

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI****SENTENCIA No. 55**

Santiago de Cali, marzo veintidós (22) de dos mil diecisiete (2017).

|                         |                                                           |
|-------------------------|-----------------------------------------------------------|
| <b>Medio de Control</b> | Reparación Directa                                        |
| <b>Radicación</b>       | 76001333300520140020100                                   |
| <b>Demandante</b>       | HÉCTOR FABIO LOAIZA GARCÍA                                |
| <b>Demandado</b>        | NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN |
| <b>Juez</b>             | CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ                           |

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, instaurado a través de apoderado judicial, por parte del señor HÉCTOR FABIO LOAIZA GARCÍA en contra de la NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

**1. DECLARACIONES Y CONDENAS**

- 1.1.** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, como consecuencia de hechos precisados en la demanda.
- 1.2.** Pagar a título de perjuicio por lucro cesante la suma de \$2.400.000 durante cuarenta y dos (42) meses para un total de CIENTO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$100.800.000 M. Cte.), tiempo que permaneció embargado injustamente vehículo taxi de propiedad del accionante, más intereses por mora.
- 1.3.** Pagar 1600 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral por angustia y zozobra ante la falta de ingreso diario producido por el vehículo para subsistencia de la familia del demandante.
- 1.4.** Pagar por depreciación según valores de 2009 hasta 2012, fecha en que fue levantado el embargo.

## 2. HECHOS

Los hechos invocados a manera de resumen son:

- 2.1. El demandante viajó a ESTADOS UNIDOS desde 1998. En mayo 1 de 2000 fue objeto de arresto en ese país y fue deportado de regreso a COLOMBIA para julio 27 de 2005.
- 2.2. El demandante se enteró en junio de 2008, de una sanción en su contra por introducir algún bien al país en período de tiempo dentro del cual no se encontraba en COLOMBIA, según proceso iniciado en mayo de 2002.
- 2.3. La DIAN embargó el vehículo de placas VBH 319 de propiedad del accionante, sin tener en cuenta que había sido informada de una situación de introducir irregularmente una motocicleta al país, que era imputable al señor JORGE ARGEMIRO RAMIREZ VARGAS y no podía ser imputable al demandante que si bien compró el vehículo, permanecía durante el tiempo en el cual se cometió la probable infracción, en ESTADOS UNIDOS y solamente el importador puede ser obligado en el mercado de divisas.
- 2.4. La DIAN impuso sanción del 200 % del monto dejado de canalizar al demandante y no a quien importó el bien y con base en esa decisión fue que embargó injustamente el vehículo de propiedad del actor.
- 2.5. Mediante Resolución No. 03 – 064 – 145 – 6001 – 01 – 2823 de julio 27 de 2004, impuso sanción de multa por el valor de \$2.960.000, por violar los artículos 7 y 10 de la Resolución Externa 8 de 2000 proferida por la Junta Directiva del Banco de la República, con fundamento en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de mercancía decomisada mediante Resolución No. 03 – 064 – 191 – 636 – 1000 – 00 – 1605 de mayo 14 de 2002 avaluada en \$1.480.000.
- 2.6. En ejercicio de cobro por jurisdicción coactiva, mediante Resolución No. 636 – 1000 – 00 – 1605 se ordenó embargo y secuestro del bien vehículo Placas VBH 319 Taxi CHEVETTE Modelo 1993, adelantado con el fin de hacer efectiva la sanción impuesta, razón por la cual el vehículo citado permaneció sin trabajar.

- 2.7. En septiembre 10 de 2011, el afectado solicitó revocatoria directa de la Resolución No. 2823 de julio 27 de 2004, que impuso multa en su contra, en fecha en la cual dicho acto administrativo ya había sido revocado desde abril 21 de 2010, a través de la Resolución No. 03 – 241-423-606-213-0753, que fue comunicada solo hasta septiembre 30 de 2011 y notificada vía correo electrónico de febrero 15 de 2012; circunstancias por las cuales también considera que el caso no está afectado por caducidad.

### **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Señala el demandante que se ha producido un daño antijurídico, reflejado en un deficiente funcionamiento del servicio y frente al cual existe una relación de causalidad adecuada, al afectarse la única fuente de ingresos; sancionarlo como propietario siendo que era comprador y además emitir una medida cautelar injusta en su contra.

Cita como fundamentos de derecho los artículos 2, 4, 6, 21, 29, 90 y 209 de la Carta Política y al Libro IV de la Ley 1437 de 2011 artículo 140.

### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, dio respuesta a la demanda precisando su oposición a las pretensiones con sustento en el hecho de que fue notificado desde junio 20 de 2008 del proceso de cobro coactivo ejercido en su contra y solo concurrió hasta febrero 3 de 2009 a verificar el estado del proceso. El vehículo no fue posible afectarlo con inmovilización, debido a su ocultamiento por parte del propietario, de quien cuestiona al amparo del artículo 72 de la Ley 488 de 1998, la posibilidad de ser propietario y no importador del vehículo e igualmente admite que se debió revocar la decisión de embargo y secuestro del vehículo, por no encontrarse el señor LOAIZA GARCÍA dentro del país para la época en que se ingresó al país la motocicleta y por tanto no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones.

### **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes se ratificaron en los argumentos esbozados al momento de presentar la demanda y de contestar la misma.

El Ministerio Público no presentó alegatos de conclusión.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, debe el despacho determinar si procede declarar la responsabilidad de la Administración con ocasión del presunto daño antijurídico causado al demandante con el embargo del vehículo de placas VBH 319, decretado dentro del proceso de cobro coactivo No. 20050595, adelantado por la DIAN por el no pago de una sanción impuesta por dicha entidad a éste.

### **6.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (ii) Analizar el marco normativo del trámite administrativo adelantado con la finalidad de imponer y luego revocar el monto de la sanción impuesta al ahora accionante, así como la medida cautelar que así lo garantizara, por presuntamente haber introducido al país una motocicleta sin que hubiere efectuado los trámites correspondientes y las consecuencias de dicha circunstancia.
- (iii) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

## **7. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS**

7.1. Con el escrito de demanda se allegó al proceso:

- Certificado de tradición Vehículo Taxi, Placa VBH 319.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Folios 21 y 22, 23 y 24 Cuaderno No. 1

- Oficio No. 002 de noviembre 27 de 2008, comunicando embargo del vehículo de Placa VBH 319; de la Resolución No. 201 000002 de noviembre 21 de 2008 y del oficio señalando acatamiento a la medida de embargo<sup>2</sup>.
- Copia oficio No. 739 y 740 de diciembre 9 de 2008, solicitando inmovilización del vehículo VHP 319<sup>3</sup>.
- Acta de presentación personal de HECTOR FABIO LOAIZA GARCÍA ante la DIAN<sup>4</sup>.

Adicionalmente obra al proceso, junto con los correspondientes antecedentes administrativos relacionados con las diligencias referenciadas<sup>5</sup>:

- Copia de la Resolución No. 753 de abril 21 de 2010, por medio de la cual se revoca de oficio la sanción contenida en la Resolución No. 03 64 145 601 6001 01 2823 de julio 27 de 2004, proferida en contra del demandante y por medio de la cual se lo sancionaba con Multa por el valor de \$2.960.000<sup>6</sup>.
- Copia de la Resolución No. 1605 de mayo 14 de 2002, por medio de la cual se ordena decomisar una motocicleta, que tenía como dueño a HECTOR FABIO LOAIZA<sup>7</sup>.
- Resolución No. 4280 de septiembre 24 de 2003, mediante la cual se formula cargos a HECTOR FABIO LOAIZA GARCIA por no canalizar a través de mercado cambiario la introducción de una motocicleta al país<sup>8</sup>.
- Copia de certificación No. 22 de julio 19 de 2013, mediante la cual se indica que a través del Acta No. 43 de julio 17 de 2013, se decidió no transar lo dicho en el acápite anterior<sup>9</sup>.
- Copia de Resolución No. 2823 de julio 27 de 2004, mediante la cual se impone sanción a HECTOR FABIO LOAIZA GARCÍA<sup>10</sup>.

<sup>2</sup> Folios 25 frente y vuelto y 26 Cuaderno No. 1

<sup>3</sup> Folios 27 vuelto y 28 Cuaderno No. 1

<sup>4</sup> Folio 28 vuelto Cuaderno No. 1

<sup>5</sup> Folios 1 al 149 Cuaderno No. 2 A

<sup>6</sup> Folios 54 al 57 y 58 al 60 Cuaderno No. 2

<sup>7</sup> Folios 4 al 10 Cuaderno No. 2

<sup>8</sup> Folios 15 y 16, 19 y 20 Cuaderno No. 2

<sup>9</sup> Folio 19 Cuaderno No. 1

<sup>10</sup> Folios 26 al 28 Cuaderno No. 2

- Copia de Resolución No. 59 de marzo 1 de 2012, que ordena levantar medida cautelar que pesa sobre el vehículo de Placa VBH 319 y de informes acatando la medida a partir de junio 5 de 2012<sup>11</sup>.
- Informe de revocatoria directa de la Resolución No. PR 0203 – 02162 a través de la Resolución No. 03 – 241 – 423 – 606 – 213 0753 de abril 21 de 2010<sup>12</sup>.
- Comunicaciones acerca de ubicación lista deudores morosos de la DIAN del señor HECTOR FABIO LOAIZA GARCÍA<sup>13</sup>.

De conformidad con las pruebas relatadas se puede deducir que en efecto el señor HECTOR FABIO LOAIZA GARCÍA, fue objeto de sanción pecuniaria y a raíz de su no pago, del ejercicio de cobro coactivo que le asiste al Estado, complementado con la imposición de medidas cautelares que aseguren el cumplimiento del pago del valor de la obligación.

#### **8. ANALISIS DEL MARCO NORMATIVO DE LA DECISIÓN CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN 2823 DE JULIO 27 DE 2004 REVOCADA A TRAVÉS DE RESOLUCIÓN No. 03-241-423-606-213-0753 DE ABRIL 21 DE 2010:**

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C 616 de 2002, señaló con relación a la actividad sancionatoria de la Administración en materia tributaria, que persigue lograr unos fines constitucionales específicos y que por razones de equidad el Estado se encuentra en capacidad de imponer a los contribuyentes su potestad soberana, con sustento en los principios de celeridad y efectividad de la función pública:

*“(...) a la Administración Pública compete recaudar los tributos destinados a la financiación de los gastos públicos con los cuales se logra en gran medida cumplir los fines del Estado, cometido en el cual debe observar no sólo los principios generales que gobiernan el recto ejercicio de la función pública, es de decir los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad a que se refiere el artículo 209 de la Carta, sino también y especialmente los de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario que menciona el canon 363 constitucional. De todos estos principios, los de celeridad y efectividad de la función pública y el de eficiencia del sistema tributario obligan al legislador a diseñar mecanismos adecuados de recaudación de los tributos, de tal manera que las cargas tributarias se impongan verdaderamente a los contribuyentes con el peso de la potestad soberana (...).”*

Lo anterior significa la posibilidad para el legislador de establecer en ciertos casos el deber de tributar, como ocurre en el asunto que nos ocupa, en el que se atribuye la importación o incorporación al país de una motocicleta, que desde el

<sup>11</sup> Folios 30, 31, 32 Cuaderno No. 1

<sup>12</sup> Folios 34, 35 al 37 Cuaderno No. 1

<sup>13</sup> Folios 34 al 50 Cuaderno No. 1

punto de vista tributario, tiene obligaciones pre establecidas por los artículo 57, 98 y 99 del Decreto 1232 de 1999, que señala que hay lugar al decomiso del objeto cuando la mercancía no se presenta o relaciona en manifiesto de carga.

En caso de que no se realice dicha manifestación, orientada a cuantificar el valor del bien y su procedencia, es posible imponer sanciones. La misma jurisprudencia constitucional previene:

*“(...) Establecido por el legislador el deber de tributar y radicada la función recaudadora en manos de la Administración, la posibilidad de sancionar de manera directa a los renuentes es el instrumento adecuado para lograr la efectividad y eficiencia del sistema tributario (...)”*

Uno de los instrumentos de los cuales dispone la administración de impuestos para lograr la efectividad de las normas tributarias, particularmente en materia de aduanas, es la de decomisar de manera permanente los bienes que se encuentren en el territorio aduanero nacional en violación al régimen que reglamenta esta materia e igualmente la multa.

Según se expresa en el la Resolución No. 0753 de abril 21 de 2010, mediante Resolución No. 03-064-191-636-1000-00-1605 de mayo 14 de 2004, la División de Sanciones de la DIAN, ordenó decomisar una mercancía aprehendida con acta No. 834 – 0339 de agosto 1 de 2000<sup>14</sup>. La motocicleta decomisada se menciona es de propiedad del accionante HECTOR FABIO LOAIZA MORENO y quien la habría introducido irregularmente al país es el señor GERMAN BERNAL MORENO.

Con anterioridad, mediante Resolución No. 03 – 073 – 244 – 301 – 05 - 4280 de septiembre 24 de 2003, se habían formulado cargos al señor HECTOR FABIO LOAIZA GARCÍA<sup>15</sup>, por no canalizar a través del Mercado Cambiario el valor de la mercancía decomisada, en cuantía de \$1.480.000 y se le había propuesto una multa por valor de \$2.960.000.

Finalmente, se decide imponer por parte del Grupo de Fallo Investigaciones Cambiarias de la División de Gestión de Liquidación de la DIAN, mediante la Resolución No. 2823 de julio 27 de 2004<sup>16</sup>, la multa propuesta, por violación de los artículos 7 y 10 de la Resolución Externa No. 8 de 2000, expedida por el Banco de la República, con fundamento en el artículo 72 de la Ley 488 de 1988.

---

<sup>14</sup>Según dicho acto administrativo visible a folios 4 al 10 del Cuaderno No. 2, se trató de una motocicleta color rojo deportiva, clase cros, de 2500 cc, Modelo 1994 – Marca Honda, por no basarse su ingreso al país en una declaración de importación, situación considerada violatoria del artículo 232 numeral 1 del Decreto 1232 de junio 20 de 2001 y del Decreto 2685 de 1999 artículo 520 numeral 1.6.

<sup>15</sup> Folios 15 y 16 Cuaderno No. 2

<sup>16</sup> Folios 26 al 28 Cuaderno No. 2

Así las cosas es legítima la imposición de las sanciones expedidas por la DIAN. No obstante se cuestiona el hecho de que el sujeto demandante que nos ocupa, no sea el infractor de dicha normatividad por cuanto no intervino en la incorporación al país de la mercancía sino solo era su propietario y así lo hizo saber a través de acto administrativo la propia DIAN.

En efecto, el último acto en mención, es objeto de revocatoria directa de oficio a través de la Resolución No. 0753 de abril 21 de 2010, con fundamento en el hecho de que el presunto infractor cambiario se debe entender como aquel importador de la mercancía o quien la introdujo al territorio aduanero nacional, pues son ellos:

*“(...) los únicos obligados a canalizar a través del mercado cambiario las divisas para pagar el valor de la mercancía correspondiente.*

*El literal b) indica que los simples propietarios, así como los tenedores o poseedores de la mercancía que simultáneamente no hayan sido importadores o introductores de la misma al país, así no se encuentren plenamente identificados y hayan sido afectados por la decisión del decomiso, no son obligados cambiarios y no deben ser sujetos de investigaciones cambiarias por aplicación de la a presunción legal de violación al régimen cambiario (...).”*

Además se indica que dentro del trámite del proceso, no se demostró que el investigado sea:

*“(...) el importador de la mercancía o el que la haya introducido al territorio nacional (...).”*

En el entretanto, es decir con posterioridad a la imposición de la multa y con la finalidad de hacer efectiva la misma, se dispuso mediante Acto No. 302 de mayo 21 de 2009, proferido por la Abogada Ejecutora del Grupo Coactiva de la División de Gestión de Cobranzas, librar mandamiento de pago por la suma de \$2.960.000<sup>17</sup>; al paso que mediante Resolución No. 0002 de noviembre 21 de 2009, se dispuso ordenar el embargo del automóvil Marca Chevrolet VBH 319, registrado en la Secretaría de Tránsito de Cali en aplicación del artículo 828 del Estatuto Tributario<sup>18</sup>.

Dicha medida fue objeto de levantamiento a través de la Resolución No. 00059 de marzo 1 de 2012<sup>19</sup>, con ocasión de la revocatoria de la Resolución No. 2823 de julio 27 de 2004.

---

<sup>17</sup> Folios 80 y 81 Cuaderno No. 2 A

<sup>18</sup> Folio 38 Cuaderno No. 2 A

<sup>19</sup> Folio 127 Cuaderno No. 2 A



El actor refiere que el daño producido se realizó cuando se impuso la medida cautelar de embargo e inmovilización del vehículo, que se constituía en la única fuente de ingresos para la familia del demandante, lo que igualmente le implicó el pago de parqueadero del vehículo, situación respecto de la cual no obra ninguna prueba en el proceso y la sola inscripción del embargo no se puede considerar como hecho generador de perjuicio, en cuanto este debe ser debidamente acreditado.

Se considera entonces que no se acreditó la existencia de determinado daño antijurídico. Al respecto, el Consejo de Estado<sup>20</sup> ha considerado sobre la importancia de la prueba del daño antijurídico:

*“(...) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado (...)”*

Tampoco aparece establecido el presunto daño moral sufrido por el actor, o de sufrimiento por zozobra o congoja referenciadas ni depreciación por el simple variación de precios del vehículo, como tales circunstancias son los motivos generadores de la acción el Despacho negará la prosperidad de las pretensiones.

## 10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.<sup>21</sup>, entre otras cosas, establece que:

*“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.*

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>22</sup>:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera*

---

<sup>20</sup> Sentencia de septiembre 10 de 2014. Consejero ENRIQUE GIL BOTERO. Expediente No. 05001-23-31-000-1991-06952-01. Actor MARIA GENI GONZÁLEZ Y OTROS

<sup>21</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)” (Se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas; contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

*“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo dicho, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

**TERCERO: LIQUIDAR** los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere.

**CUARTO:** Cumplido lo anterior, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez