

## REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



### JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Expediente:	76001-33-31-008-2010- 00059-00
Acción:	Reparación directa
Demandante:	<u>William Sánchez Duran</u> Abogado: Luis Humberto Aguas Posso <a href="mailto:lhaguas@hotmail.com">lhaguas@hotmail.com</a>
Demandados:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales <a href="mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co">notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co</a> Abogada: Nancy Liliana Pérez López <a href="mailto:nperezl1@dian.gov.co">nperezl1@dian.gov.co</a>  Ministerio de Hacienda y Crédito Público <a href="mailto:notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co">notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co</a> Abogado: Diego Ignacio Rivera Mantilla  Fiscalía General de la Nación <a href="mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co">jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co</a> Abogada: Francia Elena González  Policía Nacional de Colombia <a href="mailto:Deval.notificacion@policia.gov.co">Deval.notificacion@policia.gov.co</a> Abogado: Gerardo Hernández  Ludwing Landazábal Molina Curadora ad -litem: María Mercedes Artunduaga Ochoa

Santiago de Cali, veintiocho (28) de noviembre dos mil veintidós (2022)

### SENTENCIA

#### OBJETO DE LA DECISION

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Santiago de Cali procede a proferir la correspondiente sentencia en primera instancia en el asunto de la referencia, de conformidad con el artículo 170 del C. C. A., subrogado por el artículo 38 del Decreto No. 2304 de 1989.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1. La demanda

##### 1.1.1. Pretensiones<sup>1</sup>:

-El señor Williams Sánchez Duran formuló demanda de reparación directa contra la Dian, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y el señor Ludwing Landazabal Molina, para que se declare la nulidad del hecho administrativo contenido en la Resolución de venta del tracto camión ejecutada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de

<sup>1</sup> Folios 65 a 77, C. principal físico.

Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN- Regional Medellín al señor Ludwing Landazabal Molina. Así mismo, se declare la resolución del contrato de compraventa del citado vehículo, suscrito el 1° de agosto de 2004 entre el señor Ludwing Landazabal Molina y Williams Sánchez Duran.

-Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó que se declare administrativamente responsable a la Dian, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y al señor Ludwing Landazabal Molina, por los perjuicios materiales lucro cesante y daño emergente ocasionados al actor, como consecuencia de la venta del vehículo automotor el cual se hallaba con “*evicciones y vicios redhibitorios*”, ocasionándole perturbaciones, por la retención y decomiso del vehículo, al no garantizarle la debida posesión automotor para su uso y funcionamiento.

#### Pretensiones subsidiarias

Que se ordene a las demandadas al saneamiento de los vicios redhibitorios que tiene el tracto camión, que se decrete la resolución del contrato de compraventa celebrado entre el señor Ludwing Landazabal Molina y Williams Sánchez Duran, y el reconocimiento de perjuicios materiales.

De lo anterior, sino es posible resolver el contrato de compraventa pidió que los accionados garanticen el uso y goce en forma perfecta y en todo y lugar de la cosa comprada, y al pago de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante pasado y futuro a favor del actor.

#### **1.1.2. Hechos**

Como fundamentos fácticos de las pretensiones se narró los siguientes<sup>2</sup>:

-El 26 de abril de 1995, el señor Tenorio Céspedes propuso una denuncia por hurto de su vehículo automotor tracto camión, de placas TUQ-067, siendo conocida por la Policía Nacional Sijin de Medellín el 15 de mayo de ese mismo año. Luego, el 24 de abril de 1999, la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá mediante oficio de esa fecha puso en conocimiento al Jefe de Control Aduanero de la División de Represión y Penalización de Contrabando, junto con un informe policial un vehículo-modelo 1990, de placas, SJK-127 y motor 11684886 para inmovilizarlo y que fuera objeto de investigación de sus documentos de importación, numero de chasis, plaqueta serial, y cambio de motor.

-Refirió que el señor Ludwing Landazabal Molina adquirió por remate de la DIAN Regional de Medellín- Secretaria Comercial, factura de venta No. 0005460 del 16 de noviembre de 2001, el vehículo automotor tracto camión, modelo 1990, motor 11684886, entregándole la entidad la documentación necesaria para retirar el vehículo y tramitar una nueva matrícula ante la oficina de tránsito.

-En la gestión de la matrícula al referido vehículo le asignaron las placas YAP 850, asimismo, el señor Landazabal Molina le realizó algunos arreglos mecánicos, latonería y pintura, para venderlo el 1° de agosto de 2004, por contrato de compraventa No. 4635842, al demandante.

-El 27 de agosto de 2008, el demandante fue a repotenciar el motor del camión en la ciudad de Cali. Sin embargo, dicho vehículo fue incautado por el Grupo Automotor de la Seccional Policía Judicial e Investigación de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, porque tenía el numero del motor alterado, el cual aparece como

---

<sup>2</sup> Folios 65 a 77, C. principal físico.

hurtado con fecha 15 de mayo de 1995 de placas TUQ-067 con numero de motor 11684686.

-De lo anterior, la Fiscalía General de la Nación inició investigación bajo el radicado No. 760016000193-2008-078-53, por el delito de falsedad marcaría, y el 6 de marzo de 2009, mediante oficio, la Fiscal 78 Seccional Cali puso a disposición de la DIAN Regional de Medellín el vehículo incautado para trámites y efectos legales, haciendo referencia que se encuentra pendiente un trámite judicial por hurto cuando portaba el numero de motor 11684686 y las placas TUQ-067.

-Para el demandante en este asunto, se tiene que se trata del mismo vehículo, el cual fue rematado por la DIAN y adquirido por el señor Ludwing Landazabal, para luego ser vendido al actor, empero, no pudo trabajarlo, pues, los vicios que contiene perturbaron la posesión al ser perseguido por la Policía en los diferentes retenes del país, generando como consecuencia la imposibilidad de usufructuarlo y poder mantener a su familia.

## 1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 7 de octubre del 2009<sup>3</sup>, correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cali<sup>4</sup> quien remitió por competencia en razón de la cuantía al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, No obstante, el 2 de abril de 2010<sup>5</sup>, la referida Corporación consideró que carece de competencia y lo remitió nuevamente para su reparto a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cali.

El 23 de junio de 2010<sup>6</sup>, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito admitió la acción de reparación directa y dispuso la notificación de la demanda a las entidades accionadas, al señor Ludwing Landazabal Molina y al Ministerio Público, la cual se llevó a cabo el 31 de agosto, 6 y 8 de septiembre de 2010 (Folios 99 a 107 expediente cuaderno principal, folio 65, C. Principal físico).

El 8 de marzo de 2012, el juzgado negó la solicitud de emplazamiento del señor Ludwing Landazabal Molina y se libró despacho comisorio al Juzgado Administrativo del Circuito de Barranquilla para que se notifique personalmente al demandado<sup>7</sup>.

El 21 de junio de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión citó y emplazó al señor Ludwing Landazabal Molina, para que en el término de 5 días compareciera y se notificará del auto No. 426 del 23 de junio de 2010<sup>8</sup>.

Ante la imposibilidad de notificar al demandado, el 30 de agosto de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión designó curador ad litem (Folio 192, C. principal)

Dentro del término otorgado la Curadora Ad litem<sup>9</sup> del señor Ludwing Landazabal Molina y la DIAN<sup>10</sup> ejercieron su derecho de defensa sin excepciones.

El 12 de diciembre de 2014, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión

---

<sup>3</sup> Folio 78, C. Principal físico.

<sup>4</sup> Folios 80 y 81, C. C. Principal físico.

<sup>5</sup> Folios 85 a 87 C. Principal físico.

<sup>6</sup> Folios 95 y 96 C. Principal físico.

<sup>7</sup> Folio 119 C. Principal físico

<sup>8</sup> Folio 130 C. Principal físico

<sup>9</sup> Folios 197 a 204, C. Principal físico

<sup>10</sup> Folios 205 a 210, C. Principal físico

dejó sin efectos la fijación en lista del 25 de abril de 2014 y adicionó el auto admisorio de la demanda, en el sentido de incluir como parte demandada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>11</sup>, quien contestó la demanda en folios 248 a 267, C. Principal físico.

A folios 268 a 274 del expediente obra contestación de la Fiscalía General de la Nación y a folios 275 a 287 la del Ministerio de Defensa Policía Nacional.

### **1.3. Contestación de la demanda**

#### **1.3.1. Ludwing Landazabal Molina<sup>12</sup>**

La Curadora ad litem adujo que conforme a las pruebas allegadas al expediente los hechos anunciados son ciertos y que deja en consideración al despacho para declarar la responsabilidad de las demandadas.

#### **1.3.2. Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN<sup>13</sup>**

A través de apoderada judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en consideración a que la acción de reparación no es la herramienta jurídica para obtener la declaración de la resolución del contrato de compraventa celebrado entre el señor Ludwing Landazabal Molina y la Dian, ni mucho menos el contrato celebrado entre aquel y el actor.

Sostuvo que frente a la pretensión de que se pague los perjuicios causados al demandante no prospera porque la entidad entregó el vehículo saneado totalmente; adicionalmente, el actor en la demanda no mencionó con claridad a que se refiere la investigación penal No. 7600-16000-193-2008-07853, ya que en este asunto hacen referencia al delito de falsedad marcaría y hurto, sin definirse el final de estas investigaciones.

Por último, solicitó no se accedan a las pretensiones de la demanda, declarando que no se configuró ninguna falla en el servicio y por ende no existen perjuicios de ninguna índole, dado que la actuación de la DIAN se adelantó por las facultades otorgadas por la Ley, funcionarios competentes y conforme a las disposiciones legales.

#### **1.3.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>14</sup>**

Mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda en atención a que la entidad es ajena a los actos administrativos expedidos por la Dian, por lo que no puede ser ordenado a anularlos o dejarlos sin efectos, lo que significa que, se está en frente de una falta de legitimación en la causa por pasiva. Adicionalmente, pese a que la Dian es adscrita a esa cartera, sus funciones y actuaciones gozan de autonomía administrativa.

Como excepciones formuló: "*Autonomía Administrativa, presupuestal y Patrimonial de la DIAN*". Sustentada en que conforme la Ley 489 de 1998, el régimen jurídico de la Dian se asimila al de un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, de ahí que el Ministerio no tiene injerencia en las funciones que desempeña la Dian.

---

<sup>11</sup> Folio 229, C. Principal físico.

<sup>12</sup> Folios 197 a 204, C. Principal físico

<sup>13</sup> Folios 205 a 267, 288 a 294, C. Principal físico

<sup>14</sup> Folios 248 a 255, C. Principal físico

*“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*. En el sentido en que el Ministerio de Hacienda y Crédito público no tiene atribuciones legales para emitir actos, o llevar a cabo actuaciones como las señaladas en la demanda, atribuciones que corresponden a la Dian.

*“Ausencia de los requisitos sustanciales para la procedencia de la reparación directa contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el sentido en que no se dan los requisitos de causa imputable ni relación causa efecto en cuanto al supuesto daño ocasionado”*. Fundamentada en que, no es responsable por los supuestos perjuicios ocasionados ante la existencia de una investigación penal por hurto sobre un vehículo que adquirió mediante remate a la Dian y que ha causado numerosos inconvenientes. Agregó, que era el deber legal del actor verificar el estado mecánico, legal y administrativo del vehículo que iba adquirir.

*“Indebida escogencia de la acción”*. En consideración a que debió instaurarse una acción de responsabilidad contractual ordinaria en virtud del saneamiento que tiene el vendedor respecto del comprador.

Para la entidad, la denuncia del automotor en cuestión no fue realizada por la Dian, motivo por el cual no hay causa eficiente de daño antijurídico de la Dian y mucho menos del Ministerio Público.

*“Innominada”*.

#### **1.3.4. Fiscalía General de la Nación<sup>15</sup>**

La entidad demandada adujo que las circunstancias de modo, tiempo y lugar de como ocurrieron los hechos generan un estado de confusión que no debe presentarse para endilgar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, en la demanda no se señaló la imputación del presunto daño, la acción y omisión en que incurrió la Fiscalía General de la Nación.

Frente al sub lite indicó que el 25 de abril de 1995 se presentó denuncia del señor Tenorio Céspedes, en la ciudad de Puerto Boyacá, por el delito de hurto de un vehículo de placas TUC 067. No obstante, la Fiscalía General de la Nación logró establecer que dicho automotor había sido objeto de cambio de características como placa, número de chasis y que fue puesto en disposición de la Dian Medellín.

En su sentir no puede entrar a analizar las acciones u omisiones en que incurrió la Dian, pero, a su juicio el ente acusador actuó conforme a la ley, el cual fue enviar el automotor para el trámite correspondiente, evento del cual no se desprende los elementos de responsabilidad.

#### **1.3.5. Nación- Ministerio de Defensa -Policía Nacional<sup>16</sup>**

Por medio de apoderado judicial la entidad propuso la siguiente excepción:

*“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*. Dado que la actuación de la Policía en este caso estuvo acorde con la Constitución y la Ley, pues, se encontraban desarrollando una función propia del servicio y en lo que tiene que ver con la investigación se dispuso en lo que corresponde al vehículo de placas SJK-127 lo siguiente: *“...Que el automotor motivo de estudio queda sin identificación técnica original, por tener injertado el número de chasis, además el número de serie no fue*

<sup>15</sup> Folios 268 a 274, C. Principal físico

<sup>16</sup> Folios 275 a 287, Principal físico

*encontrado la plaqueta...*”, el cual fue puesto a disposición del Jefe de Control Aduanero en la ciudad de Medellín.

Expuso que el vehículo en mención fue puesto a órdenes de la Dian el 24 de abril de 1999 y vendido por esa entidad el 16 de noviembre de 2001, sin que sea asunto de la Policía Nacional, ya que esta entidad advirtió de las irregularidades presentadas.

#### **1.4. Alegatos de conclusión**

**1.4.1. Parte demandante**<sup>17</sup>. Adujo que en el caso se presentan dos teorías: 1) que un tracto camión robado de placas SJK le montaron un motor original No. 11684686 de placas TUQ-067, y 2) que al tracto camión le robaron el motor cambiando un número 8 por 6 pasando a ser 11684886 al No. 11684686, o al revés. No obstante, cualquiera que sea el caso el vehículo fue incautado desde el año 2008 y le generó perjuicios al actor, por lo que solicita se le pague indemnización que comprende lucro cesante y daño emergente desde el 27 de agosto de 2018.

#### **1.4.2. Parte demandada**

**-Ministerio de Hacienda y Crédito Público**<sup>18</sup>. Insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en cuanto las decisiones y actuaciones que toma la Dian gozan de plena autonomía jurídica, fiscal y administrativa.

**- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN**<sup>19</sup>. Mencionó que conforme al oficio emitido por la Sijin el motor no tenía ningún inconveniente, es decir, que la Dian tuvo en cuenta referida información de originalidad del vehículo para realizar la actuación correspondiente.

En pdf 4.1 del expediente digital la entidad reiteró que la acción de reparación directa no resulta procedente pues se pretende la nulidad de los actos administrativos, y para el asunto en cuestión ya había operado el fenómeno de la caducidad.

**1.4.3. El Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal, así consta en la constancia secretarial del 6 de julio de 2016, visible a folio 437, y la expedida el 9 de febrero de 2021, pdf 7, expediente digital.

Como se encuentran acreditados los presupuestos de validez (no causales de nulidad) y eficacia (no causales para la inhibición) del proceso, se procede a emitir sentencia de mérito, previa las siguientes:

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Debido al territorio, la cuantía y la naturaleza de las pretensiones, este despacho es competente para conocer del presente asunto.

### **2.2. De las excepciones**

Respecto de la propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público correspondiente a la indebida escogencia de la acción, en cuanto debió instaurarse una de responsabilidad contractual ordinaria en virtud del saneamiento que tiene el

<sup>17</sup> Folios 428 y 429, principal físico, pdf 6.1 expediente digital.

<sup>18</sup> Folios 421 a 427 del cuaderno principal.

<sup>19</sup> Folios 430 a 436 del cuaderno principal- pdf. 4.1.

vendedor respecto del comprador, se considera necesario abordar este presupuesto procesal con el siguiente problema jurídico:

- ¿Es la reparación directa la acción procedente para solicitar el reconocimiento y pago de los daños causados al demandante como consecuencia de la expedición del acto acusado y la celebración del contrato de venta del automotor entre particulares?

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar “...*que la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional*”<sup>20</sup>. Lo que quiere decir que la escogencia de la acción no está a libre disposición del accionante comoquiera que es una norma de orden público.

En esa dirección, si el daño alegado tiene su origen en una decisión de la Administración contenida en un acto administrativo, la acción encaminada a cuestionarla es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Del mismo modo, si lo que se cuestiona es un hecho, omisión, acción, operación administrativa o una ocupación la acción es la de reparación directa.

Tomando en cuenta lo procedente, se hace imperioso auscultar cual es el daño que se reclama para verificar si la acción propuesta es procedente. De ahí que haya lugar a enfatizar que la demanda pretende la nulidad de la Resolución expedida por la Dian en la cual se autorizó la venta de unos bienes muebles, entre ellos el vehículo automotor objeto de debate. Igualmente, se declare la “Resolución” del contrato de compraventa particular celebrado por el señor Ludwing Landazábal Molina (A quien la Dían vendió el automotor) y el demandante.

De lo anterior, para el actor dicho vehículo fue vendido con “*evicciones y vicios redhibitorios*”, ocasionándole perturbaciones por la retención y decomiso del vehículo, al no garantizar la posesión, uso y funcionamiento para el cual fue destinado (Comercialización de productos). Evento que en su sentir conlleva la indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

De la lectura de las pretensiones subsidiarias, se puede observar dos escenarios: i) que las demandadas saneen los supuestos vicios redhibitorios que tiene el tracto camión, la resolución del contrato de compraventa del tracto camión celebrado entre particulares, y como consecuencia de ello el pago de los perjuicios y, ii) que las demandadas en todo caso garanticen el goce y uso de la cosa comprada y el reconocimiento de perjuicios.

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 26.758. Así mismo, ver, entre otras, las sentencias de 7 de junio de 2007, Exp. 16.474; del 19 de julio de 2007, Exp. 30.905; del 31 de agosto de 2005, Exp. 29.511.

Como puede verse, el actor hizo un cúmulo de pretensiones, las cuales de un lado se relacionan con la nulidad de la resolución que autorizó la venta del vehículo, hecho que a su juicio se hizo con vicios y le generó perjuicios de índole material, de otro, está el asunto de no poder ejercer su posesión, uso y goce del vehículo ante el incautamiento, y finalmente, la resolución del contrato particular firmado por él y el beneficiario de esa venta.

Frente a este punto, en atención a la normativa del CCA, no existía una regulación específica respecto de la acumulación de pretensiones, es decir, que no procedía analizar las relativas a la nulidad de restablecimiento del derecho con las de reparación directa, por resultar excluyentes. No obstante, en el sub lite fueron inadecuadamente formuladas, de manera que se ordenó entre principales y subsidiarias, con el único fin de que se declare la responsabilidad de los demandados y el resarcimiento de los daños que alega haber padecido el demandante, los cuales, según la demanda, se concretaron en el momento del incautamiento, por no poder seguir ejerciendo posesión, disfrute y goce del bien mueble.

Así pues, de lo acabado de señalar será desde el enfoque de la acción de reparación directa que se analizarán los cargos del actor. En primer lugar, porque el acto administrativo expedido por la autoridad Aduanera no fue recurrido dentro de la oportunidad procesal establecido para ello, esto es que operó la caducidad<sup>21</sup>, ya que, transcurrió más de 8 años para que se incoara la demanda.

En segundo lugar, porque el daño se presentó cuando el vehículo fue incautado, momento en que el actor dejó de realizar su actividad comercial.

Y finalmente, en razón a que el contrato de compraventa suscrito entre el beneficiario de la venta realizada por la DIAN y el actor, dada su naturaleza comercial su cuestionamiento le compete a la jurisdicción ordinaria, es decir, que por tratarse de un negocio entre particulares no es de resorte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por tanto, ante la imposibilidad de revisar la actuación que originó el acto acusado, el contrato entre particulares, y con el propósito de salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia y evitar fallos inhibitorios cuando la parte haya desacertado en la escogencia de la acción<sup>22</sup>, el daño alegado en la demanda de reparación directa será definido por la retención del vehículo que utilizaba el actor

---

<sup>21</sup> Resolución No. 8311071A- 2934 del 17 de octubre de 2001 (folios 2 a 5, C. Pruebas), factura de venta se expidió el 16 de noviembre de 2001 (Folio 8) y la demanda se presentó el 7 de octubre de 2009 (Folio 78), es decir, más de 8 años de haberse expedido los actos administrativos. Artículo 85 CCA

<sup>22</sup> Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección C Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00255-01(45728) *“Cuando la parte haya desacertado en la escogencia de la acción, tiene la potestad de adecuar el medio de control a las pretensiones formuladas en la demanda con el propósito de que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real...”*

para su servicio, pues se le privó de su posesión, uso y goce, tal como se refiere en la demanda.

Así las cosas, la respuesta al problema jurídico es negativa, y se estudiará este caso conforme lo indicado, declarando probada la excepción propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en lo que tiene que ver con que el saneamiento del vendedor respecto del comprador debió acudir a la jurisdicción ordinaria.

De otro lado, respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional, se considera necesario recordar que referido fenómeno es concebido como la facultad o titularidad que le asiste a una determinada persona para exigir de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, ya que se trata de una cuestión propia del derecho sustancial, cuya ausencia deriva en un fallo adverso a lo perseguido<sup>23</sup>. En ese orden, referida excepción dado su alcance<sup>24</sup> y naturaleza se analizará conjuntamente con el material probatorio allegado por las partes.

Por último, en lo que corresponde a las demás formuladas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la medida que su objeto es enervar las pretensiones de la demanda, no se emitirá pronunciamiento previo, por lo que su suerte quedará supeditada al análisis de fondo que se haga del asunto.

### 2.3. Ejercicio oportuno de la acción

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo expresamente señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

De lo anterior, se advierte que en el caso objeto de estudio se pretende se reconozca una indemnización de perjuicios como consecuencia de la perturbación

<sup>23</sup>Definición legitimación- Consejo de Estado 768001-23-33-000-2013-00145-01- Sección Tercera Subsección A.

<sup>24</sup> Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso administrativo-Sección Tercera-C.P. José Roberto Sáchica Méndez, sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 76001-23-31-000-2004-02703-01(53730). La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y material. “... A su vez, la legitimación material alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. (...) Es del caso resaltar que comoquiera que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante y demandado, esta se traduce en la facultad de los sujetos procesales para intervenir en el trámite, ejercer el derecho de defensa y contradicción. Por su parte, la legitimación material, implica una conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ya sea porque sufrieron un daño o dieron lugar al mismo. De esta manera, es probable que un sujeto esté legitimado en la causa de hecho, pero carece de legitimación en la causa material, situación que se presentaría cuando a pesar de ser parte dentro del proceso, de él no se predique relación jurídica sustancial por no haber acreditado la titularidad del derecho cuya indemnización se reclama o ser una persona diferente a la que debería responder por la atribución hecha por el demandante” (Subrayas fuera de texto)

a la posesión, uso y goce del vehículo incautado, hecho acaecido el 28 de agosto de 2008 (Folios 65 y siguientes expediente cuaderno principal).

En este orden, tenemos que el término para presentar la demanda so pena de operar la caducidad vencía el 30 de agosto de 2010, y el libelo introductorio fue presentado el 7 de octubre de 2009 (Folio 78, C. Principal), luego lo fue en tiempo<sup>25</sup>.

## 2.4. La legitimación en la causa

### 2.4.1. Activa:

El señor Williams Sánchez Duran acudió ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de que se le reparen los perjuicios causados con la incautación del vehículo de placas YAP 850.

En efecto, la legitimación en la causa por activa, en sentido material, se presenta cuando quien acude al proceso tiene relación con los intereses inmiscuidos en este y guarda una conexión con los hechos que motivaron el litigio, en otras palabras, es titular de un interés jurídico susceptible de ser resarcido<sup>26</sup>.

En el sub lite, cuando el vehículo tracto camión, modelo 1990, placa YAP 850 fue retenido, el actor manifestó que era de su propiedad<sup>27</sup>. Sin embargo, como consta en el formulario único de traspaso, el certificado de tradición enviado por la Alcaldía de Yumbo, y demás documentos de celebración de contratos para prestar el servicio por el automotor obrantes a folios 319 y siguientes del cuaderno principal, el propietario del vehículo después del primer dueño (Ludwing Lanzabal Molina) figura la empresa denominada Tracto Cargo, con propiedad del 100%.

Ahora bien, en el contrato de compraventa celebrado entre el señor Ludwing Lanzabal Molina, primer dueño después de la autorización de la venta de ese vehículo por parte de la Dían<sup>28</sup>, se observa que el comprador fue el señor Williams Sánchez Duran<sup>29</sup>, persona natural, quien en su nombre se encuentra matriculado el establecimiento de comercio denominado Tracto Cargo, siendo el señor Sánchez el Administrador del mismo (Folio 318, cuaderno principal)

Igualmente, en las diligencias efectuadas ante la Fiscalía General de la Nación en lo relativo a la incautación, el demandante realizó todos los trámites y los derechos de petición dirigidos ante esta entidad para que se devuelva el vehículo luego de su desarchivo<sup>30</sup>.

Al respecto, en el derecho colombiano, la posesión, *“es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de*

<sup>25</sup> También presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 5 de junio de 2009, suspendiéndose el término de un (1) año dos (2) meses y veinticinco (25) días para que operara la caducidad; diligencia que se declaró fallida.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2018, expediente 39786.

<sup>27</sup> Ver folios 15, 317 y ss del cuaderno principal.

<sup>28</sup> Ver Resolución No. 8311071<sup>a</sup>-2934 del 17 de octubre de 2001 *“Por la cual se autoriza la venta de 71 de vehículos ubicados en las instalaciones del Alpopular S.A. y Almaviva S.A. en envigado”* folio 2 a 4 del cuaderno de pruebas.

<sup>29</sup> Folios 13 y 14, cuaderno principal.

<sup>30</sup> Folio 538, cuaderno principal, folio 40 cuaderno de pruebas.

él" (artículo 762 del Código Civil). La doctrina<sup>31</sup> y la jurisprudencia civilistas<sup>32</sup> han entendido que la anterior disposición establece dos presupuestos de la posesión. El primero es de carácter material (*corpus*) y consiste en la detentación física del bien sobre el cual se ejerce la posesión, por sí o por otra persona. El segundo presupuesto es de naturaleza subjetiva (*animus*) y estriba en la intención manifiesta y la verdadera convicción de ser dueño del bien. Este último elemento marca la diferencia fundamental entre posesión y tenencia, instituciones jurídicas no solamente disimiles sino excluyentes, debido a que el artículo 775 del Código Civil establece que es un mero tenedor quien *"tiene una cosa reconociendo dominio ajeno"*.

Si bien, bajo la comprensión tradicional, la posesión es entendida como una simple relación física de una persona con una cosa, la jurisprudencia inveterada nacional la concibe como un efectivo derecho<sup>33</sup> —inclusive, de índole fundamental<sup>34</sup>— que goza de especial protección por el ordenamiento jurídico colombiano:

*"Se transmite a los herederos (art. 778 CC)<sup>35</sup>; el poseedor cuenta con la acción policiva (artículo 127 del Código Nacional de Policía) y con las acciones posesorias (art. 972 y ss, CC); y, prolongándose por 20 años en cualquier clase de bienes (art. 2532 idem), o por 5 años si es una vivienda de interés social (art. 51 Ley 9ª/1989) se convierte en uno de los modos de adquirir el dominio: la prescripción (arts. 673, 758 y 2518 CC). De otra parte, el poseedor tiene derecho a que se avalúen su posesión y sus mejoras en los inmuebles que adquieran las entidades públicas para proyectos de renovación urbana (art. 41 Ley 9ª/1989, vigente para entonces); y asimismo, tiene derecho a intervenir en el proceso de expropiación (art. 456-3 CPC)"*

<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Valencia Zea, Arturo. *La Posesión*, 3ª edición, Temis, Bogotá, 1983, p. 67; Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. *Bienes*. Editorial Temis. Bogotá. 2000. Págs. 127 y 128.

<sup>32</sup> «Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, por las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse la ambigüedad llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie la duda o dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente *"animus domini rem sibi habendi"*, requiere que sea cierto y claro, sin resquicio para la zozobra; que la posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de noviembre de 2017, radicación núm. 73268-31-03-002-2011-00145-01.

<sup>33</sup> En este sentido, la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de mayo de 1939 señaló: *"Que la posesión y el dominio son instituciones jurídicas distintas, de imposible confusión, no obstante, lo cual aquella es susceptible de presentarse como un reflejo de ésta. Que en tal sentido la posesión es un derecho auxiliar para el dueño de la cosa o es un derecho provisional para el que no es dueño de ella, pero puede estar en vías de serlo. Que en la primera hipótesis, la posesión manifiesta la realidad del dominio. Mediante el ejercicio de ella se revela la propiedad como existiendo materialmente y no en forma abstracta o aparente. Que en la segunda hipótesis, la posesión es un derecho provisional para el no propietario, derecho que se origina en la presunción de dominio que la acompaña. Que se explica esta presunción porque el dominio no es un simple título desnudo, sino que comprende también el derecho a poseer, como si se dijera el derecho a los emolumentos o a los tributos de la propiedad. Y es provisional por cuanto cede siempre ante el derecho de dominio"*.

<sup>34</sup> La Corte Constitucional en sentencia del 12 de agosto de 1992 concibió la posesión como derecho fundamental al señalar que *"[L]a posesión resulta ser un poder de hecho jurídicamente relevante que por su naturaleza puede ser instrumento efectivo de acceso a la propiedad y como tal guarda con este último derecho una conexidad de efectos sociales muy saludables que no pueden ignorarse [...]. Por todo lo anterior no es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental [...]. Además, la ontología y especificidad de la relación posesoria y de sus consecuencias económicas y sociales son de tal relevancia en el seno de la comunidad y para el logro de sus fines, que esta Corte reconoce que la posesión tiene, igualmente entidad autónoma de tales características y relevancia que ella es hoy, por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social"*.

<sup>35</sup> Código Civil, art. 778: *"Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en este caso se la apropia con sus calidades y vicios. || Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores"*.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 27 de agosto de 2008, exp. 8148.

En el plano procesal, no basta con alegar la condición de poseedor al momento de acudir a un proceso judicial, sino que es necesario probarla, pues lo que se pretende es la reparación de los perjuicios derivados de la lesión a ese derecho protegido por el ordenamiento jurídico.

Por su parte, la doctrina ha precisado que, si bien la voluntad es un elemento que no puede ser percibido de forma directa, por no ser físico, *“la exteriorización de la voluntad es susceptible de ser conocida; esa es, por consiguiente, la voluntad susceptible de prueba, de comprobación”*.<sup>37</sup>

En sentido similar, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que *“en el derecho colombiano la posesión demanda acreditar actos materiales”*<sup>38</sup>, que no son otros que los contenidos en el artículo 981 del Código Civil, esto es, *“hechos positivos de aquellos que solo da [el] derecho el dominio”*. Tales actos se deben acreditar con *“medios probatorios que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil tiene por establecidos, y adicionalmente, de las presunciones legales susceptibles de ser desvirtuadas, que el Código Civil consagra”*<sup>39</sup>.

Tratándose de vehículos automotores, los actos de señor y dueño pueden comprender acciones como, el pago de impuestos, la suscripción de la póliza de seguro obligatorio de accidentes de tránsito —requerida para transitar por el territorio nacional<sup>40</sup>— o de otro tipo de pólizas que amparen riesgos relacionados con la tenencia del vehículo.

En este caso, se le reconoce interés al demandante en el asunto, toda vez que, además de ejercer la tenencia material sobre el vehículo, tenía ánimo de señor y dueño sobre el mismo, ya que celebró el negocio de compraventa de fecha 1° de agosto de 2004, es el único de dueño de la empresa a la cual figura la propiedad y pagó los impuestos correspondientes<sup>41</sup>.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2342 del Código Civil, según el cual *“[p]uede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso”*, el actor se halla legitimado en la causa por activa, como afectado con la incautación del vehículo de placas YAP 850, por lo que procederá a analizar de fondo las pretensiones del demandante.

#### 2.4.2. Pasiva:

La persona jurídica llamada a responder es la Nación, que está representada jurídicamente por la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, toda vez que es en razón a las actuaciones realizadas por los órganos que estos representan, que se imputa a la persona jurídica, el daño. De igual manera, está legitimada para ser llamada a responder por el daño que aduce el demandante, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ya que reposa en el proceso varias actuaciones respecto de la disposición del bien que

<sup>37</sup> Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00521-01(46479)

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 19.099.

<sup>39</sup> *Ibidem*

<sup>40</sup> Artículo 42. Seguros Obligatorios. Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se registrará por las normas actualmente vigentes o aquellas que la modifiquen o sustituyan.

<sup>41</sup> Folio 387, Cuaderno principal.

fue objeto de incautación e inmovilización. Por tanto, también está probada la legitimación en causa por pasiva.

La legitimación material en la causa se analizará conjuntamente con el material probatorio.

## 2.5. Problema jurídico a resolver

Con el fin de que exista mayor claridad y para que en el fallo se haga un pronunciamiento de fondo sobre todos los asuntos propuestos, se formulan los siguientes interrogantes:

- ¿Resulta procedente determinar si con ocasión de la incautación del vehículo de placas YAP 850, se perturbó el uso y goce de dicho vehículo, generando como consecuencia el pago de los perjuicios alegados en la demanda? ¿Esa una circunstancia debe ser imputable a las entidades demandadas?
- ¿Incurrieron los miembros de la Fiscalía General de la Nación en una falla en el servicio por no haber entregado el vehículo incautado?
- ¿El reconocimiento de perjuicios encuentra el debido respaldo en las pruebas aportadas al proceso?

Para resolverlos, se deberá precisar los elementos de responsabilidad en el caso concreto, para luego, atendiendo la valoración de los elementos de convicción obrantes en el plenario resolver el fondo de la controversia.

## 2.6. Los elementos de responsabilidad en el caso concreto

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado<sup>42</sup>, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

---

<sup>42</sup> Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

## 2.7. Acervo Probatorio Allegado a la actuación

### Documentales

Atendiendo las precisiones señaladas en la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado<sup>43</sup>, en la medida en que no fueron objeto de tacha, valorará las documentales aportadas por las partes con la demanda, y su contestación (incluso en copia simple), pues, se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales. Al proceso, fueron allegadas las que se resaltan a continuación:

-A través de oficio EXP 32027 del 15 de abril de 1999, el Técnico Identificador Automotores Sijin- Policía Metropolitana del Valle de Aburra informó al Jefe Grupo de Automotores de Medellín los resultados del estudio técnico del vehículo de placas SJK -127, motor 11684886, chasis EHB19198, clase tracto camión, de color Vinotinto (Folios 7 y 8, cuaderno principal)

-El 24 de abril de 1999, el Jefe Grupo de Automotores Sijin de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra emitió el oficio 32027 ante el Jefe de Control Aduanero, con el fin de enviar y dejar a disposición el vehículo de placas SJK -127, motor 11684886, chasis EHB19198, clase tracto camión, de color Vinotinto, el cual se halla inmovilizado para investigación de documentos de importación, ya que el número de chasis le fue injertado, y no aporta plaqueta serial (Folio 6, cuaderno principal).

-Por medio de la Resolución No. 8311071-A 2934 del 17 de octubre de 2001, la Administradora de Aduanas de Medellín autorizó la venta de 71 lotes de vehículos, dentro de los cuales se encuentra el tractocamión- modelo 1990 ubicados en las instalaciones de Alpopular, Almagrario S.A. y Almavida S.A. Envigado (Folio 2 a 4, Cuaderno de pruebas)

-Factura de venta No. 0005460 del 16 de noviembre de 2001, expedida por la Dian a nombre del señor Ludwing Landazabal Molina, relacionada con la venta del vehículo tractocamión internacional, modelo 1990, chasis 1139063 y motor 11684886 (Folio 8 y 338, cuaderno principal)

-El 23 de noviembre de 2001, el Jefe de División de Comercialización de la Dian envió documento al Gerente Almagrario S.A., para que entregue al señor Ludwing Landazabal Molina el vehículo relacionado con la anterior factura de venta (Folio 9, cuaderno principal)

-Certificación de fecha 16 de noviembre de 2001, en la cual el Jefe de División de Comercialización de la Dian hizo constar que al señor Ludwing Landazabal Molina le fue adjudicado en la convocatoria general el vehículo amparado en la Factura de venta 0005460 del 16 de noviembre de 2001, y que su expedición se hace con efectos de matrícula ante las autoridades competentes (Folio 10, cuaderno principal)

-Certificado de tradición No. 260.30.055709 del 12 de agosto de 2009 emanado por la Secretaria de Tránsito del municipio de Yumbo, en el cual advierte que el vehículo de placas Yap850 es propiedad del establecimiento denominado Tracto Cargo (Folios 11y 12, cuaderno principal)

-Contrato de compraventa vehículo automotor de fecha 1° de agosto de 2004, suscrito entre los señores Ludwing Landazabal Molina y Williams Sánchez Duran (Folios 13 y 14, cuaderno principal)

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Sala Plena, C. P: Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)

-El 27 de agosto del 2008, la Policía Metropolitana de Santiago de Cali incautó el vehículo del señor Williams Sánchez Duran, en consideración a que tiene un numero alterado, y tiene proceso de hurto con fecha del 15 de mayo de 1995 (Folios 15 y 357, cuaderno principal)

-El 22 de diciembre de 2008, mediante oficio la Fiscalía General de la Nación señaló que frente al vehículo de placa YAP 850 cursa una noticia criminal, bajo la partida 760016000193-2008-97853, donde se investiga el delito de falsedad marcaria en hechos relacionados con incautación del rodante (Folio 17, cuaderno principal)

-La Fiscal 78 Seccional Cali envió un oficio el 6 de marzo de 2009 a la Jefa de Comercialización de la Dian, con el fin de dejar a disposición el vehículo clase tracto camión placa YAP 850, advirtiendo que tiene pendiente una investigación judicial por hurto en mayo de 1995, cuando portaba el numero de chasis 11684686 y placa TUQ 067 (Folio 18, cuaderno principal)

-Contrato de vinculación sin administración del 25 de julio de 2007, suscrito entre la empresa de Transportes Hernán Ramírez S.A. y de otra parte Tracto Cargo, a quien se le llamó el tenedor actual del vehículo clase tracto camión placa YAP 850 (Folio 19 a 21, cuaderno principal).

-Tiquete de parqueadero- placa R46053, del 27 de agosto (sin año), por el valor de \$10.000 la hora, para un total de \$2.140.000 (Folio 43, cuaderno principal)

-Oficio de marzo 18 de 2009, en el cual el abogado José Gastón Quejada consta que el actor le pagó la suma de \$ 3.000.000 por concepto de honorarios y asesorías durante el proceso ante la Dian, Fiscalía 78 de Cali y Sijin respecto de la investigación llevada a cabo al tracto camión de placas YAP 850 (Folio 44, cuaderno principal).

-El 20 de marzo de 2009, el actor y la señora Diana María Cocuyame Rodas celebraron el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble ubicado en el conjunto residencial Santa Mónica, ubicado en la carrera 24C Nro. 33c-105/109 (Folios 47 a 49, cuaderno principal)

-El Gerente General de Transportes Hernán Ramírez indicó en oficio del 16 de septiembre de 2008, que el vehículo de placa YAP 850 se halla afiliado a esa empresa y genera ingresos de \$9.000.000, por concepto de fletes mensuales (Folio 51, cuaderno principal)

-Copia del historial (multas, trasposos, factura de venta y certificaciones) del vehículo de Placas YAP 850, envidas por el Secretario de Tránsito de la Alcaldía de Yumbo (Folio 312 a 342, cuaderno principal, folios 5 a 30 del cuaderno de pruebas).

-Repotenciamiento vehículo tracto- camión, modelo 1990, placa YAP 850, visible a folios 390 y 391 del cuaderno principal.

-Certificado de tradición actualizado del vehículo de placas YAP 850, en el cual se observa sus trámites, cambios de color, traspaso y la propiedad (Folios 456 y 457, cuaderno principal)

-Oficio No.188236 del 21 de diciembre de 2017, procedente del Jefe de División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas Cali, en el cual certificó que el vehículo de placas YAP 850 no fue recibido por parte de esa Dirección (Folio 458, cuaderno principal).

-El 11 de abril de 2018, el Jefe de la Secretaría de División de Fiscalización- Seccional Aduanas de Medellín señaló que revisada la base de datos no se encontraron registros de la puesta a disposición del vehículo con placas YAP 850 (Folio 464, cuaderno principal).

-El oficio SBSAA-31040-0418 del 11 de abril de 2018, el Coordinador del Grupo de Apoyo al FEAB- Subdirección Regional de Apoyo del Pacífico de la Fiscalía General de la Nación informó que el vehículo remolque de placas YAP 850 fue incautado el 27 de agosto de 2008 y puesto a disposición del Patio Único de Bienes de la Fiscalía General de la Nación el 5 de diciembre de 2008. Dicho vehículo no ha sido entregado y reposa en esas instalaciones (Folio 465, cuaderno principal).

-El 13 de marzo de 2019, el Jefe de Comercialización de la Dian dirigió un oficio a la Administradora de Bienes de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera Seccional Cali, con el fin de que se entregue el vehículo placa YAP 850, teniendo en cuenta la propiedad del vehículo que se ostenta actualmente y la investigación adelantada por la Fiscalía 78 Seccional (Folios 460 y 461, cuaderno principal).

-La asistente del Fiscal II de la Coordinación de Delitos contra Patrimonio Económico indicó mediante oficio que la investigación por el delito de falsedad marcaria fue archivada el 15 de febrero de 2009 (Folio 475, cuaderno principal)

-Documentación expedida por la Fiscalía General de la Nación en la cual se relaciona la factura de venta del vehículo YAP 850, actas de incautación, inventario del vehículo, la noticia criminal, y el archivo de la diligencia (Folios 479 a 538, C. principal y folios 30ª a 89 del cuaderno de pruebas)

## **2.8. Fondo de la controversia**

### **2.8.1 La prueba del daño**

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad.

Bien lo ha dicho el Alto Tribunal de lo Contencioso cuando indicó:

“ ...

*Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.*

*“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto*

*es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado<sup>44</sup>.*

En ese estado de cosas, es menester precisar que el análisis del daño se realizará a la luz de las pretensiones formuladas en el libelo introductorio, que, en síntesis, como ya se dijo están asociadas con la incautación del tractocamión de placas YAP 850 de propiedad de la sociedad Tracto Cargo, perteneciente a su vez al señor Williams Sánchez Duran.

Para el caso, quedó demostrado que el vehículo de placas YAP 850 fue incautado el 28 de agosto de 2008 (folio 15, cuaderno principal) y conforme al oficio No. SBSAA-31040-0418 del 11 de abril de 2018, emanado por el Grupo Coordinador de Apoyo al FEAB -Subdirección Regional de Apoyo del Pacífico de la Fiscalía General de la Nación referido vehículo a la fecha de expedición de ese oficio no había sido entregado y reposa en las instalaciones del Patio Único de Bienes en malas condiciones (Folio 465, principal).

Igualmente, de las pruebas allegadas permitieron determinar qué: i) el 25 de octubre de 2007, la sociedad Tracto Cargo celebró un contrato de vinculación con Transportes Hernán Ramírez S.A., para que el vehículo tractocamión YAP 850 sea incorporado al servicio de transporte público terrestre automotor de carga (Folios 19 a 21, C. principal), y ii) el 25 de febrero de 2009, la Fiscalía General de la Nación archivó la diligencia por la cual se inmovilizó el vehículo (Folio 532 a 534, C. principal 1)

De lo expuesto, se advierte que el daño alegado fue probado, toda vez que, el demandante dada su actividad comercial con el vehículo identificado con anterioridad dejó de usufructuarse desde el momento en que fue incautado. Sin embargo, se hace imperativo establecer si en el caso concreto el mismo tiene el carácter de antijurídico y si le puede ser atribuido o imputado a las entidades demandadas.

### **2.8.2. Imputación de la responsabilidad al Estado**

Sobre su antijuridicidad, se encuentra que la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica del vehículo automotor el 25 de febrero de 2009, considerando que (Folios 532 a 534):

“ ...

*si bien es cierto que la incautación del rodante tractocamión marca internacional de placa YAP 850, modelo 1990...por parte de miembros de automotores de la Sijin obedeció en su momento a la adulteración*

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, exp. 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón. La Subsección, de manera pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

*presentada en sus guarismos de identificación y específicamente en el número de chasis además de presentar un pendiente judicial por hurto en mayo de 1995... Ello no es óbice o motivo fundado para practicar una falsedad marcaría como tal, pues obra dentro del expediente legajo documentos de la misma DIAN de la ciudad de Medellín donde sustentan jurídicamente el proceso de aprehensión y venta del vehículo citado, aspecto en particular que ratifica que no puede existir en el ámbito jurídico penal el delito de falsedad marcaría cuando en otrora dicho rodante cuenta con un soporte legal consistente en el proceso de aprehensión y venta realizado por una ENTIDAD ESTATAL a un particular, mas aun cuando existe al respecto normatividad vigente que faculta a la entidad competente en este caso a la DIAN para disponer de vehículos aprendidos una vez se encuentre ejecutoriada la resolución de DECOMISO del bien objeto de aprehensión...*

*Considerando que no se dan los elementos esenciales, ni motivos ni circunstancias fácticas que permitan la caracterización y estructuración del delito acusado de FALSEDAD MARCARIA y al estar frente a la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción...esta delegada dentro de una lógica jurídica considera viable ARCHIVAR la presente actuación..."*

De lo anterior, referida entidad ordenó dejar a disposición de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales dicho automotor, así se observa en oficio del 26 de febrero de 2009 (Folio 536), empero, conforme la respuesta emitida por la DIAN -folio 458, y lo corroborado por la Fiscalía General de la Nación mencionado vehículo no fue enviado y hasta el año 2018 se encontraba en las instalaciones del Patio Único de Bienes de esta entidad en malas condiciones (Folio 465).

Sobre el particular, no milita en el expediente toda la actuación administrativa tendiente a la devolución del vehículo, por el contrario, únicamente se hallan dos peticiones <sup>45</sup> dirigidas por el actor ante la Fiscalía General de la Nación (Folios 520 y 521), y los constantes requerimientos de la Dian ante el ente acusador para que se resuelva la investigación penal, atendiendo la documentación de venta de ese tracto camión (Folios 523 a 527, 535 y 536)

En ese orden, aunque se observe que el vehículo se hallaba bajo la Dirección de la Fiscalía General de la Nación, no se observa el trámite completo respecto de la restitución del tracto camión, es decir que, si bien hubo solicitudes por parte del demandante, no se indica de los medios de prueba algún reproche frente a la irregular medida de retención del bien, o si habiendo especificado el procedimiento por parte de la Fiscalía, el actor lo cumplió y la entidad lo omitió y continuó con la retención, la cual se hizo en principio por la investigación penal.

Al respecto, cabe señalar que en materia penal se estableció como derechos del implicado (i) intervenir personalmente o por intermedio de apoderado; (ii) ejercer las pretensiones que le correspondan dentro de la actuación; (iii) solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión e intervenir en la realización de estas; (v) interponer recursos; y (v) formular alegaciones de conclusión cuando sea el caso.

En este punto, recuérdese que la parte demandante dentro de este proceso de reparación directa probó que presentó peticiones de fecha 31 de julio de 2008 ante

---

<sup>45</sup> Presentados el 31 de julio de 2008 y el 28 de enero de 2009.

la Secretaria de Tránsito de Yumbo<sup>46</sup> y en enero de 2009 a la Fiscalía General de la Nación (Devolución vehículo), de las cuales no se advierte respuesta, como tampoco los sendos oficios enviados por la Dian a la Fiscalía, en la cual se insiste que debe entregar el bien para su disfrute. Acontecimientos que para la parte se estructura en una falla de la administración “*por la no entrega y consecuente improductividad del vehículo*”.

De esta consideración, no se pasar por alto que debe hacerse alusión al concepto de guarda de la cosa, el cual ha sido expuesto de antaño por la jurisprudencia como sigue, atendiendo las construcciones doctrinales especializadas:

*“(...) La doctrina no ha sido ajena a esas divisiones pedagógicas sobre los tipos de guarda. En efecto, en la obra de la Responsabilidad Extracontractual de Peirano Facio, se encuentra el siguiente análisis:*

*. tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia imaginaron varias teorías para precisar a quién debe referirse la obligación de reparar el daño causado por las cosas. Estas teorías pueden (sic) ser agrupadas en tres grandes sectores: - el de las teorías del aprovechamiento económico de la cosa, - el de las teorías de la guarda material, y finalmente, - el de las teorías de la guarda jurídica de la cosa. (...) [El primer] concepto ... no puede ser aceptado, ya sea porque se basa en una idea que se contradice con el sistema general de la responsabilidad civil, ya sea porque se revela en muchas oportunidades como insuficiente, ya sea, finalmente, porque en algunas hipótesis conduce a consecuencias inaceptables. El segundo temperamento es el llamado de la guarda material, y de acuerdo a él es responsable del hecho de una cosa, aquella persona que la tiene bajo su vigilancia física y directa, sea cual fuere el título jurídico en el cual esta vigilancia se funda [Nota al pie: ‘en principio, la guarda material de una cosa, corresponderá a su propietario; pero la relación entre los conceptos de guarda material y propiedad no es necesaria, ya sea porque el propietario puede haber desplazado la guarda en virtud de un acto jurídico v.g., un contrato de arrendamiento o de préstamo, ya sea porque puede haberla perdido en razón de un simple hecho v.g. el robo de la cosa por un tercero...]. De acuerdo al tercer criterio es responsable de los daños causados por las cosas, no quien tiene la guarda material de ellas, sino el que posee la guarda jurídica de las mismas. De acuerdo a esta tesis corresponde hacer, pues una distinción entre el detentador o simple tenedor de la cosa y el guardián de la misma. El guardián, es aquella persona que tiene el poder jurídico (y como consecuencia un deber), de dirección y de contralor de las cosas de que se trata de donde se deduce que es indispensable distinguir entre el guardián material (simple detentador) y el guardián jurídico. Ejercer un poder de hecho sobre una cosa, poseer su tenencia, es decir, su guarda material, resulta algo muy distinto de estar vinculado por la obligación jurídica de guardarla, de ser proclamado su guardian (sic) por la ley, en una palabra, de tener la guarda jurídica de la misma. (...)’<sup>47</sup>*

En estas condiciones, el deber de custodia se deriva de la condición de guardián de la cosa, ya sea material o jurídico, que son calidades que pueden ostentarse separada o concurrentemente.

En el sub-lite, la Fiscalía General de la Nación incautó el vehículo de placas YAP 850 en cumplimiento de las atribuciones previstas en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y, en acatamiento de esa norma elaboró el informe respectivo ostentando como guardián jurídico porque el bien quedó a su disposición.

<sup>46</sup> “Comedidamente me dirijo a usted, para solicitarle muy especial la devolución de los documentos del vehículo de placas YAP 850, por que ya no se va hacer la pignoración, debido a que el Banco no acepto los documentos presentados. (Folio 378, C.1)

<sup>47</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 1997-04420 (15088), abr. 22/2004. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

Sobre esto último, el artículo 86 del CPP preceptúa:

*“Administración de los bienes. Los bienes y recursos que sean objeto de medidas con fines de comiso quedarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación para su administración de acuerdo con los sistemas que para tal efecto desarrolle el Fiscal General de la Nación, y deberán ser relacionados en un Registro Público Nacional de Bienes. Tales medidas deberán inscribirse dentro de los tres (3) días siguientes a su adopción en las oficinas de registro correspondientes cuando la naturaleza del bien lo permita. (...)”* (Subraya fuera del texto original)

Estas calidades fueron reconocidas por la propia entidad, conforme sus actuaciones, ya que la Fiscalía certificó que el vehículo continuaba retenido en un patio de esa entidad en malas condiciones, por lo que puede afirmarse que esta entidad no puede excusar su responsabilidad argumentando que puso a disposición el vehículo de la DIAN, dado que no fue objeto de extinción de dominio, y claramente después de la incautación siempre se mantuvo en su poder, sin darle trámite a la solicitud del actor y los constantes oficios de la Dian, quien insistió en que debe garantizarse el uso y goce del vehículo vendido (Folios 523 y siguientes).

De esta manera, resulta desacertado no pretender endilgarle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que, el automotor estuvo bajo su cargo todo el tiempo, y pese a las constantes solicitudes de la DIAN, esta entidad guardó silencio, consintiendo el deterioro del bien con el paso del tiempo, hecho que le pretermitirte la posibilidad de usufructo como lo pide en la demanda. Asimismo, no se configuran los eximentes de responsabilidad relativos al hecho exclusivo de la víctima o de un tercero debido, de una parte, porque el actor y la Dian solicitaron la devolución, y por otra porque, no existe prueba alguna que la Fiscalía General de la Nación hubiere realizado alguna actuación que le permita salir avante frente a las obligaciones de los guardianes del bien.

Así las cosas, respecto de la responsabilidad de la Dian se tiene que la misma solo insistió a la Fiscalía General de la Nación en que se resuelva la investigación y se garantice el uso y goce del bien que fue adquirido por venta legítima, por lo que al no tener injerencia en la incautación, como tampoco el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Policía Nacional, se debe declarar en la parte resolutive de esta providencia su falta de legitimación en la causa.

### **2.8.3. De la acreditación del daño.**

El demandante pidió el pago de perjuicios de orden material en la modalidad de daño emergente y lucro cesante. En el primer caso, el pago del parqueadero del tracto camión, por la suma de \$2.140.000, el pago realizado al abogado Gastón Quejada por la suma de \$3.000.000 y el de multas, sanciones y honorarios por cobros pre-juridicos. Adujo el apoderado que para atender estos pagos, se vio obligado en vender un bien inmueble de su propiedad.

El daño emergente futuro lo consideró respecto del parqueadero desde el 30 de marzo de 2009 y hasta cuando se retire el trailer, teniendo en cuenta el valor de 10.000 pesos diarios, y la asesoría jurídica por la reposición del vehículo automotor.

Por su parte, el lucro cesante pidió se reconozca: i) Las utilidades dejadas de percibir, las cuales las estimó en 5.000.000 aproximadamente, ya que mensualmente producía 9.500.000, y ii) el pago de los prestamos adquiridos para su supervivencia y la de la familia por un valor de \$20.000.000, para un total de \$120.000.000 millones de pesos, más los intereses corrientes que se dejó de producir, lo cual lo estima en \$36.000.000.

Lucro cesante actual: Constituido por las sumas de dinero dejadas de percibir, suma que lo liquida en \$120.000.000

En resumen, se tiene que:

Por daño emergente actual	\$5.140.000
Por daño emergente futuro	\$250.000.000
<b>Total Daño emergente</b>	<b>\$255.240.000</b>
Lucro Cesante pasado	\$120.000.000
Lucro Cesante actual	\$36.000.000
Lucro Cesante actual	120.000.000
<b>Total Lucro Cesante</b>	<b>\$276.000.000</b>

Ahora bien, revisada la prueba aportada (Folio 43), se indica que en lo que atañe al parqueadero, la factura expedida no es conducente para reconocerlo, toda vez que, figura el año en que se facturó, ni tampoco guarda relación con el vehículo de placas YAP 850. Adicionalmente, de la misma no se desprende con claridad la continuidad del servicio en el tiempo, para poder determinar el daño emergente futuro como lo adujo el actor en la demanda.

En el mismo sentido ocurre con los honorarios, pues, para que haya lugar a su reconocimiento, se requiere<sup>48</sup>: **i)** que se allegue como prueba la factura o documento equivalente, acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa, **ii)** que se encuentre probado que el profesional del derecho beneficiario del mismo funvió en el asunto como apoderado de la víctima de la detención, y **iii)** que hayan sido reclamados en la demanda por quien efectivamente realizó el pago.

Entonces, aunque la parte actora allegó una certificación emitida por abogado José Gastón Quejada<sup>49</sup>, de las pruebas no se avizora el pago efectivo, y que en hubiere fungido como tal, pues, de la actuación de la Fiscalía solo obra la petición del actor y conforme a la regla jurisprudencial citada era necesario acreditarlos.

En lo que corresponde al lucro cesante supuestamente causado al actor sobre las utilidades dejadas de percibir y los gastos de alimentación de la familia, se considera que no está probado su detrimento, en primer orden, porque si bien en su vida productiva el tracto camión generaba un ingreso, dada la comercialización de productos (no se probó cuales) se tiene que este asunto genera un alea, el cual no se tiene certeza sobre su perjuicio (no probó la pérdida); en segundo lugar, debe tenerse en cuenta la vida útil del camión y su proyección al futuro, el cual aunque no fue pedido en la demanda su pago (camión), la actividad en el automotor tiene una duración en el tiempo, la cual tampoco se demostró (ganancia o pérdida ocasional); y finalmente, no se encuentran los prestamos y demás gastos incurridos para la familia, por lo que, el valor estimado en la demanda no tiene ningún respaldo.

Bajo este panorama, aunque se advierte que la Fiscalía General de la Nación no cumplió con su deber de guarda y ha sido ajena a devolver el camión, el

<sup>48</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, proceso N°. 2009-00133-01 (44572).

<sup>49</sup> Folio 24, C.1

reconocimiento de la indemnización debe ser negado, dado que el demandante no probó el perjuicio, es más, no se tiene información clara y precisa sobre su actividad desarrollada, su utilidad, tampoco el tiempo en que ha estado el camión a disposición de la Fiscalía, y de las pretensiones no se observa que haya pedido que camión sea reemplazado por otro equivalente o sea reconocido su valor, por lo que no les dable a esta judicatura en virtud de los principios de congruencia y justicia rogada proferir decisiones respecto de asuntos no discutidos en vía administrativa y que tampoco fueron planteados en la demanda.

Por lo analizado, resulta claro negar las súplicas de la demanda.

Finalmente, no hay lugar al pago de costas en vista que no se reúnen los requisitos para su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

1. DECLARAR FUNDADAS las excepciones de “*indebida escogencia de la acción*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” propuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de “*falta de legitimación por pasiva*” planteada por la Nación - Ministerio de Defensa Policía Nacional, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia
2. DECLARAR DE OFICIO FUNDADA la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” respecto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en atención a lo considerado.
3. NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo considerado en precedencia.
4. SIN COSTAS en esta instancia.
5. DEVOLVER a la parte actora los remanentes de gastos del proceso, en el evento de existir y previa solicitud.
6. ARCHIVAR el expediente, una vez en firme esta sentencia, dejando las anotaciones de rigor.
7. RECONOCER personería jurídica para actuar a la Dra. Nancy Liliana Pérez López quien se identifica con C.C. 31.898.148 de Cali y T.P. 56.074 conforme al poder otorgado por la demandada.
8. RECONOCER personería jurídica para actuar a la Dra. Francia Elena González Reyes quien se identifica con C.c. 31.276.611 y T.P. 101.295 conforme al poder otorgado por la demandada.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROGERS ARIAS TRUJILLO**  
Juez