



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

**Tunja, veinticinco (25) de julio de dos mil diecisiete (2017)**

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A.

**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE BOYACA

**RADICACIÓN:** 1500133330012016- 00037 00

### **I.- MEDIO DE CONTROL**

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado, mediante apoderado, por IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A., en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.<sup>1</sup>

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1. Pretensiones.**

Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. No. 379 del 15 de abril de 2013 (por la cual se ordena el decomiso y enajenación de una mercancía) y No. 000549 del 31 de julio de 2014 (por la cual se resuelve el recurso de reconsideración contra la resolución de decomiso), expedidas ambas por la Dirección de Recaudo y Fiscalización de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá.

Que como consecuencia de la anterior declaración, a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene al Departamento de Boyacá a:

- La devolución de las cuatro mil novecientos cincuenta y seis (4.956) botellas de vino decomisadas que, conforme con la Resolución 379 de 2013 “por la cual se ordena el Decomiso y Enajenación de una mercancía”, se desagrega así:

---

<sup>1</sup> Fls 20-22.

PRODUCTO	NÚMERO DE CAJAS DECOMISADAS	NÚMERO DE BOTELLAS POR CAJA	TOTAL UNIDADES DECOMISADAS
Vino Avola Caleo x 750 cc	207	6	1.242
Vino Bottier Vambrozco x 750 cc	184	6	1.104
Vino Notier Frizzante x 750 cc	99	6	594
Vino Bottier Espumante x 750 cc	147	6	882
Vino Bottier Casa Vinícola x 750 cc	49	6	294
Vino Bottier Casa Vinícola x 750 cc	70	12	840
<b>TOTAL</b>			<b>4.956</b>

En caso de que la mercancía haya sido enajenada, destruida, hurtada o se encuentre deteriorada o no apta para su comercialización y/o consumo, que se condene al Departamento de Boyacá al pago del valor comercial de la mercancía, tasado en la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS m/l (\$187.860.000) valor estimado, debidamente indexados a la fecha del pago, a título de daño emergente.

- Que se condene al Departamento de Boyacá por concepto de lucro cesante, al valor del interés técnico legal del 6% anual (artículo 1617 del C.C.), sobre el valor de la mercancía decomisada, calculados a la fecha de la devolución de la mercancía o al pago de su valor comercial, según sea el caso.

- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A. Así mismo que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de la aprehensión de la mercancía hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso<sup>2</sup>.

## 2.- Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son<sup>3</sup>:

Indicó que IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A. es una sociedad anónima legalmente constituida cuyo objeto social se encuentra, entre otras actividades, la importación, exportación, distribución, compra, venta y comercialización en general de vinos y licores nacionales y extranjeros y bebidas en general. En ejercicio de la actividad descrita, se encuentra legalmente en aquellos departamentos en los que ejerce su actividad, entre ellos Boyacá.

Señaló que el día 27 de abril de 2012, según consta en Acta de Incautación, fueron aprehendidas por la Policía Nacional en jurisdicción del Departamento de Boyacá, 4.956 botellas de vino importado, y conforme con la Resolución 379 de 2013 mediante la cual se ordenó el Decomiso y Enajenación de una mercancía así:

<sup>2</sup> Fls. 1 y 2

<sup>3</sup> Folio 5-7.

PRODUCTO	NÚMERO DE CAJAS DECOMISADAS	NÚMERO DE BOTELLAS POR CAJA	TOTAL UNIDADES DECOMISADAS
Vino Avola Caleo x 750 cc	207	6	1.242
Vino Bottier Vambrozco x 750 cc	184	6	1.104
Vino Notier Frizzante x 750 cc	99	6	594
Vino Bottier Espumante x 750 cc	147	6	882
Vino Bottier Casa Vinícola x 750 cc	49	6	294
Vino Bottier Casa Vinícola x 750 cc	70	12	840
<b>TOTAL</b>			<b>4.956</b>

Adujo que los productos aprehendidos fueron puestos a disposición de la Dirección de Recaudo y Fiscalización de la Gobernación de Boyacá mediante acta de recibo del 9 de mayo de 2012.

Señaló que el día 22 de mayo de 2012, la entidad demandada expidió pliego de cargos No. 186, el cual fue notificado el 22 de mayo de 2012, en la misma fecha, la demandante da respuesta al pliego de cargos.

Indicó que el 27 de septiembre de 2012, de acuerdo con el artículo 26 del Decreto 2141 de 1996, venció el plazo máximo para expedir la resolución de decomiso o devolución de la mercancía, sin que la demandada se pronunciará.

Agregó que la demandante solicitó la devolución de la mercancía mediante escrito radicado en la Gobernación de Boyacá con el No.2013-720-006042, teniendo en cuenta que a esa fecha la administración había perdido competencia para expedir válidamente el decomiso de la mercancía, y por ende correspondía su devolución.

Aduce que el departamento de Boyacá, notificó por correo certificado a la demandante el 9 de julio de 2013, la Resolución No. 379 del 15 de abril de 2013 por medio de la cual se ordenó el decomiso y enajenación de la mercancía y se impuso una sanción de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Señaló que la demandante el día 19 de julio de 2013, estando dentro del término legal presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 379 del 15 de abril de 2013, planteando los motivos de inconformidad. Agregando que el 19 de julio de 2014, venció el término establecido en el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional para dar respuesta al recurso, sin que la administración hubiera dado respuesta al recurso, operando así el silencio administrativo positivo. Señaló que el 31 de julio de 2014, después de haberse configurado el silencio administrativo positivo, la Dirección de Recaudo y Fiscalización de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá expidió la Resolución No. 000549 "Por la cual se resuelve un Recurso de Reconsideración contra una Resolución de Decomiso", la cual fue notificada a la demandante el día 2 de septiembre de 2014, mediante edicto.

### 3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Cita los artículos 6, 29, y 121 de la Constitución Política.

Artículo 732 y 734 del Estatuto Tributario; arts. 322 y 324 de la Ordenanza 022 de 2012.

Indicó que los actos demandados violan los artículos 734 del Estatuto Tributario Nacional y 324 de la Ordenanza 022 de 2012 por cuanto desconocen la configuración del silencio administrativo positivo, el cual se configuró ante la tardanza por parte de la entidad demandada para expedir la resolución que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante.

Señaló que según lo preceptuado por el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, las autoridades tributarias para resolver el recurso de reconsideración cuentan con 1 año a partir de su interposición.

Adujó que la citada norma del Estatuto Tributario Nacional es reproducida de manera idéntica por el artículo 322 de la Ordenanza Departamental No. 022 de 2012, mediante la cual se adopta el Estatuto Tributario del Departamento de Boyacá. Y que para el conteo del término debe tenerse en cuenta el art. 62 de la Ley 4 de 1913. Agrega que el término de un año a que se refieren las normas antes citadas debe contarse según el calendario, es decir, que se entienden incluidos los días feriados y vacantes.

Indicó que como el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 379 del 15 de abril de 2013, se presentó en debida forma el día 19 de julio de 2013, según consta en el radicado ante la Gobernación de Boyacá, el recurso debió ser resuelto y notificado al actor a más tardar el día 19 de julio de 2014, notificándolo en debida forma para que produzca efectos jurídicos.

Afirma que, el incumplimiento del término de un año con el que cuenta la administración para resolver el recurso de reconsideración trae como consecuencia, de conformidad con el artículo 734 del Estatuto Tributario Nacional, que opere el Silencio Administrativo. Se colige, como lo ha hecho el Consejo de Estado, que el término señalado en el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, y por contera el fijado en el artículo 322 de la Ordenanza 022 de 2012, es un término preclusivo y por ende su vencimiento implica que la administración pierde competencia para expedir el acto administrativo mediante el cual se resuelve el recurso, y de expedirlo, el acto se considera nulo.

Señala que si la Dirección de Recaudo y Fiscalización desfijó el edicto mediante el cual se notificó a la demandante la Resolución No. 000549 del 31 de julio de 2014, el día 2 de septiembre de 2014, es decir **cuarenta y cinco (45) días después del vencimiento del plazo de un año**, lo que significa que el recurso fue resuelto de manera extemporánea, lo que implica que la administración había perdido competencia temporal para expedirla, por lo que se configura uno de los presupuestos señalados en el inciso segundo del artículo 137 del CPACA, esto es

que se expidió el acto administrativo sin competencia para ello. Es decir que habiendo operado el silencio administrativo positivo, la administración lo hizo por fuera de sus competencias y por consiguiente los actos demandados son nulos<sup>4</sup>.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de **diecinueve (19) de marzo de 2015**, por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fl. 43).

Por auto del **doce (12) de mayo de 2016**, este despacho avocó conocimiento y fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 8 de junio de 2016 (fl.101).

La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas, y se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas para el día diecisiete (17) de agosto de 2016 (fls.104-107).

Se llevó a cabo Audiencia de Pruebas el día diecisiete (17) de agosto de 2016, durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls.111-114).

### IV.- RAZONES DE LA DEFENSA

#### 4.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada por intermedio de apoderado judicial da contestación a la demanda oponiéndose a todas las pretensiones<sup>5</sup>, señalando que el decomiso de mercancía se ajustó a derecho, respetando los términos, etapas procesales y las decisiones adoptadas fueron debidamente motivadas.

Señaló que de acuerdo con la ordenanza No. 053 de 2004 (Estatuto de rentas del Departamento de Boyacá, en su artículo 23 establece la tornaguía para el control de entrada, salida y movilización de productos gravados con impuestos al consumo; agrega que la mercancía decomisada no estaba amparada bajo la tornaguía.

Indicó que de acuerdo a la pruebas allegadas al expediente administrativo, la mercancía decomisada no correspondía a la que era transportada en el vehiculó de placas SPT-121, conducido por el señor JHON JAIRO FERNANDEZ SANCHEZ. Es decir, que la mercancía transportada el 22 de mayo de 2012, no coincidía con la que se relaciona en el manifiesto de carga, aunado a lo anterior, la mercancía no poseía tornaguía correspondiente para su movilización.

<sup>4</sup> Fls. 7-17

<sup>5</sup> Fls. 109-121

Manifiesta que según el parágrafo 1° del artículo 215 de la Ley 223 de 1995, el transportador de productos destinados al consumo está obligado a demostrar su procedencia para lo cual debe portar la tornaguía o el documento que haga sus veces.

Señala que según el art. 137 de la ordenanza No. 053 del año 2004, Estatuto de rentas del Departamento de Boyacá (vigente a la fecha de los hechos), el transportador está obligado a demostrar la procedencia de los productos; además cuando no exhiban la tornaguía se pueden aprehender las mercancías. Por cuanto la Tornaguía es un certificado expedido por las autoridades departamentales que autoriza la entrada, salida y movilización entre Departamentos de productos nacionales o extranjeros, gravados con el impuesto al consumo o que sean objeto del impuesto rentístico de licores.

Aduce que al carecer de tornaguía, constituye un hecho irregular sujeto a sanciones, por tratarse de una obligación del transportador de demostrar la procedencia de los productos sujetos al impuesto al consumo; por lo tanto Mediante Resolución 379 del 15 de abril de 2013, la Dirección de recaudo y fiscalización del Departamento de Boyacá ordenó el decomiso y enajenación de mercancía por no presentar tornaguía de movilización y tránsito en el Departamento de Boyacá, y mediante Resolución No. 519 de 31 de julio de 2014 se confirmó la decisión antes citada.

Propuso las excepciones de: falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de imputación del daño a la entidad demandada, inexistencia de nexo de causalidad, temeridad y mala fe (fls.75 y 76).

#### 4.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Corrido traslado para alegar<sup>6</sup>, el apoderado judicial de la **parte demandante** reitero los argumentos de la demanda.

Por su parte la apoderada de la **entidad demandada** presentó sus respectivos alegatos en término<sup>7</sup>, reiterando lo manifestado en la contestación de la demanda; agrega que la demandante no adelantó procedimiento tendiente a obtener la tornaguía que demostrara el pago del impuesto al consumo, para beneficiarse del silencio administrativo positivo lo cual no tiene validez por ser contrario a la ley y a la Constitución, por lo cual no es procedente que se reconozca el acto ficto.

Señaló que en este caso se trata de un procedimiento administrativo tendiente a definir la situación de la mercancía que fue aprehendida y luego decomisada, por lo tanto lo que procedería al vencimiento del término es la entrega de la mercancía

---

<sup>6</sup> Fls.119-124

<sup>7</sup> Fls.125-144

previa legalización de la misma; beneficio que no lo invoca la actora y menos aún efectuó su legalización.

Finalmente señala que si eventualmente se configura el silencio administrativo positivo, se entenderá fallado a favor del administrado y como se trata del decomiso de mercancía, dará lugar a la entrega previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los impuestos a que hubiere lugar.

El **Ministerio Publico**, guardo silencio<sup>8</sup>.

## V. CONSIDERACIONES

### 5.1. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Se contrae el presente asunto a Determinar si los actos demandados (Resoluciones Nos 379 y 549 del 15 de abril de 2013 y 31 de julio de 2014 respectivamente) están afectados de nulidad y en consecuencia determinar si se debe ordenar la devolución de la mercancía incautada con la consecuente indemnización de perjuicios que relama la parte demandante, a cargo del Departamento de Boyacá.

### 5.2.- Excepciones.

El apoderado de la entidad demanda, propuso las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de imputación del daño a la entidad demandada, inexistencia de nexo de causalidad, temeridad y mala fe<sup>9</sup>.

Respecto de las excepciones antes propuestas, este Despacho en audiencia inicial de fecha 8 de junio de 2016 consideró que se analizaran en el fondo del asunto, conforme a los hechos que resulten probados en el proceso.

### 5.3.- Argumentación Normativa y Jurisprudencial.

#### 5.3.1. Del Impuesto al Consumo de licores, vinos, aperitivos y similares.

La Ley 223 de 1995, Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones, en los arts. 202, 203, 204, 205 y 206 establece:

*“ARTICULO 202. Hecho Generador. Está constituido por el consumo de licores, vinos, aperitivos, y similares, en la jurisdicción de los departamentos.*

*ARTICULO 203. Sujetos Pasivos. Son sujetos pasivos o responsables del impuesto los productores, los importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. Además, son*

<sup>8</sup> Fls. 145

<sup>9</sup> Fls. 75 y 7

responsables directos los transportadores y expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden.

**ARTICULO 204.** Causación. En el caso de productos nacionales, el impuesto se causa en el momento: en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destinà a autoconsumo.

En el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país. Para efectos del impuesto al consumo de que trata este capítulo, los licores, vinos, aperitivos y similares importados a granel para ser envasados en el país recibirán el tratamiento de productos nacionales. Al momento de su importación al territorio aduanero nacional, estos productos sólo pagarán los impuestos o derechos nacionales a que haya lugar.

**ARTICULO 205.** Base Gravable. Para los productos de graduación alcoholimétrica de 2.5 a 20 y de más de 35, la base gravable está constituida por el precio de venta al detallista, en la siguiente forma:

a) Para los productos nacionales, el precio de venta al detallista se define como el precio facturado a los expendedores en la capital del departamento donde está situada la fábrica, excluido el impuesto al consumo;

b) Para los productos extranjeros, el precio de venta al detallista se determina como el valor en aduana de la mercancía, incluyendo los gravámenes arancelarios, adicionado con un margen de comercialización equivalente al 30%.

Para los productos de graduación alcoholimétrica de más de 20 y hasta 35, la base gravable está constituida, para productos nacionales y extranjeros, por el precio de venta al detal, según promedios por tipo de productos determinados semestralmente por el DANE.

**PARAGRAFO.** En ningún caso el impuesto pagado por los productos extranjeros será inferior al promedio del impuesto que se cause por el consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, según el caso, producidos en Colombia.

**ARTICULO 206.** Tarifas. Las tarifas del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, fijadas de acuerdo con el grado de contenido alcohólico, son las siguientes:

De 2.5 hasta 15, el 20%

De más de 15 hasta 20, el 25%

De más de 20 hasta el 35 , el 35%

De más de 35, el 40%.

El grado de contenido alcohólico debe expresarse en el envase y estará sujeto a verificación técnica por el Ministerio de Salud, de oficio o por solicitud de los departamentos. Dicho Ministerio podrá delegar esta competencia en entidades públicas especializadas o podrá solicitar la obtención de peritazgo técnico de particulares".

El Decreto 2141 de 1996 (Por el cual se reglamentan los capítulos VII, VIII, IX, X y XI, el artículo 257 de la Ley 223 de 1995), dispone cuando se pueden aprehender los productos gravados con impuesto al consumo, así:

**"ARTICULO 25. APREHENSIONES.**

Sin perjuicio de las facultades que tiene los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los funcionarios departamentales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá que tengan la competencia funcional para ejercer el control operativo de rentas podrán aprehender en sus respectivas jurisdicciones los productos nacionales y extranjeros, en los siguientes casos:

1.- < Numeral modificado por el artículo 31 del Decreto 602 de 2013. El nuevo texto es el siguiente: > **Cuando los transportadores de productos gravados con impuestos al consumo no exhiban ante las autoridades competentes el original de la factura o relación de productos y la tornaguía autorizada por la entidad**



*territorial de origen, o su contenido no corresponda con la información registrada en el SUNIR.*

2.- *Cuando los vendedores detallistas no acrediten el origen legal de los productos.*

(...)(Resaltado fuera de texto)

Posteriormente a Ley 788 de 2002, por el cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, establece que los municipios y departamentos deben aplicar el procedimiento previsto en el Estatuto Tributario, entre otros aspectos, para la determinación y discusión de los tributos territoriales. Sin embargo, prevé que pueden simplificar dicho procedimiento y reducir las sanciones previstas en la norma nacional, para lo cual estableció:

*“Artículo 49. Base gravable. La base gravable está constituida por el número de grados alcoholimétricos que contenga el producto.*

- Esta base gravable aplicará igualmente para la liquidación de la participación, respecto de los productos sobre los cuales los departamentos estén ejerciendo el monopolio rentístico de licores destilados.*

*Parágrafo. El grado de contenido alcoholimétrico deberá expresarse en el envase y estará sujeto a verificación técnica por parte de los departamentos, quienes podrán realizar la verificación directamente, o a través de empresas o entidades especializadas. En caso de discrepancia respecto al dictamen proferido, la segunda y definitiva instancia corresponderá al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima.*

(...)

- Artículo 51. Participación. Reglamentado por el Decreto Nacional 4692 de 2005. Los departamentos podrán, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del Impuesto al Consumo, aplicar a los licores una participación. Esta participación se establecerá por grado alcoholimétrico y en ningún caso tendrá una tarifa inferior al impuesto. La tarifa de la participación será fijada por la Asamblea Departamental, será única para todos los de productos, y aplicará en su jurisdicción tanto a los productos nacionales como extranjeros, incluidos los que produzca la entidad territorial.*

- Dentro de la tarifa de la participación se deberá incorporar el IVA cedido, discriminando su valor.*

(...)

- Artículo 59. Procedimiento tributario territorial. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.*

(...)(subrayado y negrillas fuera de texto)

### 5.3.2. De las Tornaguías de movilización

Por su parte, de conformidad con el art. 3 del Decreto 3071 de 1997 (Reglamenta el Sistema Único Nacional de control de transporte de productos gravados con impuesto al consumo), se denomina tornaguía así:

*“Llámesese tornaguía al certificado único nacional expedido por las autoridades departamentales y del Distrito Capital a través del cual se autoriza y controla la entrada,*

salida y movilización de productos gravados con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores, entre entidades territoriales que sean sujetos activos de tales impuestos, o dentro de las mismas, cuando sea del caso”.

En tal sentido, las tornaguías son las autorizaciones para el transporte de mercancías, de productos gravados con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores. Por ello el porte de la respectiva tornaguía es obligación para el transporte de dichas mercancías, según el artículo 2º del Decreto 3071 de 1997, el que establece:

**“ARTÍCULO 2. Autorización para el transporte de mercancías gravadas. Ningún productor, importador y/o distribuidor o transportador podrá movilizar mercancías gravadas con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores, entre departamentos o entre éstos y el Distrito Capital, sin la autorización que para el efecto emita la autoridad competente. Los departamentos y el Distrito Capital podrán establecer en forma obligatoria el diligenciamiento de tornaguías para autorizar la movilización de los productos mencionados dentro de sus jurisdicciones.”** (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

El artículo 8º del Decreto en cita, indica que las tornaguías pueden ser de tres clases:

**ARTICULO 8o. CLASES DE TORNAGUIAS.** Las tornaguías pueden ser de Movilización, de Reenvíos y de Tránsito.

Las tornaguías de Movilización son aquellas a través de las cuales se autoriza el transporte de mercancías gravadas con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores, entre entidades territoriales que son sujetos activos de dichos impuestos. Estos productos deben estar destinados para consumo en la respectiva Entidad Territorial.

Las tornaguías de reenvíos son aquellas a través de las cuales se autoriza el transporte de mercancías gravadas con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores, entre entidades territoriales que son sujetos activos de dichos impuestos, cuando dichas mercancías habían sido declaradas para consumo en la entidad territorial de origen.

Cuando se trate de productos objeto de monopolio por parte de la entidad de origen se entiende que las mercancías habían sido declaradas para el consumo cuando de alguna forma hayan sido informadas a las autoridades respectivas para tal fin.

Las tornaguías de tránsito son aquellas a través de las cuales autoriza el transporte de mercancías al interior de la misma entidad territorial, cuando sea del caso, o de mercancías en tránsito hacia otro país, de conformidad con las disposiciones aduaneras pertinentes. Igualmente las tornaguías de tránsito amparan la movilización de mercancías gravadas con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores, entre aduanas o entre zonas francas o entre aduanas y zonas francas.

La Ordenanza número 053 de 2004 "por la cual se expide el estatuto de rentas del Departamento de Boyacá", en relación a la tornaguía para el transporte de mercancías señaló:

**ARTÍCULO 23. TORNAGUÍA.** Llámesse tornaguía al certificado único nacional expedido por las autoridades departamentales y del Distrito Capital a través del cual se autoriza y controla la entrada, salida y movilización de productos gravados con impuesto al consumo o que sean monopolio rentístico de licores, entre entidades territoriales que sean sujetos activos de tales impuestos, o dentro de las mismas, cuando sea del caso.

**ARTÍCULO 24. AUTORIZACIÓN PARA EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS GRAVADAS.** Ningún productor, importador y/o distribuidor o transportador podrá movilizar mercancías gravadas con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores, entre departamentos o entre éstos y el Distrito Capital, sin la autorización que para el efecto emita la autoridad competente. De igual manera ninguno de dichos productos podrá ser retirado de fábrica o planta, del puerto, aeropuerto de la Aduana Nacional mientras no se cuente con la respectiva tornaguía expedida por la autoridad competente. El departamento podrá establecer en forma obligatoria el diligenciamiento de tornaguías para autorizar la movilización de los productos mencionados dentro de su jurisdicción.

**ARTÍCULO 25. FUNCIONARIO COMPETENTE PARA EXPEDIR O LEGALIZAR LAS TORNAGUÍAS.** El funcionario competente para expedir o legalizar las tornaguías será el Director de impuestos o quien haga sus veces, o los funcionarios del Departamento del nivel profesional o técnico a quienes se les delegue o asigne dicha función.

**ARTÍCULO 26. TÉRMINO PARA INICIAR LA MOVILIZACION DE LAS MERCANCÍAS AMPARADAS POR TORNAGUÍAS.** Expedida la tornaguía, los transportadores iniciaran la movilización de los productos, a más tardar, dentro del siguiente día hábil a la fecha de su expedición.

**ARTÍCULO 27. CONTENIDO DE LA TORNAGUÍA.** La tornaguía debe contener la siguiente información: Código del Distrito Capital o departamento de origen de las mercancías. Nombre, identificación y firma del funcionario competente para expedir la tornaguía. Clase de tornaguía. Ciudad y fecha de expedición. Nombre e identificación del propietario y responsable de las mercancías. Lugar de destino de las mercancías. Fecha Limite de legalización. La Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante resolución de carácter general, diseñara los modelos de tornaguía así como los modelos de legalización que se utilizarán en todo el territorio nacional los cuales serán adoptados por el Departamento de Boyacá. **PARÁGRAFO.** Cuando se trate de tornaguías de reenvíos de producidos gravados con impuesto al consumo, o que sean objeto de monopolio rentístico de licores, en las mismas debe relacionarse la declaración o declaraciones que se habían presentado ante la entidad territorial de origen en relación con los productos reenviados.

(...)

**ARTÍCULO 29. CLASES DE TORNAGUÍAS.** Las tornaguías pueden ser de Movilización, de Reenvíos y de Tránsito.

**LAS TORNAGUÍAS DE MOVILIZACIÓN,** son aquellas a través de las cuales se autoriza el transporte de mercancías gravadas con impuestos al consumo, o que sean objeto de monopolio rentístico de licores, entre entidades territoriales que son sujetos activos de dichos impuestos. Estos productos deben estar destinados para consumo en la respectiva Entidad Territorial.

**LAS TORNAGUÍAS DE REENVÍOS.** Son aquellas a través de las cuales se autoriza el transporte de mercancías gravadas con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores, entre entidades territoriales que son sujetos activos de dichos impuestos, cuando dichas mercancías habían sido declaradas para consumo en la entidad territorial de origen. Cuando se trate de productos objeto de monopolio por parte de la entidad de origen se entiende que las mercancías habían sido declaradas para el consumo cuando de alguna forma hayan sido informadas a las autoridades respectivas para tal fin.

**LAS TORNAGUÍAS DE TRANSITO.** Son aquellas a través de las cuales se autoriza el transporte de mercancías al interior del departamento, cuando sea del caso, o de mercancías en tránsito hacia otro país, de conformidad con las disposiciones aduaneras

pertinentes. Igualmente las tornaguías de tránsito amparan la movilización de mercancías gravadas con impuestos al consumo, o que sean objeto del monopolio rentístico de licores, entre aduanas o entre zonas francas o entre aduanas y zonas francas.

(...)

**PROCESOS POR TORNAGUÍAS EXTEMPORÁNEAS Y OTRAS DISPOSICIONES**

**ARTÍCULO 561. OBLIGACIÓN DE LOS TRANSPORTADORES.** Los transportadores están obligados a demostrar la procedencia de los productos gravados con el impuesto al consumo con este fin, deberán portar la respectiva tornaguía o el documento que haga sus veces y exhibirla a las autoridades competentes cuando le sea requerida.

El valor de la tornaguía para la vigencia 2004 es de \$ 15.500 valor que se ajustará anualmente de acuerdo con el incremento en el salario mínimo legal mensual vigente.

**ARTÍCULO 562. TRÁMITE.** El contribuyente o responsable que no devuelva la tornaguía, la devuelva fuera de los términos establecidos en el presente Estatuto o solicite su anulación en forma extemporánea, será requerido por la Secretaría de Hacienda a fin de que dentro de los cinco días siguientes explique las razones de su incumplimiento y alleguen las respectivas pruebas. Este plazo podrá prorrogarse, a solicitud del contribuyente, por un término de diez días más.

Si el contribuyente comprobaré fuerza mayor o caso fortuito, no atribuible a negligencia suya o del distribuidor, se archivará el expediente. Si por el contrario, el contribuyente no contesta o no logra demostrar fuerza mayor o caso fortuito, se procederá a imponer la sanción de que trata el artículo 366 del presente Estatuto de Rentas.

Contra el acto administrativo que imponga la sanción procederá el recurso de reconsideración, dentro de los diez días siguientes a su notificación, ante el despacho del Secretario de Hacienda.

**ARTÍCULO 563. PRESCRIPCIÓN.** El Departamento cuenta con un término de cuatro años para imponer la sanción de que trata el artículo anterior contados a partir de la fecha de expedición de la tornaguía.

Se coligue que las tornaguías son un documento idóneo que autoriza el transporte de productos gravados con el impuesto al consumo, y también sirven para evitar la evasión del impuesto. Por lo tanto, es obligación del contribuyente declarar y pagar el impuesto al consumo, y portar y presentar la respectiva tornaguía cuando las autoridades competentes la exijan.

### 5.3.3. Del recurso de reconsideración y el silencio administrativo positivo.

Ahora bien el Decreto 624 de 1989, Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuesto Nacionales, en relación al recurso de reconsideración y el término para resolver los recursos estableció:

**Artículo 722. REQUISITOS DE LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN Y REPOSICIÓN.** El recurso de reconsideración o reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad;
- b) Que se interponga dentro de la oportunidad legal
- c) Que se interponga directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante. Cuando se trate de agente oficioso, la persona por quien obra, ratificará la actuación del agente dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del auto de admisión del recurso si no hubiere ratificación se entenderá que el recurso no se presentó en debida forma y se revocará el auto admisorio.

Para estos efectos, únicamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos.

- d) Que se acredite el pago de la respectiva liquidación privada cuando el recurso se interponga contra una liquidación de revisión o de corrección aritmética.

**Parágrafo.** Para recurrir la sanción por libros, por no llevarlos o no exhibirlos, se requiere que el sancionado demuestre que ha empezado a llevarlos o que dichos libros existen y cumplen con las disposiciones vigentes. No obstante, el hecho de presentarlo o empezar a llevarlos, no invalida la sanción impuesta.

**Artículo 723. LOS HECHOS ACEPTADOS NO SON OBJETO DE RECURSO.** En la etapa de reconsideración, el recurrente no podrá objetar los hechos aceptados por él expresamente en la respuesta al requerimiento especial o en su ampliación.

(....)

**Artículo 732. TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS.** La Administración de impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición contado a partir de su interposición en debida forma.

**Artículo 733. SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PARA RESOLVER.** Cuando se practique inspección tributaria, el término para fallar los recursos, se suspenderá mientras dure la inspección, si ésta se practica a solicitud del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, y hasta por tres (3) meses cuando se practica de oficio.

**Artículo 734. SILENCIO ADMINISTRATIVO.** Si transcurrido el término señalado en el Artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

En materia de impuesto a las ventas cuando transcurran seis (6) meses contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio del recurso de reconsideración, sin que se haya proferido la correspondiente resolución, el responsable podrá acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuyo caso, para tal efecto, se entenderá agotada la vía gubernativa y no operará lo dispuesto en el inciso anterior."(Subrayado y negrillas fuera de texto).

Sobre este mismo tema el Departamento de Boyacá, en el estatuto de rentas Ordenanza 34 de 2012<sup>10</sup>, POR MEDIO DE LA CUAL SE DEROGA LA ORDENANZA No. 053 DE 2004 Y SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA en los artículos 320 a 322 establece los términos para resolver el recurso de reconsideración así:

**ARTÍCULO 320.- TÉRMINOS PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.-** El funcionario competente del Departamento tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración, contados a partir de la interposición en debida forma.

**ARTÍCULO 321.- SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.-** Cuando se practique inspección tributaria, el término para fallar los recursos, se suspenderán mientras dure la inspección, si esta se practica a solicitud del contribuyente; responsable, agente retenedor o declarante y hasta por tres (3) meses cuando se practique de oficio.

**ARTÍCULO 322.- SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.-** Si transcurrido el término señalado para resolver el recurso, éste no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso el funcionario competente para resolver el recurso así lo declarará, de oficio o a petición de parte."

#### 5.4.- Caso en concreto

<sup>10</sup><http://www.asamblea-boyaca.gov.co/apc-aa-files/35346366303031643365393965626331/proy034-estatuto-rentas.pdf>

En el presente asunto, se impugna la legalidad de las Resoluciones Nos. No. 379 del 15 de abril de 2013 (por la cual se ordena el decomiso y enajenación de una mercancía) y No. 000549 del 31 de julio de 2014 (por la cual se resuelve el recurso de reconsideración contra la resolución de decomiso), expedidas ambas por la Dirección de Recaudo y Fiscalización de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá.

La demandante alegó que los actos administrativos eran nulos en razón a que el día 19 de julio de 2013 presentó recurso de reconsideración, y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. No. 379 del 15 de abril de 2013, venció el término de un año (19 de julio de 2014) sin que se le hubiese notificado decisión alguna, es decir, que la Resolución No. 000549 del 31 de julio de 2014 -por la cual se resuelve el recurso de reconsideración, no fue notificada dentro del término de un año previsto en el artículo 734 del estatuto tributario, es decir, por la falta de competencia temporal para expedir el acto por la configuración del silencio administrativo positivo.

Por su parte el Departamento de Boyacá, indicó que no debe ordenarse la entrega de las mercancías decomisadas por cuanto no fue allegada la respectiva tornaguía, para acreditar el pago al impuesto al consumo, en tanto IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A. previo a la movilización de la mercancía debió solicitar la tornaguía de movilización.

Revisado las pruebas allegadas al expediente se evidencia que los actos administrativos demandados<sup>11</sup>, expedidas por el Departamento de Boyacá esto es la Resolución No. No. 379 del 15 de abril de 2013 (por la cual se ordena el decomiso y enajenación de una mercancía), dentro del Proceso 0215-2012, en el resuelve señalo:

**“PRIMERO: ORDENAR el decomiso de la siguiente mercancía: A DOSCIENTAS SIETE CAJAS (207) POR SEIS (06) UNIDADES CADA UNA DE VINO AVOLA CALEO 750 C.C.; CIENTO OCHENTA Y CUATRO CAJAS (184) DE SIETE UNIDADES CADA UNA DE VINO BOTIER VAMBRUSCO DE 750 CC.; NOVENTA Y NUEVE CAJAS (99) DE SEIS UNIDADES CADA UNA DE VINO BOTIER FRIZZANTE DE 750 C.C.; CIENTO CUARENTA Y SIETE CAJAS (147) DE SEIS UNIDADES CADA UNA DE VINO ESPUMANTE DE 750 C.C.; CUARENTA Y NUEVE CAJAS (49) DE SEIS UNIDADES CADA UNA DE VINO BOTIER CASA VINÍCOLA DE 750C.C.; SETENTA CAJAS (70) DE DOCE UNIDADES CADA UNA DE VINO BOTIER CASA VINÍCOLA DE 750 C.C.**

**SEGUNDO: ORDENAR, la enajenación de la mercancía referida en el numeral anterior, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del Presente Acto Administrativo.**

**TERCERO: IMPONER, sanción de VEINTE (20) salarios mínimos legales vigentes al infractor Responsable IMPORTACIONES GRAN RESERVA, identificada tributariamente con el Nit N. 830.504.040-1 y cuyo representante legal es la Dra. LINDA VELEZ MIRANDA....**

---

<sup>11</sup> Fls. 23-27, 28-37.

**CUARTO: Contra la presente providencia procede el Recurso de RECONSIDERACIÓN, el cual debe ser interpuesto dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación. “**

La anterior resolución fue notificada a la demandante por correo enviado el 4 de julio de 2013, la que fue entregada a IMPORTACIONES GRAN RESERVA el 9 de julio de 2013 (fls. 79, 106-108 Anexo 1 de pruebas)

En contra de la Resolución No. 379 del 15 de abril de 2013, la demandante presentó recurso de reconsideración el 19 de julio de 2013, solicitando abstenerse de ejecutar sanciones impuestas, ordenar la inmediata devolución de mercancías y archivar el expediente (fls. 119-132 Anexo 1 de pruebas). Es decir el recurso de reconsideración fue presentado dentro del término legal (10 días).

Posteriormente la entidad demandada profiere la Resolución No. 000549 del 31 de julio de 2014 (por la cual se resuelve el recurso de reconsideración) confirmando la Resolución No. 379 del 15 de abril de 2013 (fls. 133 a 139 Anexo 1 de pruebas); la cual fue notificada por edicto el 20 de agosto de 2014, quedando ejecutoriada el 3 de septiembre de 2.014, tal y como se evidencia a folios 147-151 del Anexo 1 de pruebas

En efecto, teniendo en cuenta el Estatuto Tributario artículo 372 y el Estatuto de Rentas del Departamento de Boyacá, como el recurso de reconsideración fue radicado ante la entidad demandada el 19 de julio de 2013, en contra de la Resolución No. 379 de 2013, el termino para proferir la respetiva decisión feneció el 19 de julio de 2014, sin que la administración hubiera dado respuesta al recurso; ni menos aún haya notificado en debida forma decisión, operando así el silencio administrativo positivo.

Respecto al silencio administrativo positivo el Consejo de Estado<sup>12</sup>, señaló:

*“La razón de ser del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, se le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido el deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.*

**Existen algunas diferencias entre los efectos del acto ficto negativo y del acto ficto positivo. Una de éstas es que mientras que la ocurrencia del silencio negativo no impide que la administración se pronuncie sobre el asunto, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para el efecto, la configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la administración.**

**En otras palabras, una vez se ha producido el silencio administrativo positivo, la administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos. De**

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00170-01(19001).

*manera que si la administración considera que el acto ficto es ilegal, tendrá que demandarlo para pretender su nulidad o adelantar una actuación de revocatoria directa, siempre que se den los presupuestos del artículo 69 del Código C.C.A.<sup>13</sup>*

**Para que se configure el fenómeno del silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, ha dicho la Sala que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.”**

Se evidencia que la administración departamental notificó por edicto por edicto el 20 de agosto de 2014 (folios 147-151 del Anexo 1 de pruebas) la Resolución No. 000549 del 31 de julio de 2014, mediante la cual resolvió el recurso de reconsideración, es decir, por fuera del término de un año estipulado en el artículo 732 del E.T.

En consecuencia, se configuró el silencio administrativo positivo, por lo tanto el Despacho declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. No. 379 del 15 de abril de 2013 (por la cual se ordena el decomiso y enajenación de una mercancía) y No. 000549 del 31 de julio de 2014 (por la cual se resuelve el recurso de reconsideración contra la resolución de decomiso), proferidas por Departamento de Boyacá, pues para la fecha en que se produjo el acto administrativo mediante el cual se resolvió el recurso de reconsideración la Administración Departamental ya no tenía competencia para ello, por haberse configurado el silencio administrativo positivo en favor de la empresa demandante.

Como restablecimiento del derecho ordenará la devolución de las mercancías decomisadas y en el evento de haber sido enajenadas, destruidas, hurtada o se encuentre deteriorada o no apta para su comercialización y/o consumo deberá pagar el valor comercial que tenían los productos al momento del decomiso e indexada la suma correspondiente a la fecha en que quede firme la sentencia.

Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de imputación del daño a la entidad demanda (fl.75), el Despacho la declarara infundada, toda vez que conforme a la Ley 788 de 2002, establece que los municipios y departamentos deben aplicar el procedimiento previsto en el Estatuto Tributario en relación al decomiso de mercancía - de productos gravados con impuesto al consumo; así mismo el Departamento de Boyacá fue quien profirió la Resolución No. No. 379 del 15 de abril de 2013 (por la cual se ordena el decomiso y enajenación de una mercancía), dentro del Proceso 0215-2012, contra la que se interpuso el recurso de reconsideración, que según el Estatuto Tributario artículo 372, el Departamento es quien debía resolver el recurso de reconsideración

---

<sup>13</sup> Esta norma ahora está prevista con cambios en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011



interpuesto contra la resolución en mención, actos administrativos aquí demandados.

En cuanto al de lucro cesante solicitado, conforme al material probatorio allegado al expediente, el Despacho no reconocerá este.

Sobre este punto, conviene precisar que el sólo incumplimiento tiempo para proceder a resolver sobre la devolución de la mercancía (botellas de Vino) de productos gravados con impuesto al consumo, por parte de la administración no genera responsabilidad, por lo tanto se debe demostrar que dicha tardanza es injustificada, en tanto **el solo transcurso del tiempo o incumplimiento de los plazos procesales para resolver no genera automáticamente un derecho a la indemnización**<sup>14</sup>

Posteriormente este Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>15</sup> en relación al mismo tema indicó:

*"En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha afirmado que **la simple dilación en el trámite no genera automáticamente una responsabilidad de la administración, ya que para ello, la mora debe ser injustificada, lo cual debe valorarse en cada caso concreto atendiendo criterios tales como la complejidad del caso, el volumen de trabajos y los estándares de funcionamiento entre otros.***

Así lo ha dicho la Sala:

*"Para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas del servicio de la administración derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración".<sup>16</sup>*  
(Resaltado y subrayado fuera de texto)

En el presente asunto se evidenció que por tratarse de un decomiso de mercancías que se trasladaban por el Departamento de Boyacá sin la respectiva documentación como lo es la tornaguía, para acreditar el pago al impuesto al consumo, por parte de IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A.

---

<sup>14</sup> Sentencia de 26 de septiembre de 2002, Exp: 14.122.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO SECCION TERCERA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Siete (07) de junio de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02564-01(23854)

<sup>16</sup> "Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance". Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp: 9940.

Añádase que para resolver si en un caso concreto la entidad demandada requirió a la parte demandante para que allegara los documentos que soportaran su dicho, es decir, demostrando que las mercancías que transportaba se encontraba con todos los documentos, por ende, el administrado se encuentra en el deber jurídico de soportar dicha carga.

Sin embargo, ante la nulidad de los actos demandados por la cual se ordena el decomiso y enajenación de unas mercancías (vinos), no puede acarrear en perjuicio alguno. Como se precisó en el acápite de hechos probados, se estableció que la Empresa IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A. en el año 2013 transportaba mercancías sin la debía tornaguía, así las cosas encuentra el Despacho que el decomiso de la mercancía lo hizo dentro la normatividad aplicable.

Bajo este contexto, se negaran las pretensiones relacionadas con el pago por concepto de lucro cesante.

Finalmente, mediante oficio de fecha 31 de mayo de 2017, el abogado CESAR SEGUNDO ESCOBAR PINTO, solicita se reconozca la cesión de derechos de litigiosos de IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A., a al señor AGUSTIN AYLAGAS LAFUENTE, así mismo se le reconozca personería para actuar dentro del presente asunto.

El Código General del Proceso en su artículo 68 señala:

***“Artículo 68. Sucesión procesal.***

*Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.*

*Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.*

***El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.***

***Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.”***  
*(Resaltado y subrayado fuera de texto)*

Por su parte, la Corte Constitucional indicó:

***“CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS-Concepto***

*La cesión de derechos litigiosos opera entre dos sujetos en uno de los extremos de la relación procesal, en cuya negociación no interviene la otra parte. Por este motivo, esta Corporación determinó que el exigir la aceptación expresa de la contraparte para que pueda llevarse a cabo la sustitución procesal, no solamente no vulnera derecho fundamental alguno del cedente y el cesionario, sino que, por el contrario, protege a la parte procesal que no conoce quién será su nueva contraparte. Por tanto, a quien permanece en el proceso le asiste el derecho a: **i) ser informada de la sustitución, y ii) manifestar si está de acuerdo o no con quien va a ser su nueva contraparte; en caso de no aceptarlo, este último podrá participar exclusivamente como coadyuvante del cedente. En ese orden de ideas, el cedente tiene la carga de***

informar al juez la proposición de la cesión y de la sustitución procesal, para que éste se la notifique a la parte contraria para que, de acuerdo con su respuesta, se efectúe el trámite pertinente, tal y como señala el inciso final del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil al indicar que: "El auto que admite o rechace a un sucesor procesal es apelable."<sup>17</sup> (Negrilla y Subrayado por el Despacho)

Ahora, bien de los documentos aportados (fl.148-153), se encuentra cesión de derechos litigiosos, obrando como **CEDENTE** la empresa **IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A.**, representada por la señora **LINDA ROCIO VELEZ MIRANDA** según certificado se la Cámara de Comercio visto a fl.22-22, y como **CESIONARIO** el señor **AGUSTIN AYLAGAS LAFUENTE**. A folios 148-153, se encuentra documento, mediante el cual el CEDENTE transfiere al CESIONARIO los derechos litigiosos dentro del proceso de la referencia y que por lo tanto cede a favor de éste los derechos involucrados dentro del proceso, encontrando precedente decretar la CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS, de conformidad con el artículo 68 del Código de General del Proceso.

Así mismo, el H. Consejo de estado ha señalado que<sup>18</sup> "El Código Civil y el Código General del Proceso, distinguen la cesión de derechos litigiosos de la figura de la sustitución procesal. Sobre la cesión de derechos litigiosos, el artículo 1969 del Código Civil señala que se "cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la Litis, del que no se hace responsable el cedente." Esta cesión de derechos litigiosos se refiere a la transferencia de un derecho incierto atado a un proceso en curso, que hace uno de los sujetos procesales a favor de un tercero. Bajo el entendido que es una negociación lícita, en la que el cedente transfiere un derecho aleatorio el derecho a beneficiarse eventualmente de los resultados de la Litis a un cesionario, quien se responsabiliza por los efectos del fallo. En consecuencia, el cesionario puede exigir del cedente tan solo responsabilidad por la inexistencia del litigio, mas no por sus resultados".

Por lo anterior y como quiera que habrá lugar a decretar la CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS del Cedente **IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A.**, al Cesionario señor **AGUSTIN AYLAGAS LAFUENTE**, y quien de ahora en adelante actuará como parte demandante, por cuanto le fueron cedidos los derechos de LITIGIOSOS Involucrados dentro del presente proceso, quien le otorga poder amplio y suficiente para actuar en representación de sus intereses al abogado CESAR SEGUNDO ESCOBAR PINTO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.521.254 de Bogotá, por lo que se le reconocerá personería para actuar (fl 147).

## 6. Condena en costas:

<sup>17</sup> Sentencia T-148-2010

<sup>18</sup> Consejo de Estado; Sección Tercer; C.P Olga Melida Valle de la Hoz; referencia 16656 21 de febrero de 2011.

De conformidad con el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de fecha 10 de abril de 2014<sup>19</sup>, en la que se llega a la conclusión de no condenar en costas, cuando y de conformidad con el artículo 392 numeral 6 del C. de P. C.<sup>20</sup>, prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que significa y dado que el presente asunto, no fueron atendidas favorablemente la totalidad de sus reclamaciones, y en atención a la conducta desplegada por las partes llevan al Despacho a no realizar condena en costas, por cuanto no hay lugar a ellas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**PRIMERO:-** Declarar no probada la excepción de “*temeridad y mala fe*”, propuesta por la entidad demandada.

**SEGUNDO:-** Declárese infundadas las excepciones denominadas “*falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de imputación del daño a la entidad demandada, inexistencia de nexo de causalidad*”, propuestas por el apoderado del Departamento de Boyacá.

**TERCERO:-** Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. No. 379 del 15 de abril de 2013 (por la cual se ordena el decomiso y enajenación de una mercancía) y No. 000549 del 31 de julio de 2014 (por la cual se resuelve el recurso de reconsideración contra la resolución de decomiso), proferidas por Departamento de Boyacá, según los argumentos expuestos en la parte motiva.

**CUARTO:-** A título de Restablecimiento del Derecho, **ORDENAR LA DEVOLUCIÓN** de 4.956 botellas de vino importado, decomisadas por el Departamento de Boyacá mediante Resolución 379 de 2013 (Decomiso y Enajenación de una mercancía). En el evento de haber sido enajenadas, destruidas, hurtada o se encuentre deteriorada o no apta para su comercialización y/o consumo EL DEPARTAMENTO DE BOYACA deberá pagar el valor comercial que tenían los productos al momento del decomiso e indexada la suma correspondiente.

**QUINTO:-** Sin costas.

**SEXTO:-** Niéguese las demás pretensiones

<sup>19</sup> Tribunal administrativo de Boyacá, providencia de 10 de abril de 2014. Magistrada Ponente, Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante Delfina Solano de González en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

<sup>20</sup> Reformado por el Artículo 365 numeral 5 del C. G del P.

**SÉPTIMO:-** DECRETAR LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS de IMPORTACIONES GRAN RESERVA S.A., al señor AGUSTIN AYLAGAS LAFUENTE.

**OCTAVO:-** Reconocer personería al abogado CESAR SEGUNDO ESCOBAR PINTO, identificado con cédula de ciudadanía No.79.521.254 de Bogotá, y T.P. 159.412 del C.S.J., para que actúe en representación del señor **AGUSTIN AYLAGAS LAFUENTE**, de conformidad con el poder otorgado visible a folio 147.

**NOVENO:-** El DEPARTAMENTO DE BOYACA, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**DECIMO:-** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor y expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar merito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 del C. G. P. aplicable expresa remisión del art. 306 del C.P.A.C.A. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**DECIMO PRIMERO:-** Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**FABIO HUEREANO LOPEZ**  
**JUEZ (E)**

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 150013333001201600037-00