



452

Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL
PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN	REPARACION DIRECTA
RADICADO	15001-33-31-007-2012-00100-01
DEMANDANTES	CARLOS ARTURO NOY MARTINEZ
DEMANDADO	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN"
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	10 DE JULIO DE 2019

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **17/07/2019 A LAS 8:00 A.M.**

REPUBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **19/07/2019 a las 5:00 p.m.**

REPUBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja,

10 JUL 2018

Acción: **Reparación directa**
Demandante **Carlos Arturo Noy Martínez**
Demandado: **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)**
Expediente : **150013331007-2012-00100-01**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.-DE LA DEMANDA (fls. 2-14)¹.

En ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., el señor CARLOS ARTURO NOY MARTÍNEZ en nombre propio solicitó a esta jurisdicción declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), por los presuntos perjuicios que se le causaron como consecuencia de una operación administrativa consistente en la inmovilización de su vehículo marca: Mitsubishi; línea: Montero; clase: campero; tipo: cabinado; modelo: 1995; color: verde; placas HOA -869; motor: 4G54KY6675; serie y chasis No. V32-0803, en razón a que presuntamente se vio involucrado en un hurto en el vecino país de Ecuador que

¹ En auto del 20 de mayo de 2013 se admitió la reforma de la demanda dirigida a excluir de la litis al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y seguir el proceso solo contra la DIAN (fl. 77-78)

finalmente no se corroboró; inmovilización que generó el deterioro de dicho automotor, así como la pérdida de su batería y llave original.

Pide que, como consecuencia de lo anterior, se condene a dicha entidad a pagarle los perjuicios causados desde el 5 de junio de 2009, por la suma de \$117.982.509 y, que se relacionan a continuación:

- *Daños Morales*: por 100 S.M.L.M.V., en razón a la preocupación que le causó la inmovilización de su vehículo; la posible pérdida del dinero invertido en este, como la probable vinculación a investigación penal.
- *Daño a la vida relación*: por 100 S.M.L.M.V., puesto que la operación administrativa que adelantó la DIAN le generó una angustia que afectó su estabilidad familiar y social; así mismo transgredió sus derechos fundamentales a la igualdad y a la honra; el primero, en relación con las demás personas que adquirieron vehículos en el comercio sin inconveniente alguno, y el segundo, dado que se le atribuyó temerariamente el delito de hurto por supuestamente haber ingresado ilegalmente el vehículo al país.
- *Daño material en la modalidad de lucro cesante*: por \$5.623.709, representado en la improductividad del vehículo durante el tiempo que permaneció en poder de la entidad demandada, y con ello, la imposibilidad de usarlo en el transporte familiar, así mismo, en la posible venta del vehículo por dicho valor.
- *Daño material en la modalidad de daño emergente*: por \$5.238.800, discriminados así:
 - (i) \$708.800, que corresponde a los gastos de desplazamiento y tiempos que tuvo que asumir para vigilar la investigación administrativa adelantada por la entidad demandada;

- (ii) \$530.000, que obedecen al valor de las piezas del vehículo que se perdieron mientras estuvo en poder de la DIAN y,
- (iii) \$4.000.000, equivalente a los gastos que tuvo que incurrir para restaurar el deterioro sufrido por el automotor mientras estuvo retenido.

Finalmente pidió condena por costas incluidas agencias en derecho, y que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo establecido en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2.-FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que el actor suscribió contrato de compraventa con la sociedad comercial AUTOMAYOR S.A., cuyo objeto fue la adquisición del vehículo de marca: Mitsubishi, línea montero, clase: campero, tipo: cabinado, modelo: 1995, color: verde, placas: HOA-869, motor N°: 4G54KY6675, Serie y chasis N°: V32-0803; el traspaso de la propiedad a favor del demandante se efectuó el 5 de octubre de 2007 en Bogotá.

Afirmó que este realizó algunas mejoras al vehículo dentro de los 2 meses siguientes a su traspaso, entre estas, latonería y pintura total y la adquisición de accesorios como radio y sistema de sonido; el 20 de junio de 2009, recibió por parte del señor Rey Antonio Parra Serrano propuesta verbal de compra de dicho automotor a efectos de realizarse a mediados del mes de julio de ese año.

Arguyó que a través de oficio N° 17640 DIJIN-GRAUT del **5 de julio de 2009**, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (en adelante DIAN) ordenó la inmovilización del mencionado vehículo en la ciudad de Tunja fundamentándose en que se hallaba involucrado en un delito de hurto perpetrado en Ecuador, presumiendo con ello que habría ingresado de manera ilegal al país; circunstancia que lo obligó a hacer inversiones en el transporte de Tunja a Bogotá y en la vigilancia de la actuación administrativa iniciada.

Indicó que el 27 de agosto siguiente, el demandante tuvo conocimiento que el vehículo inmovilizado había sufrido pérdida de la batería y de la llave de encendido original; ese día puso en conocimiento de la Secretaría de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN tal hecho, advirtiéndoles además que al automotor lo estaban desvalijando.

Señaló que mediante oficio N° 1-03-238-421-441 del 11 de noviembre de 2009, esa entidad trasladó el vehículo de Tunja al depósito ALMAGRARIO S.A., en Bogotá y agotado el trámite administrativo con la práctica de pruebas, en decisión del 25 de noviembre de ese año, la DIAN concluyó que el vehículo referido no correspondía al involucrado en hurto en Ecuador, en consecuencia, ordenó su entrega al accionante; posteriormente este debió invertir en pintura general, compra de batería y de la llave extraviada.

Consideró que la actuación de la DIAN configuró un daño especial y/o una falla en el servicio que trajo consigo los perjuicios irrogados.

II. TRAMITE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada el día 17 de febrero de 2012, ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 2); en auto del 22 de marzo de ese año, esa Corporación remitió por competencia territorial y cuantía las diligencias a los Juzgados Administrativos de esta ciudad (fl. 17 - 18).

Por acta de reparto del 26 de junio de 2012, correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo (fl. 21). La demanda fue inadmitida en auto del 11 de julio de esa calenda por carecer del requisito de procedibilidad (fl. 23); subsanada en término, fue admitida en proveído del 10 de agosto de 2012 contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la DIAN (fls. 29). El Ministerio Público se notificó personalmente de este proveído el 2 de agosto de 2012 (fl. 30 vto); el referido Ministerio y la DIAN el 14 de septiembre (fl. 34, 36).

422

El proceso se fijó en lista entre el 2 y el 16 de octubre de 2012 (fl. 38) término dentro del cual contestaron la demanda las accionadas proponiendo excepciones (fl. 39-46, 49-62)

A través de providencia de fecha el 11 de diciembre de 2012, se dejó sin efecto el auto admisorio, por cuanto la parte actora no había acreditado el requisito de la conciliación prejudicial respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que se le concedió la oportunidad de subsanar tal defecto (fls. 73 - 74).

Empero, como quiera que la parte demandante se pronunció en dicho término corrigiendo la demanda en torno a excluir a ese Ministerio de la litis, en proveído del 20 de mayo de 2013, se admitió dicha solicitud y en consecuencia se admitió la demanda únicamente contra la DIAN (fls. 77 - 78).

Nuevamente el proceso se fijó en lista entre el 23 de mayo y el 6 de junio de 2013 (fl. 81) lapso en el cual esa entidad se pronunció proponiendo excepciones (fls. 83-92).

Luego, en auto del 10 de julio de 2013, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de esta ciudad avocó el conocimiento del proceso (fl. 116), estrado judicial que en auto del 18 de septiembre siguiente decretó las pruebas del proceso (fls. 118 - 120).

Posteriormente en auto del 11 de diciembre de 2013, ese Juzgado declaró la ilegalidad del anterior auto en razón a que no se pronunció sobre la prueba testimonial solicitada, así como frente a la corrección de la demanda; en consecuencia, admitió dicha corrección y ordenó la notificación a la DIAN (fl.124-125) lo cual se concretó el 10 de febrero de 2014 (fl. 126) y al Ministerio Público el 13 de febrero de 2014 (fl. 127).

El proceso se fijó en lista entre el 24 de febrero y el 7 de marzo de 2014 (fl. 128) término dentro del cual se pronunció la DIAN (fl. 130)

Por medio de auto del 9 de abril de 2014 se decretaron las pruebas del proceso (fls. 132-133), decisión contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación (fl. 139), y mediante auto del 21 de mayo siguiente se concedió el recurso interpuesto (fl. 142). En auto del 17 de diciembre de 2014, la Sala de Descongestión de este Tribunal ordenó devolver el proceso al a-quo para que diera curso a la petición de corrección de la demanda (sic) (fl. 150).

Por providencia del 16 de diciembre de 2014, el Juzgado de Descongestión obedeció y cumplió lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá y adicionó el auto de pruebas del 9 de abril de 2014 (fl. 153).

En auto del 25 de marzo de 2015, el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja avocó nuevamente el conocimiento del proceso y denegó la práctica de cotejo de documentos aportados en la demanda con los que reposan en la DIAN, ordenó que se diera cumplimiento a lo dispuesto en el auto de pruebas y adicionó esa providencia (fl. 157-164), providencia que fue corregida mediante auto del 9 de abril siguiente (fl. 166).

A través de auto del 2 de junio de 2015, se reprogramó la fecha de audiencia de pruebas (fl. 177) los cuales se llevaron a cabo el 2 y el 27 de julio de 2015 (fl. 189-192, 229-231).

Por medio de auto del 26 de octubre de 2015, se relevó del cargo a los auxiliares de la justicia asignados (fl. 233); finalmente el 13 de noviembre de 2015, se posesionó como perito el señor Alirio Alvarado Ávila (fl. 237) quien presentó su informe el 15 de enero de 2016 (fls 240-251).

De este dictamen se corrió traslado por auto del 29 de enero de 2016 y fijó los honorarios del perito (fl. 252); la DIAN lo objetó por error grave (fl. 254) y de esta objeción se corrió traslado entre el 16 y 18 de febrero de 2016 (fl. 259) pronunciándose la parte actora (fl. 269).

Mediante auto del 31 de marzo de 2016, el a quo ordenó al auxiliar de la justicia que practicó el dictamen pericial que procediera a aclarar, ampliar y/o complementar su dictamen, identificando los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), presuntamente ocasionados con respecto al vehículo objeto de experticia, específicamente durante el tiempo comprendido entre el 5 de julio de 2009 (fecha en que el automotor fue puesto a disposición de la DIAN) y el 25 de noviembre de 2009 (fecha en que efectivamente fue entregado a su propietario) (fl. 293).

El auxiliar presentó el informe requerido el 20 de abril de 2016 (fl- 317) del cual se corrió traslado a las partes por auto del 6 de mayo de 2016 (fl. 321); frente a lo cual el apoderado de la DIAN presentó objeción por error grave (fl 322) y de esta se corrió traslado (fl. 325).

Por auto del 5 de septiembre de 2016, se ordenó al auxiliar de justicia que cumpliera lo ordenado en auto del 31 de marzo de 2016 (fl. 327-328) lo cual hizo en memorial del 26 de octubre de 2016 (fl. 330). De ese escrito se corrió traslado a las partes en auto del 18 de noviembre de 2016 (fl. 335), oportunidad procesal en la cual se pronunció la DIAN objetándolo por error grave (fl. 336) del cual se corrió traslado (fl. 340) sin que hubiese existido pronunciamiento alguno de los extremos procesales.

En auto del 7 de abril de 2017 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 342), término dentro del cual se pronunciaron las partes y el Ministerio Público guardó silencio. Finalmente entró al Despacho para fallo el 5 de mayo de 2017 (fl. 363).

1. Contestación de la demanda

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) (fls. 83-92)

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Al respecto señaló que, en virtud de los artículos 469 y 470 del Decreto 2685 de 1999, goza de la competencia para adelantar investigaciones y desarrollar controles necesarios en procura de asegurar el

cumplimiento de las disposiciones aduaneras y las obligaciones tributarias y cambiarias; atendiendo tales prerrogativas en concordancia con los artículos 502 y 512 *ibidem*, efectuó la aprehensión del vehículo individualizado en la demanda, en consideración a que no acreditó el amparado en los documentos aduaneros respectivos, presumiéndose su introducción al territorio aduanero nacional de manera ilegal, y además, sobre aquel se registraba denuncia por hurto fechada el 18 de diciembre de 1996 en la ciudad de Guayaquil (Ecuador).

Aclaró que, agotada la actuación administrativa acorde con las reglas del procedimiento, se demostró su importación y permanencia legal en el territorio nacional, por ende, siguió del debido proceso y no vulneró derecho alguno del accionante, tampoco se configuró la falla en el servicio alegada.

Propuso como excepción la que denominó "*ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por falla del servicio*", insistiendo en los argumentos anteriores.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda por no haberse acreditado el elemento daño de la responsabilidad estatal (fls. 364-385).

Para ello, circunscribió el problema jurídico a establecer si se encuentran acreditados los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad administrativa y extracontractual de la DIAN, por los presuntos perjuicios causados al actor como consecuencia de la inmovilización, deterioro, pérdida de batería y llave original del vehículo de su propiedad, con ocasión de la aprehensión ordenada por esa entidad bajo el argumento de que el automotor se hallaba involucrado en un delito de hurto perpetrado en Ecuador, presumiéndose que habría ingresado de manera ilegal al país, pero finalmente desvirtuarse dicho hecho y ordenándose la entrega del bien.

Posteriormente consideró que la excepción propuesta por la accionada constituía un argumento defensivo que debían desatarse al abordar el caso concreto; luego abordó el régimen de responsabilidad del Estado explicando los diversos títulos de imputación.

Descendiendo al caso concreto precisó que el actor invocó responsabilidad estatal dentro de los títulos de imputación de daño especial y falla en el servicio; frente a ello sostuvo que el vehículo del demandante estuvo retenido a órdenes de la DIAN desde el 5 de julio al 25 de noviembre de 2009, es decir, por 4 meses y 20 días, por lo que, en principio, podría decirse que se configuró el daño alegado.

Empero, sostuvo que tal aprehensión atendió el proceso administrativo establecido en el Decreto 2685 de 1999; agregó que en el marco de sus prerrogativas legales, la DIAN puede realizar el control y la fiscalización aduanera y, a partir de ello, ordenar la aprehensión de mercancías cuando se configure alguna de las causales legales, entre ellas, cuando no se encuentren amparadas en una Declaración de Importación; el trámite inicia con un acta de aprehensión y culmina cuando la autoridad aclara la legalidad de las mercancías.

Dijo que al momento de detener el automotor y revisar su documentación, tenía deficiencias que permitían presumir su importación ilegal, lo que conllevó a que funcionarios de la SIJIN remitieran el asunto a la dependencia aduanera competente de esa entidad para que investigara; una vez agotado el procedimiento, permitió desvirtuar la irregularidad detectada.

Afirmó que la retención del vehículo en sí mismo constituye un daño que no tiene el carácter de antijurídico y con ello, no resulta indemnizable a la luz de ningún régimen de imputación.

Aclaró que pese a que en escrito del 4 de septiembre de 2009, el actor refirió que con ocasión a tal retención ocurrieron daños materiales como la pérdida de la llave y el cambio de la batería del automotor, ello no fue acreditado; y si bien en el inventario de ingreso del automotor a ALMAGRARIO, se constató la existencia de

dichos elementos y que se encontraban en regular estado de conservación, no se probó que fueron objeto de cambio por funcionarios de la aduana, por lo que es dable predicar que eran los mismos relacionados en el inventario inicial de la incautación.

Así mismo que en auto del 20 de noviembre de 2009, la DIAN ordenó la entrega del automotor por pruebas satisfactorias sobre este y en el acta del 25 de noviembre siguiente, se señaló que fue recibido por el beneficiario a entera satisfacción y este impuso su firma sin realizar salvedad alguna, lo cual desvirtuó la existencia de daños o pérdidas durante la incautación y, el demandante debió dejar constancia de sus inconformidades.

En ese orden de ideas, resaltó que la falla en el servicio por la pérdida de la llave original del automotor y el cambio de batería durante la incautación, no se probó.

Sostuvo que el daño alegado tampoco se corroboró con el dictamen pericial decretado que fue aclarado y complementado. Señaló en primer lugar que, aunque en el dictamen inicial el perito no tuvo en cuenta el periodo de la incautación y el examen lo limitó al valor y depreciación del vehículo para el año 2015, equivocación que hubiese estructurado un error grave, no menos cierto es que oficiosamente se encausó la experticia al objeto solicitado.

En segundo lugar, consideró que las objeciones por error grave planteadas por la entidad demandada constituyen argumentaciones tendientes a discutir las apreciaciones efectuadas por el perito y no se acogen bajo aquel calificativo.

Arguyó que ello no obsta para advertir que el peritaje carece de fundamentos técnicos porque: no estableció la forma como se obtuvieron los conceptos de daño emergente y lucro cesante, ya que no plasmó la razón por la que se estableció la depreciación del vehículo en un 20%, el lucro cesante en la suma de \$22.000 diarios, y el origen de los valores referentes a la batería y la llave de aquel, razón por la cual, carece de la capacidad demostrativa de los daños alegados en la demanda.

Manifestó que aunque la prueba documental relativa a recibos y facturas allegadas con la demanda ilustraron la existencia de gastos de transporte e implementos del automotor durante y posterior a la incautación a cargo del actor, aquellas no son objeto de valoración puesto que, por una parte, constituyen una carga que aquel estaba en la obligación de soportar y por otra, no indican que son daños que guardan relación con la incautación, máxime cuando en el acta de entrega del vehículo se advirtió que el actor lo recibió a entera satisfacción.

Y finalmente que los testimonios practicados tampoco acreditan la existencia del daño alegado porque lo que muestran es el impacto que tuvo para el demandante en su estado anímico la incautación de su vehículo; carecen de precisión en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el presunto robo de las llaves y la batería de aquel, limitándose a reiterar lo dicho por el actor, máxime cuando el inventario realizado, no evidencian ninguna afectación del automotor.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por intermedio de su apoderado, la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de alzada a fin de que el fallo de primera instancia sea revocado y se acceda a las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que se sintetizan enseguida (fls. 387-396):

Arguyó que el a-quo desconoció que según la jurisprudencia existe responsabilidad estatal imputable a la DIAN derivada de la custodia de un automotor con ocasión a su aprehensión preventiva dentro de un trámite administrativo fiscal y aduanero; esa entidad hizo una retención irregular del vehículo del actor, dado que desconoció que este era un comprador de buena fe y partió de una presunción de ilegalidad sin agotar previamente una investigación exhaustiva; también dejó de lado que esa entidad es la que almacena los documentos de las importaciones; además, según el certificado de tradición y libertad del automotor este había sido propiedad de la DIAN, y cierto es que esa entidad reconoció posteriormente su error al concluir que no tenía ningún pendiente en el territorio nacional ni extranjero.

Consideró que la aprehensión del automotor sí le generó un menoscabo patrimonial al actor, y la causación del daño alegado sí se demostró con el peritaje practicado el cual se ajustó a las exigencias del artículo 237 del C.P.C., y acreditó el deterioro del vehículo al punto de dejarlo inservible, ajeno a las condiciones óptimas en las que fue retenido; también se corroboró en el proceso que como consecuencia de tal deterioro, el actor incurrió en gastos para su reparación técnico - mecánica, y que con la prueba testimonial se probaron los demás perjuicios de carácter inmaterial deprecados en la demanda.

Agregó que el fallo igualmente desconoció pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Tercera del Consejo de Estado que condenaron al Estado por los daños irrogados a bienes confiscados, bajo el argumento de que pese a que la actuación de esa entidad es legal, los demandantes fueron sometidos a una carga excepcional que trajo consigo la improductividad de sus bienes, una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; y que lo cierto es que durante el tiempo en que el vehículo estuvo retenido fue desprovisto de la propiedad sobre dicho bien.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Impugnado el fallo de primera instancia, por auto de 20 de abril de 2018, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fl. 399).

Mediante auto de 25 de mayo de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto (fl.403).

Así mismo, mediante proveído del 27 de junio de 2018, se ordenó a las partes la presentación de los alegatos de conclusión por el término de diez (10) días, según lo dispuesto en el artículo 212 del C.C.A. (fl. 408), término dentro del cual solo se pronunció la entidad accionada.

131

DIAN (fls. 409)

Solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, dado que se ajusta a la legalidad, en la medida que efectivamente la entidad actuó en la órbita de sus competencias, la retención del vehículo fue una carga que el actor debió soportar y no se probó la existencia de daño alguno causado a aquel.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 133 del C.C.A., esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los jueces administrativos.

De igual forma, vale señalar que, en virtud del principio constitucional de la no *reformatio in pejus* consagrado en el artículo 31 de la Carta Política, la competencia del superior funcional se limita exclusivamente a resolver, en principio, los problemas planteados en la apelación sin agravar la situación del apelante único. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida negó las pretensiones de la demanda y el apelante es solo la parte actora, el Tribunal limitará el estudio a sus argumentos de apelación sin agravarle su condición.

2. Problema Jurídico

Conforme con los argumentos del recurso de apelación, corresponde a este Tribunal, determinar si en el presente asunto se concretó una responsabilidad extracontractual de la DIAN, a título de daño especial o falla en el servicio con ocasión al daño antijurídico causado al actor por la inmovilización, deterioro, pérdida de batería y llave original del vehículo de su propiedad, como consecuencia de la aprehensión ordenada por esa entidad, o si por el contrario, no se configuró daño antijurídico

alguno, en la medida que dicha inmovilización es una carga que debe soportar el actor, se respetó el procedimiento administrativo aplicable y no se probó la configuración de daño alguno, como lo concluyó el a-quo.

3. Marco Jurídico

3.1. Régimen de responsabilidad y título de imputación

De acuerdo con lo establecido en el artículo 90 Constitucional, el daño antijurídico constituye el elemento cardinal del cual parte el análisis de la responsabilidad el Estado; para calificársele como antijurídico surge cuando corrobore que la persona no está llamada a soportarlo². Por consiguiente, corresponde a la parte actora, acreditarlo en el proceso

Pues bien, al examinar un asunto en el que se debatía la existencia de un daño como consecuencia de la aprehensión de mercancía realizada presuntamente en forma irregular por parte de la DIAN, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 24 de abril de 2013³, recordó las características de dicho elemento de la responsabilidad estatal, entre estas, que la persona que lo alega no esté en la obligación de soportarlo, así mismo, su certeza y determinación material y jurídica y, el carácter personal en cabeza de quien invoca su existencia. Sobre el particular ese Alto Tribunal sostuvo:

“(…)

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 23478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. “De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el daño antijurídico ha sido definido como la lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento, patrimonial o extrapatrimonial, de los bienes o derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar”.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02064-01(26682)

432

padecido por quien lo depreca, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

“La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo 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 contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.

“Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada⁴.

“En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

“De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga”⁵.

Ahora, frente a la imputabilidad del daño al tenor del artículo 90 del Texto Superior, este Tribunal ha considerado que la responsabilidad estatal que de allí se deriva está basada sobre tres pilares fundamentales: un hecho dañoso o perjuicio antijurídico, una acción imputada a la persona o entidad convocada a responder y una relación de causalidad entre las dos anteriores.

Igualmente ha subrayado que acorde con la jurisprudencia contencioso administrativa y en consideración a las variadas hipótesis y formas en que tiene ocurrencia los daños, las teorías y los regímenes tendientes a resolver las controversias planteadas, que corresponde al juez a partir de los hechos planteados

⁴ Cf. DE CUPIS, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, Exp. 21.466

determinar sobre cuál o cuáles regímenes y títulos de imputación, es posible resolver el asunto sometido a consideración.

De igual modo que para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario partir del texto de la demanda y la manera en que se estructuraron en aquella, las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración⁶.

A partir de la causa *petendi*, la parte demandante que en esta ocasión funge como impugnante estructuró su argumentación hacia la configuración de responsabilidad estatal a título de daño especial o falla del servicio con ocasión a la aprehensión de su automotor por parte de la DIAN por algo más de 4 meses.

Al revisar los títulos de imputación que han sido aplicados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en punto a la aprehensión de mercancía por parte de la DIAN, se advierte que en sentencia del 11 de febrero de 2011⁷ en la que se resolvió una acción de reparación directa contra esa entidad en torno a operaciones administrativas consistentes en la práctica de visitas, aprehensión de mercancía e inspección sobre las dependencias de una sociedad se distinguió la aplicación de uno u otro título, en consideración al procedimiento seguido frente a las mercancías, así:

“2. Del Régimen de responsabilidad

El Consejo de Estado ha tratado en reiterada jurisprudencia el tema del bodegaje de mercancía, indicando que cuando se trata de la nacionalización o legalización de mercancías, el fundamento es el daño especial, y cuando se trata del abandono de las mismas en ese procedimiento, se aplica la falla del servicio; al respecto podemos citar:

“Por consiguiente, en materia de aduanas y en el caso de pérdida de mercancías, por regla general, son dos los regímenes de responsabilidad que se utilizan, así, de una parte, el régimen será

⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 3. Sentencia del 25 de marzo de 2014. Radicación No. 15001 23 33 000 2013 00548 00. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortíz.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz, sentencia del 7 de febrero de 2011. radicación número: 25000-23-26-000-1995-01694-01(18474).

433

objetivo si se está dentro del plazo para la legalización de la mercancía y de otra, si se está en la etapa posterior a la declaratoria de abandono a favor de la Nación, y entonces el régimen será el de falla.

“Lo anterior tiene su causa en el hecho de que si la ley previó un término para legalizar la mercancía y éste es el que el legislador consideró prudencial para que el Estado reciba la mercancía y se responsabilice de ella, tal obligación no puede extenderse indefinidamente en el tiempo cuando es al importador a quien corresponde efectuar los trámites de importación, no sería entonces equitativo que si la ley estableció un plazo máximo para el depósito de mercancías, el Estado deba continuar con la carga de salvaguardia de la mercancía hasta que el administrado cumpla con su obligación.”⁸

Vale aclarar que el Decreto 2685 de 1999 que modificó la Legislación Aduanera, en su artículo 1 trajo una serie de definiciones para la comprensión de esa norma.

Así definió la legalización de mercancías como la declaración de estas que habiendo sido presentadas a la Aduana al momento de su introducción al territorio aduanero nacional, no han acreditado el cumplimiento de los requisitos para su legal importación, permanencia o libre disposición y que también procederá esta figura que se encuentren en abandono legal, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 115 de ese decreto, es decir, en cuando a la permanencia de la mercancía en el depósito.

A su turno, esa disposición definió el abandono legal de mercancía que resulta cuando ha vencido el término de permanencia es esta en depósito y no ha obtenido su levante o no se ha reembarcado y, el abandono voluntario que se consolida como el acto mediante el cual quien tiene derecho a disponer de la mercancía comunica por escrito a la autoridad aduanera que la deja a favor de la Nación en forma total o parcial, siempre y cuando el abandono sea aceptado por la autoridad aduanera y en este evento el oferente deberá sufragar los gastos que el abandono ocasione.

Aclarado lo anterior y atendiendo los apartes jurisprudenciales en cita, es dable señalar que en tratándose del bodegaje de mercancía que conlleva la aprehensión o

⁸ Sentencia de 20 de febrero de 2008, Expediente: 51.695 (R- 9100), Actor: Seguros Colpatria S.A., C.P.: Enrique Gil Botero.

decomiso para determinar si situación de legalidad en el territorio nacional, el título de imputación llamado a invocarse puede ser el daño especial, y cuando se trata del abandono de las mismas en ese procedimiento se estudiará bajo la égida de la falla en el servicio.

En cuanto a la configuración del daño especial como título de imputación, este Tribunal, en sentencia del 5 de agosto de 2009⁹, y apoyado en criterios del Órgano de Cierre de esta jurisdicción, ha precisado los elementos para su estructuración en los términos que se exponen a continuación:

“Conforme a lo anterior, la Sala considera necesario referirse al régimen de responsabilidad del daño especial, pues, la supuesta lesión se originó en una actividad lícita del Estado, esto es, la construcción y posterior funcionamiento del peaje de Saboyá. Luego se determinará, si en efecto, la administración es responsable de los perjuicios sufridos por la demandante.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que el Estado es responsable, aun cuando sea legal su actuación, por las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causando al administrado un daño superior al que habitualmente deben sufrir los ciudadanos, en razón de los poderes de actuación con que cuenta la administración, lo que conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas. Es decir que, el Estado deberá responder cuando quiera que una actividad legal ocasione perjuicios que excedan el ámbito que debe soportar cualquier ciudadano. Sobre este aspecto, se ha señalado:

“Más, surge de la jurisprudencia compendiada, que, aún la actividad estatal absolutamente legítima, tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente, puede dar lugar a la indemnización del daño causado al administrado, que es lo que se conoce como responsabilidad sin falta.

(...)

Responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o a la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado.”¹⁰

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 2. Radicación No. 15000-23-31-000-2001-02150-00. M.P. Jorge Eliécer Fandiño Gallo.

¹⁰ Las consideraciones expuestas de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la providencia del 28 de octubre de 1975, radicada bajo el número 1482 con ponencia del doctor Jorge Valencia Arango fue reiterada

A su vez, la jurisprudencia ha establecido los elementos que configuran el régimen de responsabilidad por daño especial, a saber:

“1. Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente debe soportar los asociados en general.

2. Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

3. Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.”¹¹

De otro lado, cabe resaltar que todo daño no da lugar a declarar responsable al Estado, puesto que, es indispensable demostrar fehacientemente que el ejercicio legítimo de la administración trajo como consecuencia un perjuicio anormal. A este respecto, la jurisprudencia ha establecido:

“... no cualquier daño da lugar a la existencia de un perjuicio indemnizable. Los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas, y sólo en la medida en que, como consecuencia de dicho ejercicio, se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional. Y es claro que la anormalidad del perjuicio no surge de la ilegalidad de la conducta que lo causa; bien puede existir un daño antijurídico producido por una actuación cumplida conforme a derecho, o un daño no antijurídico producido por una actuación ilegal...”¹²

Es evidente que la responsabilidad por daño especial se presenta en situaciones en las que la administración en desarrollo de una actividad legítima afecta los derechos de una persona por el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, el Estado, actuando de conformidad con el ordenamiento jurídico genera un daño diferente al que normalmente debe asumir el administrado”.

En estas ideas, debe quedar claro que el estudio de responsabilidad desde el título de imputación del daño especial, exige que la parte actora acredite la existencia de

por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 13 de diciembre de 2005. Rad. No. 24671. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. Rad. No. 10392. Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Rad. No. 16079. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra

un daño antijurídico con las características estudiadas líneas atrás, en tanto que aun cuando se examina dentro de una responsabilidad sin falta, el mismo no se configura por el solo hecho de la actuación legal de la administración.

De tal suerte que si de daño especial en materia de bodegaje de mercancía se trata, pese a constituirse en una actuación legítima de la autoridad competente, corresponde a la parte actora acreditar que en dicha actuación se ha generado un daño cierto, que no se está en la obligación de soportarlo y que es personal a la parte que lo alega.

Ya en tratándose de la responsabilidad estatal a título de falla en el servicio, tiene ingredientes propios edificados de antaño por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a saber¹³:

*“...La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: “a) **Una falta o falla del servicio** o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; “b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; “c) **Un daño** que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; “d) **Una relación de causalidad** entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización....” (Resaltado de la Sala).*

Téngase en cuenta que en sentencia del 19 de junio de 2013¹⁴, la Sección Tercera del Consejo de Estado también estudió, a título de falla en el servicio, un caso en el que se debatía si la aprehensión de un vehículo automotor por parte de la DIAN fue ilegal y si incurrió en una falla por haber dilatado injustificadamente la entrega de automotor.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02152-01(27129)

Y en fallo más reciente del 14 de junio de 2018¹⁵ se examinó, igualmente si existía falla en el servicio, en un caso en el cual en una visita de inspección realizada por la entonces denominada Dirección General de Aduanas (hoy DIAN), se aprehendieron varillas de hierro que presuntamente provenían de Venezuela y que no contaban con declaración de importación lo que dio lugar a un trámite administrativo, dentro del cual la sociedad demandante allegó los documentos que acreditaban la legal importación de la mercancía, razón por la que se ordenó su devolución mediante resolución alegándose que retención temporal de aquella mercancía fue arbitraria y le provocó perjuicios materiales y morales.

Por lo todo lo anterior, es posible concluir entonces que en tratándose de la guarda de mercancías por parte de DIAN con ocasión a procedimientos de aprehensión o decomiso y del acatamiento del trámite mismo para el efecto, resulta posible su estudio desde la óptica de los títulos de imputación tanto de daño especial como de falla en el servicio; ello atendiendo además cual (es) (de los) título (s) fue(ron) invocado(s) desde el libelo introductorio, como en el presente asunto, sin detrimento de la aplicación del principio *iura novit curia* que opera para asuntos en que se debate la responsabilidad estatal. .

3.2. De la competencia de la DIAN para aprehensión de mercancías

El Decreto 2685 de 1999, por el cual se modificó la Legislación Aduanera, estatuyó en su artículo 469¹⁶ que la DIAN tenía competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarlas de competencia de la entidad.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 80001-23-31-003-1994-08640-01(39220).

¹⁶ Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso lo. numeral lo. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016.

Así mismo establecía ese artículo que para el ejercicio de sus funciones esa entidad contaba con amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en esa norma y las establecidas en el Estatuto Tributario y que la única autoridad competente para verificar la legalidad de la Importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional era esa entidad.

En concordancia con las reglas anteriores, esa disposición determinaba los documentos que debían amparar las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, a saber:

- Declaración de régimen aduanero
- Planilla de envío o,
- Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en ese Decreto.

Ahora bien, dentro de las facultades de fiscalización y control que le otorgaba el ordenamiento a esa entidad en virtud del comentado Decreto, su artículo 470¹⁷ enumeraba, entre otras, las siguientes:

- a) (...)
- b) *Adelantar las Investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas.*
- c) *Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de A9 obligación tributaria aduanera o la inobservancia de los procedimientos aduaneros;*
(...)
1) Solicitar a autoridades o personas extranjeras la práctica de pruebas que deben surtirse en el exterior, o practicarlas directamente, valorándolas conforme a la sana crítica u obtenerlas en desarrollo de convenios internacionales de intercambio de información tributaria, aduanera y cambiaria, en concordancia con lo dispuesto en los artículos (...) del Estatuto Tributario;
- J) (...);
k) Texto modificado por el Decreto 4431 de 2004: Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía.
1) En general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

¹⁷ Artículo derogado a partir del 22 de mayo de 2016, por el artículo 674, inciso lo. numeral lo. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016

Desde el artículo 3 del Decreto en comento se estableció como responsables de las obligaciones aduaneras al importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga Internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos allí previstos y que para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Más adelante el artículo 87 *ibidem*, precisó que la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional y que comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentados cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

En lo que al presente asunto interesa, el Decreto 2685 de 1999, precisó las causales y el procedimiento de la aprehensión y decomiso de mercancías. Según las definiciones contenidas en el artículo 1 de ese decreto, la aprehensión es definida como una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto a las cuales se configure alguno de los eventos previstos en el artículo 502 de esa norma, mientras que el decomiso es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el aludido artículo 502.

El pluricitado artículo 502 comprende como causales de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras, las siguientes (texto modificado por el Decreto 1232 de 2001): “1.6 Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que se configuren los

eventos previstos en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 522, señala que la DIAN dispondrá directamente o a través de depósitos habilitados, el depósito, la custodia, almacenamiento y enajenación de las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación.

Pues bien, desde el artículo 504 se establece el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras, la definición de la situación jurídica de la mercancía y la expedición de liquidaciones oficiales. Desde el mentado artículo se regula lo pertinente al acta de aprehensión y

“ARTICULO 504. ACTA DE APREHENSIÓN. <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675. Artículo modificado por el artículo 12 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: > El proceso para definir la situación jurídica de mercancías se Inicia con el acta de aprehensión.

Establecida la configuración de alguna de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías de que trata el artículo 502 del presente Decreto, la autoridad aduanera expedirá un acta con la que se inicia el proceso para definir la situación jurídica de mercancías y que contenga: lugar y fecha de la aprehensión; causal de aprehensión; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas: descripción de las mercancías en forma tal que se identifiquen plenamente; cantidad, peso cuando se requiera, precio unitario y precio total de la mercancía, las objeciones del interesado durante la diligencia, la relación de las pruebas practicadas por la Administración o aportadas por el interesado durante la diligencia de aprehensión.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el acta de aprehensión es un acto administrativo de trámite y contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

Surtida la notificación del Acta de Aprehensión por cualquiera de los medios enunciados en el inciso tercero del artículo 513 del presente Decreto, empezarán a correr los términos para adelantar el proceso de definición de situación jurídica de las mercancías aprehendidas.

ARTICULO 505. RECONOCIMIENTO Y AVALÚO. <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675><Artículo modificado por el artículo .13 del Decreto 4431

de 2004. El nuevo texto es el siguiente;> El reconocimiento y avalúo definitivo se entenderá surtido dentro de la misma diligencia de aprehensión de las mercancías, salvo cuando se trate de mercancías que requieran conceptos o análisis especializados, caso en el cual, dentro de un plazo hasta de diez (10) días siguientes a la fecha de notificación del acta de aprehensión, se deberá efectuar la diligencia de reconocimiento y avalúo definitivo de la mercancía aprehendida.

El avalúo se deberá consignar en el documento de ingreso de la mercancía aprehendida, sin perjuicio de la facultad de la Aduana de determinar el valor en aduana de la misma cuando a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO 1o. Si como resultado de la diligencia de aprehensión o de reconocimiento y avalúo de la mercancía aprehendida, según corresponda, se determina que puede haber lugar a los delitos previstos en la Ley 788 de 2002, se deberá informar a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, enviando copia de las actuaciones adelantadas. La autoridad aduanera continuará con el proceso administrativo de que trata el presente Capítulo para definir la situación jurídica de la mercancía. Igual determinación deberá adoptarse en cualquier estado del proceso siempre que se establezca un hecho que pueda constituir delito.

PARÁGRAFO 2o. Cuando con ocasión de la diligencia de inspección en los procesos de importación, exportación o tránsito, se produzca la aprehensión de la mercancía declarada, se tornará como avalúo el valor de la mercancía señalado en la respectiva Declaración, para los efectos previstos en el inciso primero del presente artículo, salvo que existan precios de referencia. En consecuencia, en estos eventos, no será necesario el avalúo de la misma.

ARTÍCULO 505-1. DOCUMENTO DE OBJECCIÓN A LA APREHENSIÓN. <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675><Artículo adicionado el artículo 14 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente;> Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del Acta de Aprehensión, el interesado o responsable de la mercancía aprehendida deberá acreditar la legal introducción o permanencia de la misma en el territorio aduanero nacional o desvirtuar la causal que generó la aprehensión. Para tal efecto deberá presentar el Documento de Objeción a la Aprehensión.

En el Documento de Objeción a la Aprehensión el titular de derechos o responsable de la mercancía, expondrá ante la autoridad aduanera sus objeciones respecto de la aprehensión, anexando las pruebas que acrediten la legal Introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Este documento deberá cumplir con los siguientes requisitos

(...)

PARÁGRAFO. Al Documento de Objeción a la Aprehensión se deberán anexar los documentos que acrediten la legal introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional o que desvirtúen el hecho que generó la aprehensión, los cuales se consideran parte integrante del mismo.

ARTICULO 506. ENTREGA DE LA MERCANCÍA. <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los

artículos 674 y 675><Artículo modificado por el artículo 15 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquier estado del proceso, cuando la autoridad aduanera establezca la legal introducción y permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional o cuando se desvirtúe la causal que generó la aprehensión, el funcionario competente ordenará, mediante acto motivado que decida de fondo, la entrega de la misma y procederá a su devolución.

(...)

ARTICULO 511. PERÍODO PROBATORIO. <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675><Artículo modificado por el artículo 19 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero o del Documento de Objeción a la Aprehensión, se decretará mediante auto motivado la práctica de las pruebas solicitadas que sean conducentes, eficaces, pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación, se denegarán las que no lo fueren y se ordenará de oficio la práctica de las que se consideren pertinentes y necesarias, distintas a las relacionadas en el Requerimiento Especial Aduanero o en el Acta de Aprehensión.

En el mismo auto se ordenará la nueva práctica o el perfeccionamiento de las pruebas allegadas en el Acta de Aprehensión o relacionadas en el Requerimiento Especial Aduanero, cuando no se hubieren practicado en debida forma o requieran su perfeccionamiento

El auto que decrete las pruebas se deberá notificar por estado conforme a lo establecido en el artículo 511 del presente Decreto. Cuando se denieguen pruebas procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación y resolverse dentro de los tres (3) días siguientes a su interposición

El término para la práctica de las pruebas será de dos (2) meses si es en el país, y de tres (3) meses cuando deban practicarse en el exterior, y correrá a partir de la ejecutoria del acto que las decretó

PARÁGRAFO. Cuando se hubiere denegado la garantía en reemplazo de la aprehensión y la práctica de las pruebas solicitadas, las dos actuaciones se resolverán en un solo acto administrativo contra el cual procederá el recurso de reposición.

ARTICULO 512. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO. <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675><Artículo modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Vencido el término previsto en el Inciso primero del artículo del presente Decreto o el término previsto en el Inciso segundo del artículo 510 sin que se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero, la autoridad aduanera dispondrá de quince días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida, mediante resolución motivada y de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la Imposición de la sanción, la formulación de la liquidación Oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar.

<Inciso modificado por el artículo 30 del Decreto 2557 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero y no se hubieren decretado pruebas o se hubieren denegado las solicitadas, la autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida y para expedir el acto administrativo que decide de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente, contados a partir del día siguiente al cual se radicó la objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero.

En el evento que se decrete la práctica de pruebas, los términos para decidir de fondo de que trata el inciso anterior se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos establecidos para su práctica en el artículo anterior. PARÁGRAFO. Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación, la cual se surtirá de conformidad con los artículos 564 y 567 de este decreto".

Conforme con el anterior recuento normativo, puede colegirse en primer lugar, que la DIAN tiene competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras y mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para las obligaciones tributarias y cambiarlas de competencia de la entidad.

Así mismo, que las mercancías de origen extranjero que no cuenten con autorización de traslado, declaración de régimen aduanero o guía de transporte, son susceptibles de ser aprehendidas por parte de la DIAN como autoridad aduanera del lugar donde estas se encontraran, mismas que debían permanecer almacenadas hasta tanto se demostrara su legal importación adelantando un procedimiento administrativo, dentro del cual se le da la oportunidad al interesado para allegar las pruebas de la legal introducción de los bienes retenidos, trámite que puede finalizaba con la devolución de las mercancías.

4. Caso concreto

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se acreditó el daño antijurídico pues la inmovilización del vehículo para verificar su introducción legal al territorio nacional aduanero es una carga que debe soportar

el actor, aunado a lo anterior se respetó el procedimiento administrativo aplicable y no se probó la configuración de daño antijurídico alguno

Desde una óptica contraria, la parte actora apelante sostuvo que acorde con los medios de prueba que reposan en el plenario, sí es dable predicar la configuración de una responsabilidad extracontractual de la DIAN, a título de daño especial o falla en el servicio con ocasión a la inmovilización, deterioro, pérdida de batería y llave original del vehículo propiedad del accionante, como consecuencia de la aprehensión ordenada por esa entidad.

Vale señalar que si bien de los hechos del libelo introductorio se precisó que la aprehensión del vehículo del actor dio lugar a un procedimiento administrativo por la DIAN para efectos de la acreditación de su legal importación, el cual culminó con un acto administrativo donde se accedió a la devolución de la mercancía, no lo es menos que la parte actora no ataca la legalidad de tal determinación, sino un hecho anterior a su expedición, esto es, la operación administrativa consistente en la inmovilización, presunto deterioro y pérdida de batería y llave original del vehículo con ocasión a la aprehensión ordenada, que en su parecer constituyó una actuación arbitraria, lo cual permite su estudio a través de la acción de reparación directa.

Precisado lo anterior y en aras de dilucidar si existió un daño antijurídico de carácter resarcible a título de daño especial o falla en el servicio como lo plantea el apelante, se determinaran los hechos probados acorde al acervo probatorio que reposa en el plenario como se expone a continuación.

4.1. Hechos probados acorde con el acervo probatorio.

➤ El señor Carlos Arturo Noy Martínez adquirió el vehículo Marca: Mitsubishi, Línea: Montero; Clase: Campero; Tipo: Cabinado; Modelo: 1994; Color: Verde; Placas HOA -869; Servicio: Particular; Chasis: V320803; Motor: 4G54KY6675; Serie: V320803 cuyo traspaso se efectuó el **5 de octubre de 2007** en la ciudad de Chocontá (Cund.), por parte de la empresa AUTOMAYOR S. A., quien a su vez adquirió el vehículo por adjudicación del Ministerio de Transporte, con ocasión de

439

la renovación del parque automotor adelantado por la entidad mediante contrato de permuta No. 042 de 2007.

En el acta de adjudicación se indicó que la procedencia del vehículo surgió del hecho de que entre ese Ministerio y la DIAN se suscribió el día **28 de noviembre de 2000** el contrato No. 088, cuyo objeto fue la permuta de un bien inmueble de propiedad del Ministerio de Transporte ubicado en la ciudad de Cartagena por unos vehículos propiedad de la DIAN y que mediante Resolución No. 4106 del 8 de marzo de 2002, el Director General de la DIAN autorizó el traspaso al Ministerio de Transporte del señalado vehículo y que esa acta se constituye en documento idóneo para efectos de legalizar su registro ante el organismo de tránsito competente para ello, de conformidad con las disposiciones citadas (fls. 273, 274, 276, 276 vto, 277 vto, 281, 285-289 y 295-314 c. principal; fl. 2 Anexo 1).

➤ El **5 de julio de 2009**, la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional incautó el anterior vehículo en la ciudad de Tunja, basada en que presentaba un pendiente por hurto en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) cuando portaba la placa GIT- 038 y se dejó constancia de que no se aprehendían elementos diferentes a los allí relacionados. En esa misma fecha el demandante suscribió el acta de compromiso respectiva. El acta de inventario del vehículo suscrita en esa misma fecha registró los siguientes elementos en estado regular (fl. 3, 4, 5 Anexo 1):

ELEMENTO	CANT	ESTADO			ELEMENTO	CANT	ESTADO		
		B	R	M			B	R	M
AIRE					TAPETES				
ENCENDEDOR					COCUYOS				
PURIFICADOR DE AIRE	1		X		LUZ TECHO	1		X	
ALARMA					TAXIMETRO				
ENCENDIDO	1		X		COGINERIA (Sic)				
RADIADOR	1		X		LLANTAS	5		X	
ALTERNADOR	1		X		VIDRIO PANOR	1		X	
ESCUDOS					CONSOLA	1		X	

RADIOTELEFONO				LLAVES	1		X	
ANTENA	1		X	VIDRIOS PUERTA	10		X	
ESPEJOS	3		X	COPAS – RINES				
RELOJ	1		X	MANIJA EXTERNA	5		X	
BATERIA	1		X	VIDRIO TRASERO	1		X	
EXPLORADORAS				CUCHILLAS	2		X	
RINES	5		X	MANIJA INTERNA	4		X	
BOCELERIA				VIDRIOS ELECT.	2		X	
EXTINTOR				CRUCETA				
STOPS	2		X	PARLANTES				
BOMPER	2		X	DESCANZABRAZO (Sic)				
FAROLAS	2		X	PARRILLA				
TACOMETRO	1		X	DESCANSANUCA	2		X	
CALEFACCION	1		X	PASACINTAS				
FORROS				DIRECCIONALES	4		X	
TAPA ACEITE	1		X	PERSIANA	1		X	
CAPOT	1		X	DISTRIBUIDOR	1			
GATO				PLACA			X	
TAPA BAUL		-		ECUALIZADOR				-
CARBURADOR	1		X	PUERTAS	5		X	
GRIFO LAVAVIDRIOS	2		X	EMBLEMAS	3		X	
TAPA GASOLINA	1		X	PUNTERAS				-
CENICERO	1		X	PITOS				-
HERRAMIENTA				OTROS				-
TAPA RADIADOR	1		X					
CINTURON DE SEG.	4		X					
INSTALACION ALTA	1		X					

De acuerdo con el anterior inventario la batería y las llaves del vehículo, se encontraban en regular estado de conservación y se dejó como anotación de otros accesorios que *“Presenta golpes y rayones en sus contornos, se desconoce su estado mecánico y eléctrico”*.

440

➤ Ese mismo día **5 de julio de 2009**, mediante oficio No. 17640/DIJIN ADEPE GRAUT, la Policía Judicial puso el vehículo a disposición de la División de Fiscalización Aduanera cuyo motivo de inmovilización obedecía a que al ser verificados los guarismos de identificación del vehículo por parte del técnico de identificación de automotores estableció que estos se encuentran originales de fábrica y que el rango de placas que porta el vehículo corresponde a automotores modelo 2006 o matriculados en ese año; procedió a consultar los antecedentes que pudiera registrar a nivel nacional e internacional y presentaba un pendiente por hurto en Ecuador cuando portaba las placas GIT-038 según denuncia No. CTG18860 del 18 de diciembre de 1996 en la ciudad de Guayaquil.

Agregó que por ello se presume que el vehículo se encontraba de forma ilegal en el territorio nacional y procedía su incautación y quedaba a disposición de esa División por presunción de contrabando por tratarse de un vehículo de procedencia extranjera (fl. 13-14 Anexo 1)

➤ Al día siguiente **6 de julio de 2009**, la División de Fiscalización de la DIAN Tunja emitió el acta de aprehensión No. 834-041 en la que indicó como causal el hecho de no haberse presentado la documentación del citado vehículo que demostrara la legal introducción al territorio aduanero nacional como la declaración de importación o demás documentos según lo estipulado en el Decreto 2685 de 1999 y que el automotor presentaba denuncia de hurto en Guayaquil (Ecuador); el avalúo del vehículo fue por la suma de \$9.475.000 (fl. 15, 16).

➤ El **1 de septiembre de 2009**, el vehículo del demandante ingresó a la sede ALMAGRARIO S.A. en Fontibón (Bogotá); allí se realizó el respectivo inventario de ingreso en la que se indicó como estado general del vehículo "*recuperable*" y sus elementos de carrocería, interiores, motor y componentes mecánicos y eléctricos (entre esos batería), accesorios y lujos se encontraban en regular estado; particularmente frente a las llaves señaló como cantidad "1" y como observaciones "*encen*" (sic) y, finalmente, que no se verificó el funcionamiento de las partes (fls. 18-21 Anexo 1).

➤ El **4 de septiembre de 2009**, el actor presentó queja ante la DIAN Bogotá informando que bajo autorización de esa dependencia se acercó al parqueadero en el que se encontraba incautado su vehículo por orden de esa entidad y allí le informaron que dos funcionarios de la DIAN Tunja junto a una persona que dijo ser dueño del vehículo habían pedido las llaves, lo abrieron y sacaron algunos elementos del mismo; no le informaron los nombres de los funcionarios y que además de las llaves originales aquellos se llevaron la batería nueva dejando una antigua inservible y que un duplicado de la llave reposa en el parqueadero (fl. 17 Anexo 1)

➤ A través de auto No. 1-03-238-421-146-00007076 del **20 de noviembre de 2009**, la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN ordenó la entrega por pruebas satisfactorias del automotor por pruebas satisfactorias sobre este y en el cual consignó (fl. 23-30 Anexo 1). Dicha decisión se motivó en que:

- La legislación aduanera dispone en su artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, que toda mercancía de procedencia extranjera que ingrese al territorio aduanero nacional, por cualquiera de las modalidades de importación, deben tener un documento de importación idóneo que las ampare.
- Con escrito N° 17640 DIJIN-ADEPE-GRAUT del 5 de julio 5 de 2009, radicado en la DIAN Tunja con oficio N° 3791 del 6 de julio de 2009, el funcionario de la Policía Judicial DIJIN dejó a disposición de la División de Gestión de Fiscalización de esa entidad el vehículo de marca: Mitsubishi; línea: Montero; clase: campero; tipo: Cabinado; modelo: 1995; color: verde; placas: 1104-869, motor n°: 4G54KY6675, serie No: V32-0803, chasis n°: V32-0803, cuyo propietario es CARLOS ARTURO NOY MARTINEZ.
- El oficio mencionado justificaba la inmovilización en que al ser verificados los guarismos de identificación del vehículo por parte del técnico en identificación de automotores, se pudo establecer que estos se encuentran ORIGINALES DE FÁBRICA y que el rango de placas que porta el vehículo corresponde para automotores modelo 2006 matriculados ese año, por lo que

441

al consultar los antecedentes que pudiera registrar a nivel nacional e internacional, presentó un pendiente por hurto en Ecuador, cuando portaba las placas GIT-038, según denuncia N° CTG8860 de fecha 18 de diciembre de 1996 en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) por lo que se presumió que ese vehículo se encuentra de forma ilegal en el territorio nacional y procedía su incautación realizando las respectivas actas de judicialización del caso; el automotor quedó a disposición de la entidad por presunción de contrabando por tratarse de un vehículo de procedencia extranjera.

- Con base en lo anterior, se suscribió formato de incautación del vehículo el 5 de julio de 2009; en esa fecha se efectuó estudio técnico por personal de identificación de automotores de la DIJIN de la Policía Nacional, al vehículo de placas 110A-869, arroja el siguiente resultado: (...)

"EL NUMERO DE MOTOR con los guarismos 4G54KY6675 se dictamina ORIGINAL es decir que sus características y morfología son las acostumbradas a estampar por la casa ensambladora.

EL NUMERO DE CHASIS con los guarismos V320803 se dictamina ORIGINAL es decir sus guarismos y morfología son las acostumbradas a estampar por la casa ensambladora.

LA PLAQUETA DE SERIE con los guarismos V320803 se dictamina ORIGINAL, es decir que su material y morfología es la acostumbrada a fijar por la casa ensambladora.

Las placas de Identificación externa HOA-869 de la Secretaria de Tránsito de Chocontá se dictaminan ORIGINALES ya que por sus características, tipo de troquelado y cinta reflectiva, cumple con las especificaciones exigidas en la ficha técnica MT-001 del Ministerio de Transito y Transportes, es de anotar que el rango de placas HOA fueron asignados por el Ministerio de Transito y Transportes a la Secretaria de tránsito de Chocontá Cundinamarca para vehículo modelos 2006 o matriculados en ese año.

CONCLUSION: Visto lo anterior se conceptúa que el automotor motivo de estudio, QUEDA IDENTIFICADO TÉCNICAMENTE con los guarismos que porta en la actualidad como son su número de motor 4G54KY6675, número de chasis y plaqueta de serie V320803 por ser ORIGINALES DE FABRICA" y recomendó verificar los antecedentes que pueda registrar con estos guarismos en nuestro país y países vecinos"

- Con base en lo anterior funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización de DIAN Tunja debidamente comisionados con Auto Comisorio No. 002 del 1 de junio de 2009 procedieron a aplicar la medida

cautelar de aprehensión mediante Acta NI 834-041-FISCA – TUNJA del 6 de julio de 2009, por cuanto el vehículo carecía de documento idóneo de importación que armare su legal introducción y permanencia dentro del territorio aduanero nacional, incurriendo en la causal de aprehensión y decomiso de mercancías, establecida en el numeral 1.6. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificada por los artículo 48 del Decreto 1232 de 2001 y 6 del Decreto 1161 de 2002.

El acta que se notificó el día 8 siguiente al propietario; este informó que la compra del vehículo la realizó a una compraventa de vehículos y que ese bien fue una adjudicación de la DIAN al Ministerio de Transporte y, el 14 de julio el señor NOY MARTÍNEZ solicitó la devolución de su vehículo y, acorde con la documentación aportada y la información precedente, la DIAN recopiló información tendiente a confirmarla encontrando respuesta por parte del citado Ministerio.

- Mediante auto No. 04045 del 14 de agosto de 2009, se abrió el periodo probatorio ordenando la práctica de pruebas, auto que fue notificado al actor; y en escrito del 27 de agosto de 2009, el actor solicitó la devolución del vehículo aduciendo que estaba siendo desvalijado, petición que fue respondida en oficio del 31 de agosto de 2009.
- Recaudadas las pruebas decretadas, la DIAN encontró que:
 - i) Respecto a su posible hurto, una vez consultada la base de datos de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN de Bogotá, se estableció que el vehículo aprehendido no presenta solicitud por ningún autoridad de las Repúblicas de Ecuador y Venezuela;
 - ii) el vehículo ingresó a depósito con DIM No. 3911110168 del 16 de septiembre de 1997; fue decomisado a favor de la Nación - DIAN con Resolución No. 000492 del 8 de junio de 2009 expedida por la Administración de Aduanas de Medellín;

442

- iii) en Resolución N° 2007 de marzo 12 de 2002, el Secretado General de la DIAN asignó el vehículo encartado a la Subsecretaria de Recursos Físicos de esa misma Dirección; iii) mediante entrada de elementos al almacén No. 030 de abril 23 de 2002, se ingresó al inventario de la entidad el vehículo;
 - iv) con contrato No. 088 de 2000 del 8 de noviembre de 2000 y contrato adicional 088/00-1-01 del 27 de diciembre de 2001, cuyo objeto fue la permuta de un bien inmueble del Ministerio de Transporte en Cartagena por vehículos de propiedad de la DIAN, se transfirió la propiedad de algunos vehículos 4x4 y automóviles Sedan, entre ellos, el vehículo encartado, tal como lo certificó ese Ministerio;
 - v) mediante Resolución No. 4106 de 8 de mayo de 2002, el Director General de la DIAN, dando cumplimiento al Contrato N° 088 de 2000 y 088/00-1-01 de 2001, autorizó el traspaso del vehículo encartado al Ministerio de Transporte, acto administrativo que fue certificado por la Jefe de Coordinación de Documentación de la Subdirección de Gestión de Recursos Físicos de la DIAN.
 - vi) Mediante contrato N° 042 de 2007, celebrado entre el Ministerio de Transporte y la sociedad Automayor S.A. se trasladó la propiedad de algunos vehículos referidos y se expidió el acta de adjudicación firmada entre ese Ministerio y dicha sociedad Automayor S.A., registrando el vehículo encartado, tal como lo certificó el ente ministerial.
 - vii) Según licencia de tránsito No. 06-25183000-0082643 expedida para el vehículo de placas HOA-869 a nombre del señor Carlos Arturo Noy Martínez, con sistemas de identificación del vehículo encartado, registrando como documento el contrato N° 042 de julio 6 de 2007 y como último trámite se indica "*TRASPASO REGISTRO INICIAL REMATE*".
- Con base en lo anterior, se corroboró que el vehículo aprehendido se encuentra legalmente en el territorio aduanero nacional; agregó que a este ya

se le habla definido la situación de ilegalidad en el año 1999, lo que permitió subsanar la permanencia de Irregularidad en el territorio aduanero nacional.

Así mismo que una vez el vehículo se incorporó debidamente a los inventarios de la DIAN, el mismo se considera que se encuentra legalmente amparado en el territorio aduanero nacional, permitiendo a esa entidad adelantar cualquier tipo de trámite comercial, incluido el contrato de permuta con el Ministerio de Transporte, tal y como ocurrió en el presente caso mediante contrato N° 088 suscrito a noviembre 28 de 2000 firmado en el año 2000, relacionado anteriormente.

De igual manera al Ministerio de Transporte no le aplica para el presente caso la restricción contemplada en el artículo 532 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 52 del Decreto 12132 de 2001, sobre la prohibición de comercialización, por cuanto se trata de un contrato de permuta interinstitucional y no una asignación.

Por ello se desvirtuó la configuración de la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 6 del Decreto 1161 de 2002, por la cual fue aprehendida la mercancía con acta N° 834-039 de julio 1 de 2009.

Y dando prevalencia a principios de eficiencia y justicia previstos en el numeral 2 del Decreto 2685 de 1999, y de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, este Despacho considera procedente ordenar la entrega del vehículo aprehendido al considerarse que posee documento idóneo de importación que acredita su legal introducción y permanencia dentro del territorio aduanero nacional, tal como lo establece el artículo 506 del Decreto 2685 de 1999.

➤ Mediante acta de entrega No. 03.235.407.699 del 25 de noviembre de 2009, donde expresamente se señala que fue recibido a entera satisfacción del beneficiario,

43

quien en constancia impuso su firma en el documento, sin realizar salvedad alguna (fl. 31)

➤ Se recaudaron los siguientes testimonios:

- HENRY ALIRIO ALFONSO BARRETO, compañero de trabajo del actor y domiciliado en el Municipio de Garagoa, quien señaló que tuvo conocimiento que el demandante compró el vehículo objeto de la demanda del cual hacía uso familiar; el demandante le contó que un día domingo cuando se encontraba con la familia frente a su casa, llegaron unos individuos que se identificaron como funcionarios de la DIAN, informándole que el automotor debía ser inmovilizado y llevado a los patios de la entidad; que cuando el vehículo fue decomisado, el actor se sintió desorientado y bastante preocupado y les comentó que el vehículo había perdido algunas piezas como la batería y las llaves principales y que enfrentó algunos problemas familiares como consecuencia del decomiso del vehículo y tuvo que hacer varios viajes para los trámites relacionados con este (fls. 189-192).

- MARCO AURELIO CUBIDES HURTAS, compañero de trabajo del actor y domiciliado en el Municipio de Garagoa. Afirmó que el demandante llegó un lunes al trabajo con su camioneta mostrando gran entusiasmo por la adquisición, de la cual hacía uso constante; posteriormente el demandante le contó que los agentes de la DIAN le habían quitado el automotor, porque presuntamente había sido objeto de hurto en el Ecuador; a raíz de dicha situación el demandante quedó inmerso en un estado de depresión y afrontar problemas familiares y solo esperaba que se solucionara la situación y tuvo que hacer varios viajes para los trámites relacionados con el vehículo e incluso les pedía préstamos a sus compañeros para el efecto (fls. 189-192).

➤ REY ANTONIO PARRA SERRANO, compañero de trabajo del actor y domiciliado en el Municipio de Garagoa que el demandante le comentó que había comprado un vehículo y que se estaban legalizando los papeles; posteriormente llegó con dicho bien y comentó que debía realizarle algunos arreglos y le pidió que le recomendara algún mecánico; posteriormente señaló que se le había decomisado por que aparecía como robado y que lo tenían en los patios para establecer su procedencia,

posteriormente comentó sobre la entrega porque acudió a la justicia para el efecto y que el demandante resultó afectado moral y económicamente como consecuencia de la situación, toda vez que al inicio se notaba desesperado por no poder hacer uso del vehículo, al tiempo que tuvo la idea de venderlo para adquirir uno mejor, pero no fue posible, y que también tuvo problemas con su cónyuge; que el demandante se encargaba de los trámites e incluso uno de los hermanos le colaboraba en Tunja para la consecución de los mismos; no tuvo conocimiento si el actor tuvo que hacer algún tipo de reparación (fls. 229-231).

➤ Se practicó dictamen pericial para determinar los perjuicios causados como consecuencia de la incautación (fls. 224 -226) el cual fue objetado y cuyo análisis se abordará enseguida.

4.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad estatal.

4.2.1. Daño

Debe ostentar la naturaleza de cierto, actual, determinado, personal y quien lo alega debe acreditar que no está en la obligación de soportarlo para predicar su existencia en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Como se precisó líneas atrás existe un debate entre el fallo de primera instancia y los argumentos de apelación de la parte actora frente a la existencia del daño antijurídico en el presente asunto, pues mientras en aquel se sostuvo que no se configuró fáctica y jurídicamente; en sentir del impugnante, este sí se acreditó a partir de la inmovilización misma de su vehículo ordenada por la DIAN, así mismo con las pruebas documentales, periciales y testimoniales que dan cuenta del daño alegado en punto al deterioro, pérdida de batería y llave original del vehículo de su propiedad.

Pues bien a juicio de la Sala, la sentencia de primera instancia debe confirmarse como quiera que no se probara por la parte actora, el elemento dañoso de la responsabilidad estatal.

AAA

En efecto, en el plenario se corroboró que el vehículo Marca: Mitsubishi, Línea: Montero; Clase: Campero; Tipo: Cabinado; Modelo: 1994; Color: Verde; Placas HOA -869; Servicio: Particular; Chasis: V320803; Motor: 4G54KY6675; Serie: V320803, propiedad del señor Carlos Arturo Noy Martínez fue incautado por la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional el día 5 de julio de 2009, al presentar un pendiente por hurto en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) cuando portaba la placa GIT- 038 cuya acta de inventario puso de presente que los elementos de dicho bien se encontraban en regulares condiciones (fl. 3, 4, 5 Anexo 1).

Así mismo que en esa fecha esa autoridad judicial puso a disposición de la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN el citado vehículo por la anterior razón y porque al verificar los guarismos de identificación del este por parte del técnico de identificación de automotores se estableció que aquellos se encuentran originales de fábrica y que el rango de placas que porta el vehículo corresponde a automotores modelo 2006 o matriculados en ese año, lo cual hizo presumir a la autoridad judicial que el bien se encontraba de forma ilegal en el territorio nacional, procedía su incautación y quedaba a disposición de esa entidad por presunción de contrabando por tratarse de un vehículo de procedencia extranjera (fl. 13-14 Anexo 1).

De igual forma que al día siguiente 6 de julio, la citada División de Fiscalización emitió el acta de aprehensión No. 834-041 sobre dicho vehículo justificando como causal para ello, el hecho de no haberse presentado la documentación del citado vehículo que demostrara la legal introducción al territorio aduanero nacional como la declaración de importación o demás documentos según lo estipulado en el Decreto 2685 de 1999 y que el automotor presentaba denuncia de hurto en Guayaquil (Ecuador) (fl. 15, 16).

Ya el 1 de septiembre de 2009, el vehículo del demandante ingresó a la sede ALMAGRARIO S.A. en Fontibón (Bogotá); allí se realizó el respectivo inventario de ingreso en la que se indicó como estado general del vehículo "*recuperable*" y sus elementos de carrocería, interiores, motor y componentes mecánicos y eléctricos (entre esos batería), accesorios y lujos se encontraban en regular estado;

particularmente frente a las llaves señaló como cantidad “1” y como observaciones encendido y, finalmente, que no se verificó el funcionamiento de las partes (fls. 18-21 Anexo 1).

Pese a que el actor presentó queja ante la DIAN el 4 de septiembre de 2009, por la pérdida de las llaves originales de su automotor y cambio de la batería del mismo, según le informaron los empleados de la sede de ALMAGRO en el que se encontraba el automotor (fl. 17 Anexo 1), lo cierto es que el acta de entrega No. 03.235.407.699 del 25 de noviembre de 2009, señaló que el actor recibió el vehículo a entera satisfacción y para el efecto impuso su firma en el documento, sin realizar salvedad alguna (fl. 31).

Bajo este panorama probatorio, quedó descartada la existencia de un daño en el automotor del actor en razón a la inmovilización de que fue objeto por la aprehensión; si advirtió algún daño, no lo plasmó en el acta de entrega, por lo que no le es dable en esta instancia alegar su propia culpa a su favor, y no puede desconocerse que la actividad probatoria a efectos de desvirtuar el contenido de dicho documento fue totalmente nula.

Sobre el particular constató la Sala que acorde con pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, en casos en que la mercancía fue entregada sin observación alguna no hay lugar a imputar daño alguno a la DIAN¹⁸.

Si bien es cierto de acuerdo con el marco jurídico de esta providencia, los bienes que se encuentran en bodegaje a cargo de la DIAN para verificar su legalización, permite imputar una responsabilidad a título de daño especial a esa entidad frente a los daños

¹⁸ Ver en este sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02064-01(26682). En ese fallo se dijo: “La mercancía fue entregada por dicha empresa, mediante orden de alistamiento No. 26324 del 17 de abril de 1998 a los representantes de la sociedad Tsidkenu Ltda., en la que se observan unas anotaciones manuscritas en el espacio correspondiente a observaciones: “Se entrega la mercancía completa y a satisfacción del cliente según orden de alistamiento de al popular # 26324. “Nota: Salen 36 cartones contienen Medias V, Ropa Int, Pijamas, vestidos de baño, panties, brassier, Bodys.” debe precisarse entonces, que el deterioro de la mercancía le es atribuible a la sociedad demandante quien la tenía bajo su custodia, pues le fue entregada completa y a satisfacción como consta en la respectiva orden de alistamiento, por tanto, no es procedente atribuirle a la entidad demandada los perjuicios ocasionados con el deterioro sufrido por la mercancía durante el tiempo en que permaneció bajo el cuidado de la actora.

445

ocasionados a bienes, también es cierto que en sede de análisis de este título de imputación, resulta necesario e indispensable acreditar la existencia de un daño antijurídico.

Esta exigencia aquí no se cumplió como lo dejó visto el a- quo, por cuanto pese a que el vehículo del actor estuvo inmovilizado desde el 5 de julio hasta el 25 de noviembre de 2009, a cargo de esa entidad, se insiste, el mismo actor manifestó recibirlo sin cuestionamiento alguno sobre su estado frente a la ocurrencia de daño alguno o deterioro o daño o pérdida en sus llaves y batería, descartándose de esta manera la configuración material y jurídico de este.

Así las cosas, lo que en el proceso se advierte es que en virtud a lo dispuesto en el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, la DIAN hizo uso de su potestad de control y fiscalización aduanera, y en ejercicio de ella, ordenó la aprehensión de mercancías al configurarse una de las causales previstas en el artículo 502 de esa norma, en particular, cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción.

De tal suerte que las razones informadas por la Policía Judicial y que fueron acogidas por la DIAN para la aprehensión del vehículo relativas a imprecisiones en la identificación del automotor y la existencia de antecedentes por hurto en el vecino país de Ecuador, permitía presumir que el vehículo debía ser objeto de fiscalización aduanera en ejercicio de las competencias constitucionales y legales otorgadas a aquella entidad, por cuanto podría encontrarse de forma ilegal en el territorio nacional.

Aunado a lo anterior, verifica la Sala que, como lo pusiera de presente el a – quo, de la motivación expuesta en el Auto No. 1-03-238-421-146-00007076 del 20 de noviembre de 2009, expedido por la DIAN y que ordenó la entrega del vehículo al actor, se pudo advertir que se respetó la garantía fundamental del debido proceso a favor del actor al atender el trámite dispuesto en los artículos 502 y siguientes del

Decreto 2685 de 1999 en cuanto al procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras y la definición de la situación jurídica de la mercancía que exigía elaboración de acta de aprehensión, periodo probatorio, notificaciones al interesado y acto administrativo que decide de fondo.

Lo anterior pues según se consignó en ese auto: i) mediante acta se dispuso la aprehensión del vehículo del demandante, al no haberse presentado la documentación donde se demostrara su legal introducción al territorio aduanero nacional; ii) dicha acta fue notificada personalmente al propietario el 8 de julio de 2009; iii) se respondieron las peticiones presentadas por el actor a efectos de lograr la entrega del vehículo y se le permitió aportar las pruebas respectivas; iv) se abrió el proceso a periodo probatorio, providencia que le fue notificada al actor y v) se tomó la decisión definitiva el 20 de noviembre de 2009.

Precisamente fue en el seno de ese proceso administrativo y en ejercicio del derecho al debido proceso para el actor que se aclaró lo pertinente a la tradición del vehículo y la carencia de anotaciones por hurto como lo informó la autoridad de policía judicial y que dio lugar a la aprehensión de ese bien por la DIAN. Así mismo el automotor se encuentra legalmente en el territorio aduanero nacional y que se había definido la situación de ilegalidad desde el año 1999.

Igualmente que una vez el vehículo se incorporó debidamente a los inventarios de la DIAN, el mismo se considera que se encuentra legalmente amparado en el territorio aduanero nacional, permitiendo a esa entidad adelantar cualquier tipo de trámite comercial, incluido el contrato de permuta con el Ministerio de Transporte, como ocurrió en el presente caso mediante contrato N. 088 suscrito a noviembre 28 de 2000 firmado en el año 2000.

Y no existe prueba que indique a la Corporación que el procedimiento contemplado en el Decreto 2685 de 1999 fue desconocido por la DIAN, a fin de predicar una posible falla en el servicio y lo cierto es que el último tradente del bien mueble fue AUTOMAYOR en virtud del negocio jurídico que realizó con el Ministerio de Transporte y este a su vez con la DIAN.

446

Ahora bien, para la Sala el dictamen pericial practicado en el plenario tampoco acredita la existencia del daño alegado por el actor a título falla en el servicio por el deterioro, pérdida de batería y llave original del vehículo de su propiedad. Ello, porque carece de fundamentos que sustenten sus conclusiones.

Sobre el particular vale recordar que en sentencia del 24 de abril de 2013¹⁹ el Consejo de Estado recordó los parámetros para la valoración de los dictámenes periciales como medio de prueba exigiéndose para el efecto el sustento que usó el auxiliar para arribar a sus conclusiones y corresponde al funcionario judicial evaluar su contenido, y no está obligado a recibir sin beneficio de inventario su contenido:

Al respecto señaló esa Corporación de Justicia que:

“La Sala precisa, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba que debe ser valorada por el funcionario judicial inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 241 del Código Procesal Civil, y luego en conjunto con los demás medios probatorios teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica.

Pues bien, el dictamen es un medio de convicción con el cual un experto aporta al proceso elementos técnicos, científicos o artísticos, con miras a contribuir a dilucidar la controversia.

La ley procesal determina que la pericia contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, explicando cuáles fueron los instrumentos, materiales y sustanciales empleados.

Exigencia lógica si se atiende a que con base en esa relación el funcionario judicial lleva a cabo la apreciación del dictamen, dado que las conclusiones tienen como soporte y garantía de credibilidad las labores adelantadas por el perito para llegar a esa opinión.

Además, deben contener las conclusiones formuladas por los expertos con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa todos los puntos sometidos a su consideración.

En síntesis, el dictamen debe contener dos partes, la descripción del proceso cognoscitivo, y las conclusiones. El primero, comporta la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto, persona, cosa o fenómeno sometido al proceso de conocimiento, explicar de manera clara el procedimiento técnico, artístico o científico realizado, informando la metodología y medios utilizados,

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02064-01(26682)

y describir los hallazgos o comprobaciones realizadas, dejando memoria o reproducción de ellos. Las comprobaciones comparadas con el cuestionario extendido por el funcionario judicial y sus respuestas, arrojan las conclusiones del dictamen.

Presentado el dictamen el funcionario judicial debe examinar la coherencia del proceso cognoscitivo y su congruencia con las conclusiones, y todo su conjunto con las preguntas contenidas en el cuestionario.

El dictamen debe ser claro y preciso, explicando los exámenes, experimentos e investigaciones realizadas y los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

En esa medida el juez no está atado a las conclusiones que expone el auxiliar de la justicia como lo plantea el accionante sino que es su deber valorarlas para desatar el asunto en litigio.

Ahora bien, revisado el plenario advierte la Sala que se ordenó la práctica de un dictamen pericial para determinar los perjuicios causados al actor como consecuencia de la incautación de su vehículo (fls. 224 - 226) dictamen que como lo ilustró el fallo impugnado y el proceso, tuvo una proactiva actuación opositora por parte de la entidad accionada a través de la presentación de objeciones por error grave. Así, el perito rindió su dictamen inicial en los siguientes términos (fls. 241-245):

CONSIDERACIONES

De acuerdo a todas las características descritas anteriormente, el vehículo de la referencia, presenta un alto grado de obsolescencia física y de funcionamiento en cuanto a latonería, parte Interna y todo lo correspondiente a accesorios, parte mecánica en general, amenazando ser una maquinaria o vehículo para, CHATARRIZAR.

METODOLOGÍA VALUATORIA

Para hallar el valor comercial actual estimado, del vehículo, en un mercado, libre en oferta y demanda, se procedió con base a la descripción anterior, al estudio fotográfico de cada una de sus partes se realizó una investigación en la casa distribuidora de la MITSUBISHI, en la ciudad de Tunja, a diferentes talleres, de mecánica, latonería y autopartes, en varias compraventa de comercialización de vehículos usados y más exactamente lo correspondiente al objeto del avalúo

Mediante proceso estadístico se tabularon los resultados de la investigación obteniendo una inedia aritmética del valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/C (\$5.720.000).

Valor total a la fecha del vehículo campero Mitsubishi \$5.720.000.

Son CINCO MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS.

Teniendo en cuenta FASECOLDA la cual es la única entidad oficial colombiana que da el valor comercial de todo tipo de vehículos a nivel nacional encontramos que en fecha 10 de diciembre del año 2015 el vehículo de estas mismas características tiene un precio de \$11.200.000 ONCE MILLONES DOCIENTOS MIL PESOS M/C. "anexo soporte".

En la REVISTA MOTOR del mes de Noviembre del año 2015, en las tablas de valores de vehículos usados por marca y modelo, contempla el valor comercial de \$11.500.000 M/C.

Sin embargo se adopta el valor de FASECOLDA.

En tal sentido la diferencia de precio corresponde a: \$11.200.000 menos \$5.720.000 = \$5.480.000 M/C.

\$5.480.000 CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/C es el valor de la depreciación, obsolescencia y deterioro físico del vehículo"

La DIAN objetó oportunamente el dictamen por error grave, en razón a que consideró que el perito erró al establecer la depreciación del vehículo para el año 2015, fecha posterior a los hechos de la demanda y olvidando que el objeto de la pericia correspondía al daño emergente y lucro cesante como consecuencia de la incautación efectuada en el año 2009(fl. 254-256). A su turno el apoderado demandante dijo que esa objeción no tenía vocación de prosperidad, toda vez que el perito designado obró de acuerdo con las reglas que rigen la materia, y que fue rendido en debida forma demostrando el deterioro causado al vehículo (fl. 269).

Por medio de proveído del 31 de marzo de 2016, el fallador de primera instancia ordenó al perito aclarar, ampliar y/o complementar su dictamen, identificando los perjuicios materiales para la fecha de la incautación del 5 de julio al 25 de noviembre de 2009 (fl. 293); y en cumplimiento de lo anterior, el auxiliar hizo su aclaración en los siguientes términos (fl. 317):

"El Tiempo corresponde a 4 meses 20 días o equivalente a 140 días

DAÑO EMERGENTE

El daño Emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño a perjuicio. Cuando el bien o propiedad de una persona ha sido

dañada o destruida por otra de esta ante un daño emergente y la indemnización en este caso será igual al Precio del Bien Afectado o destruido

Con este fundamento el Valor Comercial del Vehículo objeto del Litigio, en fecha 5 de Julio del año 2009 según la base de datos de FASECOLDA la cual es la única entidad oficial que da el Valor Comercial de todo tipo de Vehículo a nivel Nacional.

Teniendo en cuenta el Modelo 1995 es de \$11.200.000

El Daño Emergente corresponde a la suma de \$ 11 200.000

SON: ONCE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE.

LUCRO CESANTE

El Lucro Cesante hace referencia a lucro, al dinero, a la ganancia, a la Renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, Lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o perjuicio y por supuesto que el responsable será quien causo el daño o perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

En tal sentido el Vehículo era utilizado por su propietario como herramienta de trabajo y desplazamientos diariamente cuya Renta Estimada se calcula en la Suma de: \$22.000

Por consiguiente: 4 meses y 20 días equivalentes a 140 días sería:

120 x 22.000 = \$ 3.000,000

Valor del Lucro Cesante es de \$3.000.000

SON: TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE.

Se le agrega de acuerdo a la información la perdida de la batería cuyo valor según cotización es la suma de \$ 380.000.

Valor llaves originales de encendido \$ 40.000

<i>RESUMEN</i>	
<i>Daño Emergente</i>	<i>\$ 11.200.000</i>
<i>Lucro Cesante</i>	<i>\$3.000,000</i>
<i>Batería</i>	<i>\$380.000</i>
<i>Llaves originales</i>	<i>\$ 40.000</i>
<i>VALOR TOTAL</i>	<i>\$ 14.620.000</i>

Dicha aclaración fue nuevamente objetada por error grave por la DIAN, ya que el perito partió, a su juicio, de un concepto equivocado del daño emergente, al confundirlo con el precio total del vehículo para el año 2009, desconociendo que el

448

mismo fue devuelto al propietario el 25 de noviembre de 2009, que se siguió el procedimiento de ley y frente a gastos de transporte del actor no tuvo en cuenta el valor del auxilio de transporte. (fls. 322 -324)

Y en auto del 18 de noviembre 2016, el Juzgado ordenó nuevamente aclaración al perito para que se ciñera al objeto del peritaje (fl. 327-328), por lo que atendiendo dicha orden el auxiliar presentó nuevo escrito en estos términos (fls. 331-333):

"El Tiempo corresponde a 4 meses 20 días o equivalente a 140 días.

DAÑO EMERGENTE

El daño Emergente corresponde al Valor o Precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o Propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra de esta ante un daño emergente y la indemnización en este caso será igual al Precio del Bien Afectado o destruido.

Con este fundamento el Valor Comercial del Vehículo objeto del Litigio, en fecha 5 de julio del año 2009 según la base de datos de FASECOLOA la cual es la única entidad oficial que da el Valor Comercial de todo tipo de Vehículo a nivel Nacional.

Teniendo en cuenta el Modelo 1995 es de: \$11.200.000

SON: ONCE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE.

Si el Vehículo fuera perdido en su totalidad, pero para este caso solamente fue retenido 4 meses y 20 días, la depreciación y deterioro físico del vehículo se estima en un 20%.

En consecuencia $\$11.200.000 \times 20\% = \$2.240.000$.

DAÑO EMERGENTE: durante el tiempo de retención del vehículo se estima en la suma de \$2.240.000.

LUCRO CESANTE

El Lucro Cesante hace referencia a lucro, al dinero, a la ganancia, a la Renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, Lucro que se pierde, que Cesa por culpa del daño o perjuicio y por supuesto que el responsable será quien causo el daño o perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

En tal sentido el Vehículo era utilizado por su propietario como herramienta de trabajo y desplazamientos diariamente cuya Renta Estimada se calcula en la Suma de: \$ 22.000

Por consiguiente: 4 meses y 20 días equivalentes a 140 días, seria: 140 x 22.000 = \$ 3.080.000 Valor del Lucro Cesante es de 3.080.000

SON: TRES MILLONES OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE.

Se le agrega de acuerdo a la información la perdida de la botella cuyo Valor según cotización es la suma de \$330.000.

Valor llaves originales de encendido \$ 40.000

RESUMEN:

<i>Daño Emergente</i>	<i>\$ 2240.000</i>
<i>Lucro Cesante</i>	<i>3.080.000</i>
<i>Batería</i>	<i>360.000</i>
<i>Llaves originales</i>	<i>\$ 40.000</i>
VALOR TOTAL	\$ 5.740.000

SON: CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE".

El apoderado de la DIAN presentó otro escrito de objeción por error grave (fls. 336 - 339), indicando:

"Son tres (3) los dictámenes periciales que obran en el expediente, el dictamen propiamente dicho y dos ampliaciones, aclaraciones y complementación ordenadas por el despacho, después de lo cual continúa siendo un dictamen sin ningunas base técnica y ninguna valoración objetiva que logre probar el daño emergente y lucro cesante que la parte demandante dice haberse generada en virtud del procedimiento adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, lo anterior es claro y consecuente con los hechos por cuanto no es posible probar un daño emergente y un lucro cesante que nunca se generaron pues las actuaciones de la administración tributaria estuvieron siempre enmarcadas en el respeto al debido respeto y al derecho de defensa y contradicción.

Del análisis efectuado a la aclaración, ampliación y /o complementación del dictamen pericial rendido por el perito podemos observar:

EN CUANTO AL DAÑO EMERGENTE:

El auxiliar de la justicia llega a una conclusión absurda, aplicando un porcentaje de deterioro del 20% del valor del vehículo, sin ninguna base científica o técnica y desconociendo los documentos que obran en el proceso como es el acta de entrega No. 03.235.407-699 del 25 de noviembre de 2009, suscrita por la OÍAN y por el señor CARLOS ARTURO NOY MARTINEZ CC.7.160.794 en cuyo contenido encontramos 'OBSERVACIONES: LAS MERCANCÍAS RELACIONADAS EN LA RESOLUCION 7066 DE NOVIEMBRE 20 DE 2009 SE ENTREGAN A ENTERA SATISFACCION DEL BENEFICIARIO" (SUBRAYO).

449

Está claro con lo contenido en el acta de entrega que el vehículo no sufrió ningún daño o perjuicio, pues si hubiese ocurrido el señor propietario del vehículo al momento de recibirlo dejaría constancia de ese hecho pero por el contrario expresa que lo recibe a entera satisfacción.

El perito debió analizar la situación o estado del vehículo en el momento de la incautación e igualmente en el momento de la entrega a su propietario, lo que efectivamente se encuentra contenido en las actas respectivas que obran en el expediente administrativo arrimado al proceso, documentos que estuvieron a disposición del auxiliar de la justicia, pero por lo contenido en el informe nunca fueron analizadas, pues seguramente el resultado de/ dictamen en cuanto a daño emergente hubiese sido totalmente diferente, al concluir que el vehículo no sufrió ningún daño o perjuicio, prefiriendo un porcentaje al azar sin ningún sustento técnico.

EN CUANTO AL LUCRO CESANTE:

El proceso adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está contenido expresamente en el estatuto aduanero por lo que una vez el señor CARLOS ARTURO NOY MARTINEZ demostró la legalidad de la mercancía, en este caso el vehículo, aportando al proceso los documentos legales, le fue entregada la misma en condiciones satisfactorias como él hace constar en el acta respectiva.

En un estado social de derecho, los ciudadanos debemos someternos a los procedimientos establecidos y entro de los términos fijados por la ley para determinar la legalidad de nuestros bienes, por lo tanto la carga de la prueba estaba en manos del aquí demandante, por lo tanto una vez demostrada la legalidad de la mercancía, la misma le fue entregada oportunamente.

Por lo anterior no puede ser que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por cumplir las funciones otorgadas por la constitución y la ley a partir de procedimientos adelantados de forma adecuada sea condenada al pago de unos perjuicios materiales en calidad de lucro cesante y menos en cifras colocadas al azar por el auxiliar de la justicia quien fija \$22.000 diarios por desplazamiento en un municipio como Garagoa para el año 2009 sobrepasando el subsidio de transporte fijado para ese año por el gobierno nacional que estaba en la suma de \$59.300, lo que lo hace la valoración del auxiliar de la justicia totalmente desproporcionada ,más aun cuando no existe prueba de que ese vehículo lo utilizara diariamente, teniendo en cuenta que en el municipio de Garagoa la mayoría de la población se desplaza a pie en el perímetro urbano donde labora el docente.

*Ahora bien, el perito se extralimita en lo ordenado por el juez, pues se ordena establecer daño emergente y lucro cesante y el auxiliar de la justicia incluye otros conceptos como batería y llaves los cuales no les fueron solicitados, más aun cuando está probada la entrega del vehículo a satisfacción de acuerdo a lo contenido en el acta de entrega No. 03.235.407-699 del 25 de noviembre de 2009, suscrita por la DIAN y por el señor CARLOS ARTURO NOY MARTINEZ C.C.7.160.794 en cuyo contenido encontramos " OBSERVACIONES: LAS MERCANCÍAS RELACIONADAS EN LA RESOLUCION 7066 DE NOVIEMBRE 20 DE 2009 SE ENTREGAN A ENTERA SATISFACCION DEL BENEFICIARIO**

(SUBRAYO), con lo que hubiese concluido que esa información no era veraz, no se le debía prestar credibilidad, pues el vehículo fue recibido satisfactoriamente por su propietario".

Examinando los informes periciales como las oposiciones presentadas por la DIAN bajo el calificativo de objeción por error grave, para esta Colegiatura, si bien mediante auto del 31 de marzo de 2016, se encauzó al perito en el objeto de su dictamen, y por ello, no habría efectivamente lugar a predicar la existencia de una objeción grave que se estructura cuando existe equivocación en el objeto del peritaje en los términos del artículo 238 del C.P.C., no es menos cierto que erró al establecer el daño material, pues carece de fundamentos técnicos para establecerse el origen del daño emergente y lucro cesante establecido, máxime cuando era un vehículo de uso particular y familiar según se indicó en la demanda; no se conoce la razón de la depreciación del automotor en un 20%, ni por qué se fijó como lucro cesante la suma de \$22.000 diarios, así como los valores referentes a la batería y la llave del automotor, cuando lo cierto es que, como quedó establecido, no se acreditó como daño la pérdida de dichos elementos.

Valga aclarar que como quiera que no se probó la existencia de daño alguno, tampoco está llamado a valorarse como prueba de daño los recibos con los que la parte actora pretendía acreditar los gastos de transporte asumidos durante la incautación del vehículo (fls. 8-11 Anexo 1) y las facturas, una del 10 de junio de 2009 para acreditar la compra de la batería, y otra, del 20 de diciembre de 2011, por concepto de pintura general del vehículo (fls. 6-7 Anexo 1) máxime que como se determinó, no hay prueba del daño al vehículo del actor durante su aprehensión a cargo de la DIAN.

Y finalmente dirá la Sala que tampoco se probaron los perjuicios de índole inmaterial alegadas por el actor pues en primer lugar, no hay daño y sin ello no hay lugar a predicar la existencia de perjuicios. Así lo dejó presente la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 19 de junio de 2015²⁰

"43. En relación con los perjuicios morales que puedan derivarse de una pérdida o afectación de carácter material, la Sala reitera lo dicho

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02152-01(27129)

450

en anteriores oportunidades, en el sentido de que su reconocimiento sólo procede si los mismos se encuentran debidamente acreditados, pues respecto de ellos no opera ningún tipo de presunción:

No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso²¹.

44. El mismo criterio ha sido acogido por la doctrina nacional, que considera que el fundamento que debe servir al juez para reconocer la existencia de dichos perjuicios y para proceder consecuentemente a declararlos indemnizables estriba en que los mismos aparezcan probados²², siempre que, como es obvio, el mismo se origine en una actuación, activa u omisiva, imputable a la administración”.

Pese a que de la lectura y análisis de los testimonios Henry Alirio Alfonso Barreto (fls. 189-192), Marco Aurelio Cubides Huertas (fls. 189-192) y Rey Antonio Parra Serrano (fls. 229-231), es posible advertir que ocasión a la aprehensión de su automotor el demandante experimentó sentimientos de preocupación, lo cierto es que estas sensaciones no es posible catalogárseles como un perjuicio de carácter indemnizable, si se parte del supuesto que la aprehensión de su automotor por la DIAN se efectuó en ejercicio de una competencia legal y que en desarrollo de dicha aprehensión no se le generó daño alguno a su automotor.

Así, se estima que a la entidad demandada le asistían los fundamentos legales suficientes, para que procediera a la aprehensión temporal del bien, a partir de lo cual dio inicio a un procedimiento administrativo para, justamente, en respeto del debido proceso, culminó con la expedición del auto que ordenó la devolución del bien mueble al actor, cuya legalidad no discutió y en la que se corroboró que no existió daño y por el contrario sí había soporte para dicha aprehensión, descartándose con ello la existencia de una falla del servicio por parte de la DIAN,

²¹ Sentencia del 24 de septiembre de 1987, exp. 4039, citada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 18 de marzo de 2004. exp. 14.589, C. P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 11 de febrero de 2009, exp. 16.980, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, y de 10 de agosto de 2005, exp. 15.338, C.P. Ruth Stella Correa.

²² Véase: Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil*, tomo II, editorial Legis, Bogotá, p. 496 y ss. Con similares argumentos se expresa Guillermo Ospina Fernández, *Régimen general de las obligaciones*, editorial Temis, Bogotá, 2001, p. 118 y ss.

por desconocimiento de sus deberes al desarrollar dichos procedimientos.

Por consiguiente, es claro que la parte actora desconoció la regla procesal consagrada en el artículo 177 del C.P.C. que estatuye la obligación de las partes de “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”, en cuanto a la existencia del daño en su automotor durante su permanencia en las bodegas de la DIAN y en el trámite surtido frente a la aprehensión de ese bien, por lo tanto la Sala concluye que no existió daño y confirmará la sentencia de primera instancia.

V. COSTAS PROCESALES

De acuerdo con el artículo 171 del C.C.A., norma a partir de la cual se ritó el presente proceso, el juez está facultado para condenar a su pago siempre que la conducta asumida por las partes muestre temeridad o falta de fundamento, situaciones que no se evidenciaron en el caso concreto, de manera que no se condenará a la parte vencida en esta instancia al pago de las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de 14 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

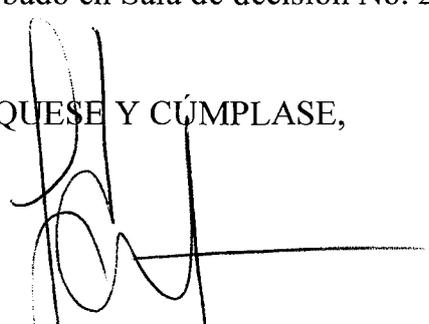
SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte accionante,

En firme esta sentencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen y déjense las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia Siglo XXI”.

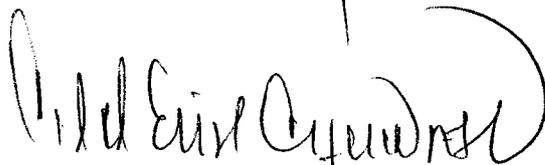
451

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 2 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

La anterior firma hace parte integrante del expediente No. 150013333007-2012-00100-01