía él, hemos anotado antes que el demandante fue directamente como apoderado al caso concreto, por lo que no le es dable actuar como si no tuviera conocimiento de lo que sucedió.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta actuación negligente y descuidada por parte del actor, dio lugar a las circunstancias que se presentaron en el caso de estudio, por supuesto transcurrido el tiempo operó el abandono legal de las mercancías y con ello todo lo que conocemos en los antecedentes previamente referenciados, ¿acaso no era su obligación como propietario de las mercancías cuidar los detalles de una importación tan importante como lo eran sus bienes para residencia en el país? , o en su defecto contratar una agencia de aduanas para que lo asesorara en todo lo referente a los trámites de importación, no es viable Señora Juez, con todo respeto que frente a esa actuación y las consecuencias jurídicas derivadas de ello se predique un daño atribuible a la entidad que represento.

III. EXCEPCIONES.

Ruego a la Señora Juez tener presente que, de acuerdo con lo expuesto, las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar, como quiera que además de las anteriores consideraciones a lo largo del acápite anterior, se encuentran demostradas las siguientes excepciones de fondo, veamos:

3.1 FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

Según la doctrina autorizada¹⁰, la legitimación en la causa, consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o merito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante. El demandado debe ser la persona a quien conforme la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda.

Así lo ha entendido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que al respecto se han pronunciado en el siguiente sentido:

⁹ PATIÑO HECTOR; Ponencia presentada en el VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, julio de 2007. Revista de Derecho Privado N° 14. Año 2008.

¹⁰ DEVIS ECHANDIA; Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Decima Edición. Editorial ABC – Bogotá. 1985; Pág. 270.

“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado. La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial relacionado directamente con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso, por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de mérito o de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídico- sustancial juzgada”¹¹.

En igual sentido se había pronunciado en la sentencia de fecha 30 de enero de 2013:

“La legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasivo material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones”¹² (subrayado fuera de texto).

De los apartes jurisprudenciales transcritos se concluye que la legitimación en la causa por pasiva hace relación a la posibilidad de que quien ostenta la calidad de demandado dentro del proceso pueda oponerse a las pretensiones del demandante por tener un interés jurídico en el objeto de litigio.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente reiterar que en el presente caso se presentó una importación de mercancías (Menaje Doméstico) amparada en el BL No. PABAHWF00 que venía consignada a nombre a nombre de CONSOLCARGO LTDA; siendo este usuario el legitimado para disponer del menaje pues era a quien correspondía la entrega de la mercancía, es indiscutible sobre quien recaía la responsabilidad en la nacionalización de las mercancías.

En este punto es importante indicar un detalle sumamente importante que se ha perdido de vista por parte del actor quien ejercita el medio de control de Reparación Directa; que el BL en materia aduanera acredita la titularidad sobre unas mercancías de una mercancía, basta remitirse a los artículos 667 y subsiguientes del Código de Comercio Señora Juez para entender, que si bien el señor SAULO OSPINO PEREIRA, tenía la condición de propietario de las mercancías como el mismo lo ha reiterado en el proceso, ello se podía predicar tanto Barcelona como en Colombia, sin embargo, en materia aduanera en una operación de comercio exterior, la condición del señor SAULO era desconocida, toda vez que el titular de las mercancías era la empresa CONSOLCARGO LTDA.

Es pertinente detallar específicamente el BL materia de discusión; tenemos que el BL No. PABAHWF00 tiene como titular del menaje domestico a la empresa CONSOLCARGO, siendo ello así era obligación de este último adelantar los trámites de nacionalización de las mercancías, esta empresa corresponde a un usuario de comercio exterior, por lo cual no desconoce las definiciones que hemos expuesto en precedencia, y más aún podemos decir que podía prever las consecuencias aduaneras como el **Abandono Legal**, teniendo en cuenta la situación presentada en el caso particular.

Con todo lo anterior Señora Juez, consideramos viable proponer la Excepción de **Falta Legitimación en la Causa por Pasiva**, habida cuenta de que en el evento de que su despacho considere que se ha acreditado la ocurrencia de un daño, de ninguna manera este puede ser atribuible a la entidad que represento, toda vez que como lo hemos indicado, ya que el abandono legal de unas de unas mercancías, se da por el simple paso del tiempo y la DIAN no interviene

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869). Actor: NESTOR JOSE BUELVAS CHAMORRO. Demandado: NACION-MINISTERIO DE SALUD Y OTROS. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA.SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE AMAZONAS. Referencia: Acción de reparación directa.

a través de un proceso administrativo como se ha querido plantear en el presente proceso, siendo los intervinientes en la operación de comercio exterior quienes tienen obligaciones asignadas conforme lo establecen las normas aduaneras.

En virtud de lo anterior, de acreditarse los supuestos perjuicios que pudieron haberse ocasionado por todo el tiempo que la mercancía estuvo en abandono, de ninguna manera estos pueden ser direccionados a la DIAN, toda vez que su actuación no fue arbitraria, y el abandono constituía una imposibilidad jurídica y material para acceder a la entrega de las mercancías, tal como lo establece el estatuto aduanero, Decreto 2685 de 1999 (vigente para la época de los hechos).

En ese sentido **de resultar probado** el daño que alega haber sufrido el demandante, para efectos de obtener su reparación, es necesario realizar el siguiente ejercicio:

- ¿Cuál es el supuesto hecho dañoso? R. Abandono de las mercancías.
- ¿Cuál es la supuesta causa adecuada del daño? R. Omisión o entrega tardía de las mercancías
- ¿Quién causa supuestamente el daño? R. Quien concretó materialmente el daño.
- ¿A quién es imputable la supuesta causa adecuada del daño? Quien concretó materialmente el daño.

En nuestro caso tenemos que la DIAN, no concretó materialmente el supuesto daño, por lo que no puede imputársele responsabilidad alguna por los daños supuestamente ocurridos, los cuales de haberse dado serían imputables al hecho exclusivo y determinante de quien frente a nosotros, como entidad es un **Tercero**, esto es quien en su momento tenía la responsabilidad legal de adelantar los trámites correspondientes a la nacionalización de las mercancías y que por lo mismo tenía todas las facultades de recibir el mensaje doméstico del cual se predicen unos daños, que configuran lo que se denomina desde la jurisprudencia y la doctrina guarda material de la cosa, ello habida cuenta que **el abandono legal de la mercancía de ninguna manera supone que el mensaje doméstico durante este periodo de tiempo estuviera bajo la custodia de la DIAN.**

Por otra parte, se reitera la Entidad que represento, no se encuentra legitimada por pasiva en el asunto que nos convoca, y en esa medida no puede ser responsable por los supuestos hechos acaecidos, tal como a bien ha tenido establecerlo la jurisprudencia del Consejo de Estado.

3.2. HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO

Se ha manifestado el Honorable Consejo de Estado frente a esta excepción en los siguientes términos:

(...)

Para dilucidar la cuestión, la Sala examina enseguida los requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la prosperidad de la excepción denominada "hecho del tercero". Esta Corporación se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber:

"(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha

actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor"

En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño.

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior Señora Juez, conviene revisar los requisitos que ha planteado la jurisprudencia en el presente caso:

En el año 2014 se realiza una importación de un menaje doméstico, dicha mercancía se encontraba amparada en el BL No. PABAHWF00, consignada a nombre de CONSOLCARGO LTDA., que al momento de su llegada al país esta mercancía no fue recepcionada por su titular, teniendo en cuenta que era este usuario quien aparecía en el documento antes mencionado, no le era viable a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la entrega de la mercancía a una persona distinta a esta; que únicamente se efectúa la entrega teniendo en cuenta una **Decisión Judicial** que mediaba para que se le otorgara al Señor SAULO OSPINO PEREIRA la posibilidad de rescatar sus mercancías y la posterior entrega de la misma, siendo que no era esta persona quien aparecía como titular de la mercancía en los documentos aduaneros, que de no haber sido por esa decisión de ninguna forma era viable la entrega de las mercancías Señora Juez, es decir, la Administración actuó forzada por una decisión judicial, pero en todo momento su actuar en el tema objeto de controversia se desplegó en total correspondencia con la constitución y la ley, de haber actuado como pretendía el actor la entidad que represento habría transgredido el principio de legalidad tal y como lo abordamos en precedencia.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, podemos analizar los requisitos previamente planteados:

- **Exclusividad del Daño:**

Señora Juez si la empresa CONSOLCARGO LTDA, quien fungía como consignatario de las mercancías amparadas en el BL que ha sido reiteradamente citado en el presente caso, hubiera retirado las mercancías cuando estas llegaron al país y en los términos que señala el Estatuto Aduanero, y finalmente las entregara a su destinatario no estaríamos en presencia del caso que nos ocupa, toda vez que no habría operado en ninguna manera la figura del ABANDONO LEGAL, insiste con todo respeto la suscrita que ese fenómeno corresponde única y exclusivamente al paso del tiempo, con lo cual le era imposible a la entidad que represento intervenir para que este no se presentara, es decir, que si la actuación de CONSOLCARGO hubiera sido diligente con la labor encomendada pues no estaríamos discutiendo la ocurrencia de un daño frente al menaje domestico del señor SAULO OSPINO PEREIRA.

- **Que el Tercero sea Ajeno Completamente al Servicio:**

En el presente caso CONSOLCARGO LTDA. es un interviniente en la operación de Comercio Exterior, que aparece en la celebración de un contrato de transporte internacional, que como tal es el consignatario de unas mercancías, lo que quiere decir, que en virtud del BL No. PABAHWF00

tiene la titularidad sobre las mismas, su actuación no tiene nada que ver con la acción u omisión por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ya que esta solo interviene cuando se nacionalizan las mercancías, lo cual en el presente caso no ocurrió; tal argumento encuentra respaldo en el hecho de que solo hasta que estuvo de presente una decisión judicial fue que intervino la DIAN, ya que antes de eso no hubiera podido realizar ninguna acción teniendo en cuenta que había operado el abandono legal de esas mercancías, es decir, que en **ningún momento la DIAN con su actuar agravó la situación acaecida en el presente caso**, y no la agravó porque ni siquiera actuó, es mas no hay una conformación de algún expediente administrativo, ya que no existió un procedimiento administrativo, basta mirar el expediente para dar cuenta de ello, y referente al abandono era una circunstancia que estaba ligada exclusivamente al paso del tiempo.

- **Que la Actuación del Tercero sea Imprevisible e Irresistible a la Entidad:**

Habiendo dado las explicaciones anteriores, es claro que frente a la actuación de CONSOLCARGO S.A.S., la DIAN en primer lugar, no sabía de la operación hasta tanto no se nacionalizara la mercancía. Que apareciendo una mercancía reportada por la División correspondiente sobre la cual había operado el abandono teniendo en cuenta que se habían vencido los términos de permanecía de depósito, pues lo procedente era la declaratoria de abandono que en ninguna forma obedece o nace de un acto administrativo que así lo declare, que la DIAN no tenía forma alguna de saber que el señor SAULO ENRIQUE OPSINO PEREIRA era el propietario de las mercancías toda vez que no aparecía en ningún documento aduanero que así lo acreditara, y no podía actuar en forma contraria a la ley o evitar en alguna manera lo acontecido toda vez que no dependía de su actuación.

Teniendo en cuenta todo lo anterior Señora Juez es claro que en el presente caso la Administración no habría podido prever que respecto a un proceso de comercio exterior entre algunos operadores, se diera una circunstancia como la acontecida y surgiera el fenómeno del **Abandono Legal**, e igualmente estando la entidad frente a una mercancía respecto de las cuales no se adelantaron los trámites necesarios para llevar a cabo su nacionalización y que se encontraba en Abandono, pues de ninguna manera podía evitar lo sucedido. Es así como en esta contestación a la demanda considerando que se acreditan los elementos para que sea CONSOLCARGO S.A.S. quien responda los por los perjuicios que en alguna manera pusieron haber afectado al actor; estando dentro de la oportunidad legal, conforme lo establece el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, presentamos en los anexos de la misma, escrito correspondiente a **LLAMAMIENTO EN GARANTIA**, habida cuenta de los planteamientos de la defensa que hemos abordado con anterioridad.

En virtud de lo anterior, solicitamos tenga en consideración los presupuestos previamente planteados en el marco de los antecedentes que hemos analizado en precedencia y acceda a la excepción que fuera propuesta.

3.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Revisada la presente actuación analizamos que el Señor SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA, interviene ante la jurisdicción en su nombre propio como apoderado y además como representante de sus menores hijos e igualmente de su esposa, y otros familiares como: padres, hermanos, hermanos de su esposa, mamá de crianza de su esposa, padres de su esposa quienes; personas respecto de las cuales solicita unos perjuicios que a su juicio se encuentran acreditados y que estos deben ser atribuidos a la Administración.

Teniendo en cuenta lo anterior, revisada la posición de la Jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la Excepción de **Falta de Legitimación en la Causa por Activa**, podemos evidenciar lo siguiente:

(...)

La legitimación en la causa es la capacidad que se tiene para ser parte en un proceso.

La legitimación en la causa determina quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe o se puede demandar, determina quienes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Se trata de las condiciones o cualidades subjetivas, que

otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirlas

Al respecto la Sección Tercera preciso:

"La legitimación en la causa

-

Legitimatio ad causam

-

Se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la Litis y no un presupuesto procesal.

(...)

Señora Juez con todo respeto, se puede entender que el actor acuda en representación de su esposa e hijos en un primer momento, ya que como lo ha dicho la jurisprudencia eventualmente pueden configurarse unos perjuicios como efectos colaterales de la actuación u omisión de la Administración; teniendo en cuenta que como lo hemos abordado ampliamente en el caso concreto no existió jamás un actuación u omisión por parte de la DIAN, que pudiera dar lugar a la ocurrencia del daño que se pretende acreditar, como intervendrían allí todos los familiares (y aun familiares de crianza).

Teniendo en cuenta lo anterior conviene revisar lo dicho por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

(...)

Es así que la jurisprudencia de la Sala reconoce la legitimación en la causa sustantiva para actuar como demandante dentro del proceso de reparación directa cuando, además del daño antijurídico, el actor demuestra que ha sufrido un perjuicio cierto y personal.

Para el asunto que llama la atención de la Sala en este momento interesa resaltar el carácter personal del perjuicio, lo que significa que para que éste exista y pueda ser indemnizado es necesario que quien demande reparación sea la persona que lo sufrió. En consecuencia,

"(...) [E]l daño es personal cuando se deriva de los derechos que tiene el demandante sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecerse la titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto de ese bien menguado"

Así las cosas, el carácter personal del perjuicio supone que éste puede ser sufrido por toda persona, quien quedará en la posibilidad de formular una petición para que le sean indemnizados todos los perjuicios que sufrió directamente.

Así las cosas, es claro que la posición de la Sala de Sección ha sido admitir que las personas lesionadas o perjudicadas en sus derechos e intereses, ya sean éstos de carácter material o moral, asumen la condición de víctimas y están legitimadas en la causa por activa para iniciar un proceso de responsabilidad civil a fin de que sean reparadas integralmente. Es decir que la legitimación en la causa por activa, en sentido material, se presenta cuando quien acude al proceso tiene relación con los intereses inmiscuidos en el mismo y guarda una conexión con los hechos que motivaron el litigio, en otras palabras, es titular de un interés jurídico susceptible de ser resarcido.

Del mismo modo, cuando el demandante ha sufrido un daño como consecuencia de la acción u omisión del Estado acude al proceso en calidad de víctima directa o víctima inicial; en cambio, quienes pretenden la reparación de los perjuicios personales derivados del daño sufrido por otra persona (generalmente lesiones o muerte) están legitimados para demandar en calidad de víctimas indirectas o damnificados, dado que han sufrido un daño por rebote que en todo caso es independiente y autónomo del daño inicial.

Así las cosas, las víctimas indirectas también llamadas damnificados son todas aquellas que han sufrido perjuicios, tanto morales como materiales, derivados del daño padecido por una víctima directa con ocasión de la acción u omisión de las autoridades públicas y que, en consecuencia, están



legitimadas para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para obtener la respectiva indemnización.

Sin embargo, el derecho a la reparación de las víctimas indirectas o de los damnificados está condicionado, entre otras cosas, a la existencia del carácter personal del perjuicio, toda vez que éste sólo se reconoce en la medida en que prueben que el hecho dañino les ocasionó un perjuicio, ya sea por la especial relación afectiva o por la dependencia económica que mantenían con la víctima directa o inicial.

Consecuente con lo anteriormente señalado, no existiendo la configuración de un Daño, o en el evento de que se configure este, no puede ser atribuible a la DIAN, de ninguna manera pueden ser de recibo las pretensiones del actor y más aún del circulo de personas de refiere pudieron haber sido afectadas con el mismo, ya que **es indispensable tal cual como lo decanta la Jurisprudencia antes referenciada, que sea probado dentro del proceso la relación y dependencia del actor respeto de las otras "víctimas" de las cuales se pregona algún tipo de derecho para poder legitimar la puesta en marcha de una acción judicial con miras a determinar algún tipo de perjuicio o daño,** por lo cual de manera respetuosa Señora Juez solicitamos ponga en consideración la excepción propuesta en el caso concreto.

IV. PRUEBAS.

Oposición a las pruebas solicitadas por la demandante.

4.1. DOCUMENTALES: No se solicitaron pruebas documentales en el presente proceso.

4.2 TESTIMONIALES:

Solicita el demandante se reciban los testimonios de las personas que a continuación se relacionan:

1. JIMMY SANCHEZ LÓPEZ con Cedula de Ciudadanía No.73.150.401, como testigo presencial de la entrega del menaje doméstico.
2. JAVIER ENRIQUE LLERENA MENDEZ quien no se identifica en la demanda, en los mismos términos del anterior.
3. TOMAS ENRIQUE MENDOZA JIMENEZ con Cédula de Ciudadanía No. 9.083.197. como testigo de la depresión del actor y su familia.
4. ANA MILENA JIMENEZ PARRA con CC 45.691.538 como testigo de la profesión de la esposa.
5. CARMEN ELIDA CERVANTES AHUMEDO con cédula CC1.128.061.180 como testigo de conocer a toda la familia durante 20 años.
6. CLAUDIA PATRICIA ROMERO RODRIGUEZ con CC, como vecina y testigo de la situación precaria que presuntamente sufrió el actor.
7. DONALDO HERAZO CAMPO con CC. 73.141.950, como testigo de la situación económica y precaria que vivieron por el abandono.
8. MARIA JOSEFINA GONZALEZ ANAYA con CC. 54.564.117 como testigo presencial de préstamos que tuvieron que realizar por lo que considera es causa del abandono.
9. SHIRLY OMARIS PARDO con CC. 33.215.882 como testigo en los mismos términos que el anterior.
10. MANUEL EDUARDO VEGA VASQUEZ con CC. 73.117.958 de Cartagena como acordeonero que iba a grabar unas canciones del actor.
11. JOHN ERICK RHENALO TURRIAGO, como decano de Derecho de la Universidad de San Buenaventura.
12. MARLON DE JESUS OSPINO PEREIRA con CC. 73.155.319, como testigo de la situación padecida por el actor y su familia.

Frente a dicha solicitud probatoria, nos oponemos al decreto y práctica de ésta prueba en atención a que la misma resulta improcedente, inconducente e innecesaria en virtud de que los hechos que pretende demostrar el demandante, ya que se evidencian claramente de los documentos que reposan en el expediente, por lo tanto no resulta necesario, ni conducente para acreditar la ocurrencia de un daño que es el fin del proceso que nos ocupa, teniendo en cuenta que la defensa

en la presente contestación se ha situado en desvirtuar la ocurrencia de un daño, o en su defecto de considerarlo la Juez ese daño no sería atribuible a la entidad que represento.

En este punto conviene citar lo que respecto a la necesidad de la prueba ha dicho el Honorable Consejo de Estado:

(...)

"Sobre el punto, se debe tener en cuenta que "...la importancia de la prueba está en relación directa con el principio de necesidad. Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal?".}

En términos de la Corte Constitucional, "...las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos"

Visto así el asunto, es claro que para que una prueba pueda ser decretada ésta debe tener conexidad con los hechos objeto de controversia dentro del proceso.

Ahora bien, la doctrina ha clasificado los requisitos para la admisión de las pruebas en extrínsecos (generales para cualquier medio de prueba) e intrínsecos (según el medio de prueba de que se trate).

Los requisitos extrínsecos están contemplados en el artículo 168 del Código General del Proceso y se refieren a:

1. *Pertinencia. Alude a que el juez debe verificar si los hechos resultan relevantes para el proceso.*
2. *Conducencia. Se refiere a que el medio de prueba debe ser el idóneo para demostrar determinado hecho.*
3. *Oportunidad. El juez no podrá tener en cuenta las pruebas Solicitadas y aportadas por fuera de las oportunidades legales.*
4. *Utilidad. Indica que no se pueden decretar las pruebas manifiestamente superfluas, es decir, las que no tienen razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba.*
5. *Licitud. Para valorar una prueba, ésta no debe contravenir derechos fundamentales constitucionales, de lo contrario será nula de pleno derecho*

(...)

¿Señora Juez es necesario y sobre todo idóneo para demostrar una afectación por un supuesto daño, doce testimonios?

Respecto a los testigos de la entrega del mensaje, consideramos que es una actuación sobre la cual no hay un debate jurídico que plantear, está claro que la mercancía se entregó y obra constancia en el expediente del documento con el cual fue recibida, el cual corresponde a la Declaración de Importación de Legalización citada en el presente proceso y su respectiva acta de inspección, las cuales vale anotar, no fueron controvertidas por el hoy demandante, y respecto de las demás situaciones que se pretenden probar como estados anímicos y situaciones particulares de supuestos empréstitos, ello no es posible por esta vía probatoria.

4.3 PERICIALES:

Aporta el demandante dictamen pericial como prueba anticipada en los términos del artículo 226 del Código General del proceso, que determina los daños ocasionados en los bienes materiales con ocasión de la retención de la DIAN del mensaje doméstico.

Frente a la anterior prueba que pretende el actor incorporar al proceso, es menester indicar que no es adecuado denominarla como anticipada teniendo en cuenta que no cumple con los presupuestos de ley conforme lo establece el CGP en su artículo 183. De otro lado revisado el artículo 220 de la Ley 1437 de 2011 no cumple igualmente con los requisitos de ley.

Teniendo en cuenta todo lo anterior rogamos a la Honorable Juez no acceder a las pruebas aportadas al presente proceso, así como las solicitudes en los mismos términos.

Además de lo advertido en precedencia consideramos que no es pertinente para demostrar lo pretendido por el demandante en el entendido de que no se pudo probar en actuación que la mercancía siendo un menaje doméstico (domestic) haya salido de óptimas condiciones de Barcelona, ello se refuerza en el hecho de que el actor en el escrito de demanda manifiesta que la mercancía no fue protegida en embalajes para un periodo largo de viaje con lo cual su mercancía quedaba expuesta frente a cualquier circunstancia adversas.

Aportadas:

DOCUMENTALES.

- Solicitud de Informe Técnico a la División de Gestión de Operación Aduanera, acerca de los documentos que pudiera tener la entidad acerca del proceso de la referencia.
- Informe Técnico de la División de Gestión de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.
- Solicitud de Informe Técnico de la División de Gestión Administrativa y Financiera GIT de Comercial, antecedentes de la mercancía en abandono consignada en el BL PABAHW00.
- Informe Técnico de la División de Gestión de Gestión Administrativa y Financiera GIT de Comercial de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena antecedentes de la mercancía en abandono consignada en el BL PABAHW00

V. PETICIONES.

Por lo expuesto, como petición principal, solicito respetuosamente a la Señora Juez se declaren prosperadas las excepciones presentadas, se denieguen por improcedentes las pretensiones de la demanda.

De igual forma solicito me sea reconocida personería para actuar según poder y sus anexos allegado al Despacho con el escrito de objeción a la medida cautelar.

NOTIFICACIONES.

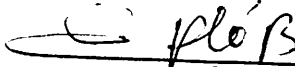
Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Dirección Seccional de Aduanas de Aduanas de Cartagena - División de Gestión Jurídica Aduanera de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ubicadas en Manga 3ra Avenida Calle 28 No 26-75 de esta ciudad.

ANEXOS:

- Solicitud de Informe Técnico a la División de Gestión de Operación Aduanera, acerca de los documentos que pudiera tener la entidad acerca del proceso de la referencia.
- Informe Técnico de la División de Gestión de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

- Solicitud de Informe Técnico de la División de Gestión Administrativa y Financiera GIT de Comercial, antecedentes de la mercancía en abandono consignada en el BL PABAHW00.
- Informe Técnico de la División de Gestión de Gestión Administrativa y Financiera GIT de Comercial de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena antecedentes de la mercancía en abandono consignada en el BL PABAHW00
- Poder para actuar y sus anexos.
- Llamamiento en Garantía y sus Anexos.

De la Señora Juez,



ELKA PAOLA LÓPEZ ARIAS
C.C. 1.047.416.374. De Cartagena
T.P. 212.192 del C. S. De la J.