

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Prolongación injustificada de trámites de nacionalización de mercancía importada / DEMORA INJUSTIFICADA TRAMITE NACIONALIZACION DE VEHICULO - En importación de vehículo desde Venezuela / TRAMITE DE NACIONALIZACION DE VEHICULO - Se concretó entre el 10 de diciembre de 1990 a 2 de febrero de 1993 / DAÑO ANTIJURIDICO - Perjuicios causados por demora en trámite de importación de vehículo Jeep para su nacionalización en Almacén General de Depósito Mercantil de la Aduna de Cúcuta**

Para decidir la alzada en punto a los argumentos relativos a la demostración del daño, la Sala precisa necesario en primer lugar advertir que en el expediente se encuentra plenamente acreditado que el vehículo Jeep Wrangler con capota metálica, propiedad del actor, en efecto, permaneció en un Almacén General de Deposito Mercantil a órdenes de la aduana de Cúcuta por el período comprendido entre el 10 de diciembre de 1990 hasta el 2 de febrero de 1993.

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Término dos años / CONTEO TERMINO ACCION DE REPARACION DIRECTA POR MORA NACIONALIZACION MERCANCIA - Se cuenta desde el día siguiente en que cesó el hecho generador del daño / ACCION DE REPARACION DIRECTA POR MORA NACIONALIZACION MERCANCIA – Presentada demanda en tiempo**

En el presente caso la pretensión resarcitoria se originó en los perjuicios causados por la prolongación injustificada de los tramites de nacionalización de la mercancía importada por el actor, lo cual ocurrió entre el 10 de diciembre de 1990 al 2 de febrero de 1993 fecha en que los bienes ingresados al país fueron finalmente entregados al demandante, siendo esta última la fecha a partir de la cual cesó el hecho generador del daño y por tanto, desde cuando debe empezar a contarse el término de caducidad de la acción de reparación directa, lo que significa que tenían hasta el día 3 de febrero de 1995 para presentarla y, como ello se hizo el 7 de abril de 1994 resulta evidente que el ejercicio de la acción ocurrió dentro del término previsto por la ley (Art. 136 del CCA).

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

**DICTAMEN PERICIAL - Sin valor probatorio para demostrar sumas que pudo percibir perjudicado con vehículo durante retención / PRUEBA DICTAMEN PERICIAL - Careció de valor probatorio por tratarse de lista de cifras que no brindaba certeza al juez sobre los hechos / DICTAMEN PERICIAL - No cumplió finalidad probatoria**

En cuanto a la falta de idoneidad del dictamen practicado en primera instancia para establecer las sumas que pudo haber producido el vehículo durante el tiempo de su retención y las sumas sufragadas con motivo de su deterioro, la Sala acoge la decisión del Tribunal a quo en la medida en que revisada la pericia se advierte que su contenido, sin más, corresponde a un listado de cifras que atienden a los conceptos de “gastos de mercancía y repuestos, gastos de latonería y pintura, gastos de partes eléctricas y mano de obra y gastos de grúa y sumas dejadas de percibir por el actor por la paralización del rodante desde el 10 de diciembre de 1990 al 2 de febrero de 1993”. Sin embargo, la experticia no cumplió su finalidad, pues no brinda plena certeza al fallador sobre su correspondencia con la realidad fáctica, dado que se desconoce por completo cuál fue la fuente consultada por el auxiliar de la justicia para obtener las sumas arrojadas. En ese sentido se observa

que se no señaló con precisión cuáles fueron los documentos examinados para arribar a tales conclusiones.

**DICTAMEN PERICIAL - Prueba con la que no es posible que auxiliares de la justicia incluyan cálculo de perjuicios morales / CALCULO DE PERJUICIOS MORALES - No deben ser incluidos peritos en los dictámenes periciales rendidos / DICTAMEN PERICIAL - La competencia para tasar perjuicios morales solo la tiene el fallador no el perito que elabora la experticia / DICTAMEN PERICIAL - Sin valor probatorio por no cumplir su finalidad**

Adicionalmente se observa que en el dictamen se incluyó el cálculo de perjuicios morales, los cuales no se encontraban determinados en el objeto de la prueba y, aun en el caso de haberlo estado, su tasación en modo alguno correspondía a los auxiliares de la justicia, pues habría sido competencia exclusiva del fallador, con base en las pruebas recaudadas, liquidar su quantum en el evento de que se encontraran acreditados. En consecuencia, la Sala encuentra ajustada la decisión del a quo en cuanto desestimó la prueba pericial.

**PRUEBA DOCUMENTAL - Sin valor probatorios constancias / PRUEBA DOCUMENTAL - Constancias sobre gastos no acreditaron desembolsos por costos de grúa, adquisición repuestos y pintura de vehículo jeep**

La Sala observa igualmente que los documentos aportados a folios 16 a 20 de expediente, los cuales corresponden a constancias sobre gastos de grúa, reparación, adquisición de repuestas y pintura de un Jeep Wrangler, tal como lo consideró el Tribunal, en efecto, no constituían un medio idóneo para acreditar los desembolsos realizados por dichos conceptos, habida consideración de que era necesaria la prueba efectiva del pago o erogación, lo cual sin duda estaba llamado a acreditarse a través de las respectivas facturas o recibos de pago, los cuales no fueron aportados al proceso.

**PRUEBA TESTIMONIAL - Declaración para probar lucro cesante / PRUEBA TESTIMONIAL - Declaración único medio de prueba que tenía el perjudicado para derivar con certeza la pérdida de oportunidad de explotar económicamente el vehículo importado / PRUEBA TESTIMONIAL - Valor probatorio / TESTIMONIO UNICO - Prueba para acreditar perjuicio económico del afectado / TESTIMONIO UNICO - Retiración jurisprudencial / TESTIMONIO UNICO - Con valor probatorio aunque exista imposibilidad de confrontar la declaración del testigo con otros**

En lo que concierne a la valoración del testimonio del señor Miguel Bautista Bohórquez la Sala se aparta de las conclusiones que sobre el particular adoptó la primera instancia en relación con su carencia de vocación para probar el lucro cesante derivado de la falta de explotación económica por la retención del vehículo por espacio de tres años, conforme pasa a explicarse. Ciertamente la declaración testimonial a la que se alude, en el caso concreto constituye el único medio de prueba del cual es posible derivar con alto grado de certeza la pérdida de oportunidad de explotar económicamente la mercancía importada durante el período en que se dilató el trámite de su nacionalización. En relación con el valor del testimonio único como medio de prueba del perjuicio, la Sección Tercera de esta Corporación, ha acogido la postura que sobre el particular sostiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en ese sentido, ha convenido tanto en su valoración como en su mérito probatorio.

### **LUCRO CESANTE - Acreditado con testimonio único**

En relación con el objeto mismo de la prueba, esto es, la demostración del daño material en su modalidad de lucro cesante, para la Sala el relato es congruente con la manera en que se presentaron los hechos, así como con las consecuencias derivadas de la situación, agregándose también que no se evidencian contradicciones entre la declaración y las demás pruebas recaudadas. Es así como su declaración es consistente al señalar que tenía conocimiento de que el rodante que constituiría el objeto de la futura negociación ingresaría al país y se nacionalizaría a finales del año 1990, tal cual ocurrió, por lo que estaba interesado en contar con el vehículo a partir de enero de 1991. No obstante, transcurrió enero, febrero y marzo y el carro prometido no llegó - afirmaciones que coinciden con la realidad-, por lo cual se vio en la necesidad de conseguir otro vehículo para destinarlo al uso que tenía previsto para el de propiedad del actor, esto es, para transportar personal y obreros hacía su finca en donde tenía una producción de café, cal y piedra caliza para cemento, alquiler por el cual habría de pagar la suma de \$500.000 pesos mensuales.

### **TESTIMONIO UNICO - Acreditó que vehículo importado sería alquilado para actividad económica de transporte / TESTIMONIO UNICO - Probó frustración de alquiler del automóvil**

Para la Sala resulta creíble la declaración del señor Miguel Ángel Bautista Bohórquez, siendo posible a través de la misma tener por demostrado que al señor José Ángel López Herrera se le frustró la oportunidad de celebrar el negocio de alquiler del vehículo Jeep Wrangler, por cuenta de su retención. Esta instancia considera que el Tribunal a quo pasó por alto que más allá de pretender acreditarse con el testimonio en mención la efectiva existencia de un vínculo contractual entre el actor y el declarante sobre el vehículo retenido, en realidad la relevancia de la prueba se orientaba a determinar la pérdida o la posibilidad de obtener provecho económico del rodante precisamente por causa de la imposibilidad de celebrar un contrato de alquiler o arrendamiento sobre el rodante aprehendido para destinarlo al transporte de personas, tal cual se desprende de la declaración en comentario.

### **PERDIDA DE OPORTUNIDAD NEGOCIAL - Acreditado con testimonio único / RETENCION DE VEHICULO - Pérdida de oportunidad de que negocio naciera a la vida jurídica**

No era la celebración del contrato de alquiler sobre el automotor lo que se buscaba acreditar, sino la imposibilidad de que el vínculo comercial naciera a la vida jurídica por causa de la retención del vehículo. Nótese como lo que se pretende no es el pago de los perjuicios a los que se vio abocado el actor a sufragar como consecuencia de la imposibilidad de cumplir el supuesto contrato de alquiler, sino la ganancia o provecho que no pudo ingresar a su patrimonio y que se habría derivado de su ejecución en caso de haberse sido posible su celebración.

### **NACIONALIZACION DE VEHICULO - Trámite retardado de administración generó pérdida de oportunidad para negocio, pese a cumplir vehículo requisitos para ingreso al país**

En este punto resulta de la mayor importancia advertir que la sujeción al trámite de nacionalización del vehículo no comportaba una eventualidad o alea, como lo sugiere el Tribunal, que impidiera la configuración de un daño cierto, o mejor, que

no permitiera tener como cierta la pérdida de oportunidad de su explotación económica, si se tiene en cuenta que el vehículo cumplía con los requisitos para su ingreso al país tal cual lo reconoció la autoridad aduanera al resolver la apelación contra el auto que declaró la mercancía en situación de abandono. De manera que su nacionalización no era una circunstancia fortuita que podía o no ocurrir, por el contrario, era el resultado esperado tras culminar los trámites de aduana, trámites que sin duda, como se analizará en acápite posterior, debieron culminar mucho antes del tiempo real que se prolongaron. En mérito de lo expuesto, con base en el testimonio del señor Miguel Ángel Bautista Bohórquez, la Sala encuentra acreditado en el caso concreto el daño alegado consistente en la pérdida de oportunidad de recibir el provecho esperado en la explotación del vehículo Jeep Wrangler durante el tiempo en que duró su retención.

#### **DAÑO EMERGENTE - Por gastos de parque por tiempo de retención por Aduana Nacional**

Otro aspecto constitutivo del perjuicio que se reclama a título de daño emergente y que no fue materia de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia, pero si fue solicitado en la demanda – especificado en el acápite de estimación razonada de la cuantía - y reiterado en el escrito del recurso, fue el rubro correspondiente a bodegaje o parqueo del automotor por el tiempo en que duró retenido a órdenes de la aduana. Al respecto, la Sala encuentra demostrados los gastos de bodegaje de la mercancía importada que debió asumir el actor en cuantía de \$300.000. Muestra de ello es el recibo de caja No. 65808, expedido el 2 de febrero de 1993 por Almacenes Generales de Depósito Mercantil S.A. Almacén, en favor de José Ángel López, por la suma de \$300.000. Así pues, encontrándose acreditado el daño cuya reparación se reclama, la Sala procede a continuación a analizar si el mismo resulta imputable a la falla del servicio que se atribuye a la entidad demanda.

#### **FALLA DEL SERVICIO EN TRAMITE DE IMPORTACION – Injustificada prolongación de trámites de nacionalización de vehículo y capota / DEMORA EN TRAMITE DE NACIONALIZACION - Por indebida valoración por aforador de mercancía importada / INDEBIDA VALORACION DE MERCANCIA IMPORTADA - Al entender aforador que era un solo elemento cuando se trataba de dos piezas, vehículo y capota**

La falla del servicio que se endilga al ente demandado se materializó en la injustificada prolongación por espacio de más de dos años de los trámites de nacionalización del vehículo Jeep Wrangler y su capota, propiedad del actor, dilación que se originó en una indebida valoración que se realizó por el aforador de la mercancía quien equivocadamente entendió que ingresaba a territorio colombiano un solo elemento, cuando en realidad se trataba de dos piezas – un Jeep y una capota- cada una con sus respectivos registros de importación. La Sala se aparta de las consideraciones del *a quo* en cuanto no halló demostrada la falla del servicio, pues de la revisión de la actuación surtida por la autoridades aduaneras, esta instancia evidencia lo contrario, según pasa a exponerse. Está acreditado que en el mes de octubre de 1990 el demandante adquirió, a título de compraventa, el vehículo Jeep Wrangler Modelo 81C CJ, tipo campero, tres puertas, año de fabricación 1988, el cual le fue vendido por la compañía Cequiven S.R.L. en Venezuela, por un precio de US\$ 5.760. Así mismo, en el mes de noviembre de ese mismo año, el señor José Ángel López Herrera compró a la misma compañía una capota metálica para el Jeep Wrangler por un precio de US\$210.

**FALLA DEL SERVICIO EN NACIONALIZACION DE MERCANCIA – No se configuró por separación o unión de los objetos importados sino por trámite demorado de la Aduana**

La Sala concluye que en efecto la Aduana regional incurrió en una falla del servicio, falla que no estribó en que la mercancía hubiera sido indebidamente reconocida en el aforo como un solo elemento (Jeep con capota), como en parte lo sostiene el libelista, pues no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta que venían unidos, sino en que a pesar de encontrarse ensamblada la capota al Jeep los documentos de importación que se presentaron desde un inicio por el declarante daban cuenta del cabal cumplimiento de los trámites de la legalización de la mercancía, con independencia de que constara en registros separados, precisamente por cuanto, tal cual lo expuso la Dirección Nacional de Aduana en su resolución No. 2674, no por la separación o unión de los objetos que integraban la mercancía se desvanecía la naturaleza de cada uno de ellos y por esa razón los registros de importación autorizados por el INCOMEX desde un comienzo para cada uno de ellos, gozaban de plena validez y debían ser valorados. Por el contrario, la autoridad regional en una interpretación extremista y rigurosa de la norma arancelaria se negó a tener en cuenta los documentos presentados al ingreso de la mercancía, argumentando que según el art. 50 del Decreto 755 de 1990 debía presentarse una autorización de la autoridad competente en relación con el registro de importación lo que se traducía en que debía modificarse dicho documento para incluir en un solo registro el Jeep y la capota.

**FALLA DEL SERVICIO DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Por demorar dos años trámite de nacionalización de vehículo importado de Venezuela / FALLA DEL SERVICIO DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Por omitir la Aduana análisis de documentos desde el inicio presentados por el importador / FALLA DEL SERVICIO DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Por pérdida de oportunidad de importador de explotar económica vehículo**

Ha de señalarse que la prolongación por espacio de dos años para el trámite de nacionalización de la mercancía importada por el demandante, uno de ellos dedicado por entero a resolver un recurso de reposición, se tornó del todo injustificada en consideración a que desde un inicio los documentos presentados por el declarante bien podían ser valorados, amén de que daban cuenta de la existencia de la autorización del órgano competente para ser importados desde Venezuela a Colombia. Así pues, para la Sala emerge con claridad que el daño sufrido por el demandante concretado en la pérdida de oportunidad de explotar económicamente el bien importado por ese período de tiempo y los costos de bodegaje que debió asumir por ese mismo lapso, resulta imputable a la entidad demandada por la tardanza injustificada en que incurrió para llevar cabo los trámites de nacionalización de la mercancía importada, lo cuales se prolongaron por espacio de dos años y casi dos meses desde la fecha en que llegó la mercancía a Colombia hasta la fecha en que se entregó a su propietario”.

**PERJUICIOS MATERIALES - Lucro Cesante / LUCRO CESANTE - Reconocimiento por los daños ocasionados por pérdida de oportunidad del importador de explotar económicamente el rodante**

El daño se concretó por una parte en la pérdida de oportunidad del demandante de explotar económicamente el rodante importado, el cual pretendía dar en alquiler al señor Miguel Ángel Bautista Bohórquez para que lo destinara al transporte de personal y obreros a su finca, a cambio de una suma mensual

equivalente a \$500.000. Este será el monto tenido como base de liquidación para proyectarlo durante el lapso de retención del rodante. (...) el período en que debe reconocerse la suma dejada de percibir, corresponderá a aquel transcurrido desde el 11 de febrero de 1991 fecha en que la Aduana de Cúcuta expidió el auto No. 609 por el cual concedió un plazo al importador para presentar la autorización de la autoridad competente, pues fue en ese momento en que empezó la dilación injustificada que retardó la nacionalización del vehículo, hasta el 2 de febrero de 1993, día en que se practicó la entrega del vehículo al importador. El período anterior en que se llevó a cabo la etapa de aforo y reaforo, no puede ser tenido en cuenta para efectos de la liquidación de perjuicios, habida consideración de que esa etapa de todas maneras debía surtirse para efectos de establecer la posición arancelaria que gravaría la mercancía importada.

**PERJUICIOS MATERIALES - Daño Emergente / DAÑO EMERGENTE – Indemnización pago bodegaje de mercancía importada**

La Sala igualmente reconocerá el daño emergente concretado en el pago de bodegaje de la mercancía importada que debió pagar el demandante, cuyo período será el mismo que se tuvo en cuenta para liquidar el lucro cesante, en atención a que los gastos de bodega por el período transcurrido entre el 10 de diciembre de 1990 al 10 de febrero de 1991, debían ser asumidos por el actor mientras se sometía la mercancía al procedimiento de aforo y reaforo.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. - Por demora en trámite de nacionalización de mercancía importada / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - Se configuró por retardo de la tramitología de importación del vehículo**

Si bien la demanda se dirigió contra el Ministerio Hacienda y Crédito Publico Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y así fue admitida la demanda, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el Decreto 1071 de 1991, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está organizada como una unidad administrativa especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El carácter de adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conlleva que el objeto de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- deba cumplirse conforme a los lineamientos de política fiscal que indique el Ministro de Hacienda y Crédito Público y enmarcarse dentro del programa macroeconómico que se adopte por las autoridades competentes. Sin embargo no puede perderse de vista que la DIAN es un órgano autónomo que puede comparecer al proceso a través de su representante, sin que resulte necesario citar al ente ministerial para que obre en su nombre, pues a pesar de ser un ente adscrito, cuenta con personería jurídica y patrimonio propio, derivando de allí su capacidad procesal y la posibilidad de responder por las obligaciones emanadas de los litigios adelantados en su contra, de manera que la responsabilidad que aquí será declarada y su consecuencial condena de perjuicios recaerá exclusivamente sobre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## SECCION TERCERA

### SUBSECCION A

**Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08370-01(30850)**

**Actor: JOSE ANGEL LOPEZ HERRERA**

**Demandado: NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y OTRO**

**Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Decide la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar, el treinta (30) de noviembre dos mil cuatro (2004), mediante la cual se dispuso:

*“PRIMERO: DECLARANASE no probadas las excepciones de CADUCIDAD DE LA ACCION e INEPTA DEMANDA.*

*“SEGUNDO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.”*

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 7 de abril de 1994, por el señor José Ángel López Herrera, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de reparación directa, se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

*“1.. Que la Nación Colombiana – Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Dirección de Aduanas Nacionales, es administrativamente responsable por la negligencia en el trámite de importación de las siguientes mercancías.*

*“-a. Vehículo para el transporte de personas, marca Jeep, Modelo 81C CJ – Wrangler, tipo campero, clase campero, rústico, cabina regular (corta), sin capota referencia 81C, tres puertas, año de fabricación 1988, nuevo, peso bruto vehicular (GVW) 1.536 Kg., motor a gasolina de 4.231 c.c., 119 H.P. de 6 cilindros en línea, caja de cambios manual sincronizada de 5 velocidades adelante, una marcha atrás, con bajo, dirección mecánica, tracción doble (4x4), distancia entre ejes 2.620 mm, distancia de la carcasa de la transmisión trasera al suelo 205 mm, con llanta de repuesto y gato, herramientas, radio, cinturones, manual del propietario y demás equipo de*

*normas estándar de fábrica básico, sin equipo opcional, color rojo, serial de carrocería #8YCCL814XJVO58244, sin placas. ”*

*-.b. Un capota metálica para Jeep Wrangler 81C.*

*Estas mercancías son de propiedad del señor JOSE ANGEL LOPEZ HERRERA y las acciones y omisiones fueron cometidas por personal adscrito a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES en hechos sucedidos desde el día 10 de diciembre de 1990 en las dependencias de la seccional de esta ciudad de Cúcuta, Departamento del Norte de Santander.*

*2.- Que como consecuencia de lo anterior, condénese a la Nación Colombiana – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a pagar:*

*2.1. A JOSE ANGEL LOPEZ HERRERA, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre al haber sido sometido a un proceso investigativo aduanero equivalente a un mil (1.000) gramos oro, al precio que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

*2.2. A JOSE ANGEL LOPEZ HERRERA el valor de los perjuicios materiales que fueron causados con motivo de la retención y el trámite investigativo aduanero negligente, relacionado con las mercancías ya descritas, equivalente a un vehículo para el transporte de personas, marca Jeep, Modelo 81C- Wrangler, tipo campero, clase campero rústico, cabina regular (corta), sin capota referencia 81C, tres puertas, año de fabricación, 1988, nuevo, peso bruto vehicular (GVW) 1.536 Kg., motor a gasolina de 4.231 c.c., 119 H.P. de 6 cilindros en línea , caja de cambios manual sincronizada de 5 velocidades adelante, una marcha atrás con bajo, dirección mecánica, tracción doble, (4x4), distancia entre ejes 2.620 mm, distancia entre ejes 2.620 mm, distancia de la carcasa de la transmisión trasera al suelo 205 mm, con llanta de la repuesto y gato, herramientas, radio, cinturones, manual del propietario y demás equipo de normas estándar de fábrica básico, sin equipo opcional, color rojo, serial de carrocería #8YCCL814XJV058224, sin placas y una capota metálica para Jeep Wrangler 81C.*

*“2.3. Los gastos del proceso y los intereses correspondientes a la tasa legal, sobre las cantidades que resulten en favor del citado, desde la fecha en que deba hacerse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice, conforme lo señala el artículo 177 del C.C.A.*

*“2.4. El valor de los perjuicios se actualizará tomando en consideración el índice de precios al consumidor conforme al artículo 178 del C.C.A.*

*“2.5. Para determinar el valor de los perjuicios morales subjetivos deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 106 C.P. y la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, relativa a la regulación de perjuicios.*

*“2.6. En caso de que dentro del proceso no quedare establecido el valor de los perjuicios, se ordenará el trámite incidental autorizado en los artículos 135, 136 y 137 del C. de P.C.*

*“2.7. Que la NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUNAS NACIONALES debe dar cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancia de esta demanda, dentro del término señalado en el artículo 176 del C.C.A.*

## **2. Los hechos.**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** En el año 1990, el señor José Ángel López Herrera presentó registro de importación, bajo la modalidad de encuesta arancelaria, para ingresar a Colombia desde Venezuela un vehículo tipo Jeep, sin capota, modelo 81C CJ- Wrangler, para el transporte de personas.

**2.2.** El 9 de noviembre de 1990 la Junta de Importaciones del INCOMEX, aprobó la importación del vehículo en referencia.

**2.3.** En el mismo mes, el señor José Ángel López Herrera presentó ante el INCOMEX otro registro de importación de una capota metálica para el vehículo tipo Jeep, el cual fue aprobado por dicha entidad el 26 de noviembre de 1990.

**2.4.** El 10 de diciembre de 1990 ingresaron a Colombia, a través del puente Simón Bolívar los dos objetos importados, esto es, el vehículo y la capota, los cuales venían ensamblados. Una vez en la Oficina de Aduana Nacional se presentaron dos sobordos o manifiestos de mercancía para permitir el ingreso de los elementos al territorio colombiano (uno para el Jeep y otro para la capota).

**2.5.** Posteriormente el Agente intermediario de Aduana radicó ante la Oficina de Aduana la documentación para la importación, respecto de cada uno de los objetos importados.

**2.6.** Con todo, la Administración de aduana, atendiendo a que las dos mercancías venían ensambladas, decidió asignar a un solo aforador encargado de verificar la mercancía declarada, que en el caso fue el señor Nelson José Mejía.

**2.7.** Una vez trasladados los objetos al almacén, el aforador, en una actitud caprichosa, según el demandante, manifestó que la mercancía revisada correspondía a una sola pieza, es decir, a un Jeep con capota y no a dos objetos separados (un Jeep y una capota cada uno con su respectivo registro de importación), proceder que haría que la posición arancelaria fuera diferente haciendo más gravosos los impuestos a cargo del declarante. El aforador exigió el pago de \$1'050.000.

**2.8.** El 28 de diciembre de 1990, esto es, transcurridos 15 días desde los acontecimientos y teniendo en cuenta que a esa fecha no se le había entregado el dinero exigido por el aforador, este funcionario varió la posición arancelaria, además de lo cual registró falsamente la fecha del aforo, pues se imprimió como fecha la de 26 de diciembre de 1990.

**2.9.** El 21 de enero de 1991, el demandante interpuso recurso de reposición contra el acto de aforo, el cual fue resuelto el 1 de febrero de 1991, en el sentido de ordenar un nuevo reconocimiento del aforo de mercancías y, para el efecto, designaron dos nuevos funcionarios quienes el 5 de febrero de 1991 confirmaron lo decidido por el señor Nelson José Mejía, es decir, que se trataba de una sola mercancía.

**2.10.** Reaforada la mercancía, el demandante solicitó la liquidación del impuesto para proceder a su pago. No obstante, el Administrador de Aduana de Cúcuta dio la orden de entregarla hasta tanto se modificara el registro de importación.

**2.11.** El 21 de febrero de 1991 el intermediario de aduana elevó ante la oficina de Aduana una solicitud para que entregaran el registro de importación No. 049470 del 7 de noviembre de 1990 correspondiente al Jeep con el fin de hacer su modificación. Como respuesta, el 22 de febrero de 1991 se autorizó una constancia de registro del importación.

**2.12.** El 30 de mayo de 1991 el demandante expuso el caso ante el Subdirector Nacional de Aduanas explicándole que se había intentado la modificación del registro de importación del Jeep, lo cual no había sido posible por tratarse de un vehículo modelo viejo y el INCOMEX había manifestado que era competencia de la Aduana resolver la situación.

**2.13.** El 5 de julio de 1991, el demandante, ante la imposibilidad de modificar el registro de importación, elevó solicitud ante la Administración de Aduanas para que autorizara el pago de impuestos, solicitud que fue negada el mismo mes y año alegando la falta de modificación del registro de importación.

**2.14.** El 27 de agosto de 1991, la Administración de Aduanas mediante Resolución No. 749 declaró en situación de abandono legal la mercancía, ante lo cual el demandante, tres días después solicitó el rescate de la misma, previo el pago de los impuestos de ley, petición que fue resuelta negativamente.

**2.15.** El demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión. La apelación fue resuelta por la Dirección General de Aduanas mediante Resolución No. 2674 del 11 de noviembre de 1992 por la cual revocó la declaratoria de abandono de la mercancía y, en su lugar, ordenó seguir adelante los trámites de nacionalización ante esa regional, al tiempo que se ordenó proceder a la respectiva liquidación de los impuestos.

**2.16.** Se sostiene en la demanda que el actor debió pagar la suma de \$1'858.000 por razón del deterioro sufrido por el vehículo durante el tiempo en que permaneció retenido. De igual manera dejó de percibir la suma de \$14'281.250 por la paralización del rodante desde la fecha de su retención hasta el 2 de febrero de 1993, día en que salió de las bodegas del Almacén.

### **3. Fundamentos de derecho.**

La parte demandante adujo que el caso concreto, dada la serie de irregularidades que tuvieron lugar dentro del trámite de nacionalización del Jeep y la capota, debía analizarse desde la óptica de la falla del servicio. Al respecto sostuvo que en primer lugar existió divergencia en cuanto a los aranceles que debían pagarse en relación con la mercancía ingresada, seguidamente el aforador exigió el pago de emolumentos para su propio beneficio, los funcionarios competentes, actuando de mala fe, no accedieron al pago de los impuestos, con lo cual perturbaron el trámite de nacionalización de los objetos importados y finalmente los declararon en situación de abandono, acto que posteriormente fue revocado por el superior. Estas irregularidades llevaron a un largo proceso que tuvo como consecuencia la retención de las mercancías por el lapso comprendido entre el 10 de diciembre de 1990 y el 2 de febrero de 1993.

#### **4. Actuación procesal.**

**4.1.** El Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda por auto del 9 de junio de 1994 (folio 149 del cuaderno uno).

**4.2.** Mediante providencia del primero de diciembre de 1994 el Tribunal de primera instancia aceptó el llamamiento en garantía formulado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN en contra de los funcionarios Jaime Mora Mora (Administrador de Aduana de Cúcuta), Ernesto Ahumada Trujillo (Administrado de Aduana de Cúcuta), Jorge Cortes Torres (Jefe de División Legal y Secretaría), Nelson José Mejía Jiménez (aforador), Álvaro Marín (Aforador) y Wilfredo Vargas (aforador).

**4.3.** Mediante providencia del 13 de marzo de 1997 se ordenó la apertura y práctica de pruebas (folios 311-312 cuaderno uno).

#### **5. Contestación de la demanda – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.**

La entidad demandada, por conducto de apoderado, contestó la demanda dentro del término de Ley.

En cuanto a los hechos de la demanda sostuvo que debían probarse.

En relación con los fundamentos de derecho precisó que en el caso se presentaban eximentes de responsabilidad en relación con la falla del servicio que se le endilgaba a la Administración, consistentes en culpa de la víctima y un hecho de un tercero, en este caso (agente de aduanas y exportador), ambos ajenos a la Administración.

Adujo además que la demanda se encontraba cimentada en una hipótesis de responsabilidad aleatoria, es decir, que pudo o no ocurrir.

A ello agregó que no obstante que el actor compromete la responsabilidad de funcionarios de la DIAN, lo cierto es que teniendo en cuenta la fecha en que ocurrió el hecho generador del perjuicio (5 de febrero de 1991), momento en que los funcionarios de la Administración de Aduana de Cúcuta reaforaron la mercancía que ya había sido aforada por Nelson Mejía Jiménez, era de concluir que para ese entonces la DIAN no podía estar involucrada en los acontecimientos que se le atribuían a sus funcionarios habida consideración de que su creación legal se dio por cuenta de la expedición del Decreto 2117 de 1992, fecha en que se fusionaron la Dirección de Aduanas Nacionales y la Dirección de Impuestos Nacionales y, por tanto, las actuaciones administrativas se llevaron a cabo por funcionarios de la Administración de Aduana de Cúcuta.

De otro lado advirtió que el demandante omitió señalar los fundamentos de derecho en que sustentó las excepciones como lo exige el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, lo cual le restaba viabilidad jurídica a la demanda.

Adicionalmente, formuló las siguientes excepciones:

##### Caducidad de la acción:

Manifestó que en la demanda se indicaba que los hechos ocurrieron el 10 de

diciembre de 1990 en las dependencias de la Aduana de Cúcuta, cuestión que permitía concluir que la acción se ejerció 16 meses después de haber vencido el término legal previsto en el inciso 4 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

#### Inepta demanda.

Reiteró que la demanda se encontraba huérfana de fundamentos de derecho, falencia que hacía inviable la prosperidad de sus pretensiones.

De otro lado, la entidad demandada elevó llamamiento en garantía contra los funcionarios Jaime Mora Mora (Administrador de Aduana de Cúcuta), Ernesto Ahumada Trujillo (Administrado de Aduana de Cúcuta), Jorge Cortes Torres (Jefe de División Legal y Secretaría), Nelson José Mejía Jiménez (aforador), Álvaro Marín (Aforador) y Wilfredo Vargas (aforador).

Como fundamento de lo anterior sostuvo que se encontraba acreditado que los funcionarios en mención intervinieron en forma directa, en ejercicio de función pública, en las actuaciones materia de censura relacionadas con el aforo y reaforo de la mercancía y la declaración de abandono de la misma.

#### **Contestación de los llamados en garantía.**

##### Ernesto Ahumada Trujillo.

El llamado en garantía compareció al proceso por conducto de apoderado judicial. En cuanto a los hechos de la demanda señaló que debían ser probados.

Argumentó además que la falla del servicio alegada en la demanda no se encontraba del todo clara, por cuanto, en forma irresponsable, el actor había alegado que el aforador había modificado la posición arancelaria y demorado el trámite por no haber accedido a entregarle un dinero, lo cual descartaba la presencia de una falla del servicio dado que el hecho se atribuía a una conducta anormal del aforador.

Precisó que la demanda se tornaba inconsistente al afirmar que hubo mala fe de los aforadores, si se tiene en consideración que, de acuerdo con el Decreto 2666 vigente para esa época, cuando existía inconformidad con el aforo se ordenaba uno nuevo por funcionario diferente, de manera que no era posible hablar de negligencia por cuanto lo sucedido se ajustó a la normatividad imperante en ese entonces. Además de ello, señaló que el demandante no probaba la mala fe del aforador, simplemente anunciaba que se había formulado una denuncia penal en su contra.

Agregó que el demandante omitió señalar las normas consideradas violadas y que le sirvieran de fundamentos a los hechos alegados, pues simplemente se limitó a hacer referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado sin especificar en qué consistía el concepto de la violación.

Así mismo propuso las siguientes excepciones:

Caducidad de la acción. Estimó que con independencia de que la ocurrencia del hecho generador del daño consistiera en los acontecimientos del 10 de diciembre de 1990, fecha en que inició la retención de las mercancías, o desde el 27 de agosto de 1991, fecha en que se dictó la resolución de abandono de la mercancía,

en cualquier caso la demanda se presentó luego de vencidos los dos años en relación con ambas fechas, por lo tanto, era de concluirse que la acción estaba caducada.

Inepta demanda. Como sustento del medio exceptivo argumentó que el demandante actuó dentro del procedimiento administrativo aduanero e interpuso los recursos de ley contra las decisiones que le resultaban desfavorables. Además, el reaforo practicado posteriormente confirmó el que se llevó a cabo al inicio, acto que resultaba obligatorio para la Administración y con base en el cual se profirió el acto de abandono de la mercancía que luego fue revocado. Con apoyo en lo expuesto explicó que en el caso no se presentó ninguna irregularidad o negligencia en el trámite de importación de modo que mal podía pretenderse una indemnización de perjuicios.

A lo anotado sumó que el actor no tuvo en consideración que el ente administrativo que existía para la época de ocurrencia de los hechos en debate era la Aduana Nacional, persona jurídica distinta a la que demandó.

#### Álvaro Marín.

El llamado en garantía compareció por conducto de curador ad litem. Manifestó no constarle los hechos descritos en el libelo introductorio por lo que debían ser probados.

De los hechos de la demanda desprendió que el funcionario Álvaro Marín cumplió con lo ordenado por su superior en respuesta a la petición del Agente de Aduanas Roque Barrero, quien pidió el reaforo de las mercancías amparados en los manifiestos de importación No. 005426 y 005427.

Consideró que la diligencia de reaforo ordenada por la administración de Aduana fue realizada según la orden impartida y de acuerdo con la posición arancelaria adecuada. En ese sentido sostuvo que el funcionario Marín cumplió con su deber legal, lo cual se ajustó a la normatividad arancelaria y fue resuelto dentro del término apropiado.

Estimó que fue la omisión del demandante en el pago de los impuestos con sujeción a la posición arancelaria ordenada en el reaforo, lo que dio lugar a la declaratoria de abandono de la mercancía, con lo cual se presentó un hecho exclusivo de la víctima.

#### Nelson José Mejía Jiménez.

El aforador llamado en garantía fue representado por curador ad litem quien contestó la demanda en término y al efecto manifestó que su gestión se enmarcó dentro de los lineamientos legales que orientaban el ejercicio de su función. Sostuvo que el señor Mejía Jiménez no hizo cosa distinta que acatar lo ordenado por sus superiores, en el sentido de llevar a cabo el reconocimiento, aforo y avalúo de la mercancía conforme a sus conocimientos técnicos, sin que fuera posible inferirse de su actuación vulneración alguna del ordenamiento jurídico.

Recalcó que el aforo realizado por el señor Nelson José Mejía Jiménez fue confirmado mediante auto No. 609 del 11 de febrero de 1991 por el Administrador de Aduana y el Jefe de la División Legal, circunstancia que otorgaba mayor vigor al hecho de que la gestión del señor Mejía no fue negligente o de mala fe.

Por último se adhirió a las excepciones invocadas por la entidad demandada.

Jaime Mora. El llamado en garantía compareció al proceso a través de curador ad litem, quien manifestó no constarle los hechos de la demanda y solicitó negar las pretensiones tras considerar que su representado obró conforme a derecho.

Jorge Cortes Torres. El señor Cortes Torres fue representado por curador ad litem quien se atuvo a lo que se probara en el proceso.

Wilfredo Vargas.

A pesar de que en providencia del primero de diciembre de 1994 se aceptó el llamamiento en garantía formulado en su contra y que se comisionó al Tribunal Administrativo del Atlántico con el propósito de lograr su notificación, la misma no pudo llevarse a cabo de tal forma que el proceso se reanudó sin su comparecencia.

#### **6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

En auto del 11 de abril de 2002, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que aquéllos presentaran sus respectivos alegatos de conclusión y éste rindiera concepto (folio 386 del cuaderno uno).

En el término concedido, la parte actora y la entidad demandada allegaron sus respectivos escritos de alegaciones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

En uso del traslado especial, el agente del Ministerio Público rindió concepto en el cual solicitó negar las súplicas de la demanda. Como sustento de su escrito indicó en primer lugar que en el caso no se había configurado la caducidad de la acción por cuanto el término en que se concretó el presunto daño correspondió a la fecha en que se expidió la resolución No. 2674 del 11 de noviembre de 1992 que revocó la decisión de declaratoria en situación de abandono de la mercancía, de manera que al haberse presentado la demanda el 7 de abril de 1994 se desprendía que la acción se ejerció en tiempo.

En relación con el fondo del asunto precisó que en el caso concreto no se hallaba acreditado en debida forma el daño que se dice haber sufrido el actor con ocasión de la retención del vehículo.

#### **7. La sentencia impugnada.**

El Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar – Sala de Descongestión profirió sentencia el día 30 de noviembre de 2004 a través de la cual resolvió el litigio (folios 427-444 del cuaderno principal), en los términos que fueron transcritos al inicio de esta providencia.

Las razones de su decisión fueron expuestas en el siguiente orden:

En primer lugar abordó el estudio de la excepción de caducidad en relación con la cual consideró que no estaba llamada a prosperar en atención a que el daño no podría tenerse por ocurrido sino hasta tanto le fue entregada la mercancía al importador lo cual tuvo lugar en febrero de 1993 en tanto la demanda fue presentada el 7 de abril de 1994, esto es, dentro de los dos años previstos en la Ley.

Al referirse a la excepción de inepta demanda, en cuanto se sustentó en la fusión que sufrió la Dirección de Aduanas y la Dirección de Impuestos con posterioridad a la ocurrencia de los hechos y, por tanto, para la presentación de la demanda había dejado de existir como persona jurídica, el Tribunal advirtió que dicha circunstancia en modo alguno impedía que la Administración estuviera llamada a responder por las actuaciones desarrolladas por las entidades que luego hicieron parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuyo carácter de parte en la relación jurídico procesal no variaba por el hecho de la fusión.

Al adentrarse al fondo del asunto, el Tribunal a quo realizó un detallado recuento de los fundamentos fácticos que sustentaron el petitum y, con base en ello, advirtió que la alegada existencia de la falla del servicio se soportó en la excesiva prolongación del trámite de nacionalización de la mercancía que trajo como consecuencia su retención por el período comprendido entre el 10 de diciembre de 1990 y el 2 de febrero de 1993.

Al respecto consideró que en el caso no se hallaba acreditado el daño alegado por cuanto el dictamen pericial decretado con ese propósito se basó en meras suposiciones y, por tanto, no contaba con el sustento necesario para otorgar mérito probatorio a sus conclusiones, las cuales, por esa razón, resultaban infundadas. Con apoyo en lo anterior el Tribunal a quo halló de recibo la objeción por error grave al dictamen presentada por la parte demandada.

Así mismo, al analizar el testimonio rendido por el señor Miguel Ángel Bautista Bohórquez, la primera instancia advirtió que de su contenido no se desprendía la existencia de un vínculo contractual cuyo objeto consistiera en el arrendamiento del vehículo retenido, pues la simple oferta no constituía por sí sola la existencia del negocio jurídico, además de lo cual se planteaba la imposibilidad de ejecutar un objeto contractual sobre una mercancía cuyo ingreso al país era apenas una eventualidad que se encontraba sujeta a la debida observancia de los trámites respectivos para su nacionalización.

A la par con lo anotado, el Tribunal señaló que las constancias obrantes a folios 16 a 20 del expediente, a partir de cuyo contenido se buscaba demostrar el daño emergente consistente en los gastos de reparación a que debió someter el vehículo por causa de su deterioro, no ofrecían credibilidad, pues, de la uniformidad del tipo de letra y formato utilizados se infería que fueron elaboración de la parte interesada, sin que se hubiere allegado factura de pago, que, para el caso, era el documento apropiado para la reclamación del reembolso de los dineros pagados.

Por último, en la sentencia objeto de impugnación se concluyó que tampoco se había acreditado la falla del servicio atribuida a la entidad demandada, toda vez que, contrario a lo manifestado por el demandante finalmente el recurso de apelación que revocó la decisión de declaratoria de abandono de la mercancía, ordenó que la mercancía aforada fuera tenida en cuenta como "Jeep con capota dura", es decir, como en un principio fue valorada por el aforador, cuyo concepto fue, en esencia, el objeto de reproche por parte del actor.

## **8. El recurso de apelación.**

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. En primer lugar desarrolló sus argumentos de inconformidad en torno a la falta de demostración de la falla del servicio, aspecto frente al cual consideró que los funcionarios de la aduana ignoraron los fines esenciales del Estado y en

lugar de facilitar los trámites que adelantaba el importador de dos mercancías afines, procedieron de mala fe a dilatar injustificadamente los actos que el ordenamiento les imponía. Agregó que si la exigencia de dinero extraoficial por parte del aforador no había quedado plenamente demostrada, si era viable colegirla en forma indiciaria por cuenta de la denuncia penal formulada en su contra y también porque la única explicación para justificar tanta dilación en el trámite de la importación obedecía al propósito de perjudicar al demandante por no participar en actos de corrupción.

Reiteró que la mala fe de los funcionarios de aduana se materializó al entorpecer el trámite de importación en la etapa del aforo en la cual, a pesar de que las dos mercancías importadas, si bien venían ensambladas, lo cierto es que cada una contaba con sus manifiestos, licencias de importación, sobordos, conocimientos de embarque y facturas independientes, de tal manera que no podían ser concebidas como una sola estructura.

Por ello, a juicio del demandante, no procedía la variación de la posición arancelaria como lo indicaba el aforador, quien además para solucionar el impase exigió una dádiva.

En ese sentido advirtió que la finalidad del aforo es comprobar la adecuación física y real de la mercancía con base en la descripción que se haga en la declaración para establecer la posición arancelaria que corresponda. Sin embargo en el caso concreto este trámite, según sostiene el censor, fue manejado por los funcionarios para su provecho propio.

Insistió en que la mala fe de los funcionarios salía de bulto si se tenía en cuenta que mediante auto No. 609 del 11 de febrero de 1991 exigieron al importador que presentara la licencia de importación del vehículo completo, cuando muy bien conocían que dicha licencia solo se expedía para vehículos último modelo, no siendo ese el caso, a lo cual se sumaba que la modalidad de la importación correspondía a "Encuesta Arancelaria".

Precisó además que en el auto que había revocado la decisión de declaratoria de abandono, la autoridad aduanera había establecido que los funcionarios de la administración local no obraron como debían en cuanto aplicando los principios de la sana crítica, debieron tener en cuenta que se trataba de dos mercancías que no perdían su esencia por estar juntas o separadas y que su amparo era posible dentro del territorio nacional, ordenando así que se continuara el trámite de su nacionalización.

A lo expuesto agregó que una muestra más de la dilación en el trámite es haberse tardado un año en resolver el recurso de reposición, mientras que el recurso de alzada fue resuelto por la Dirección Nacional en tan solo tres meses.

De otro lado, en cuanto hace a los perjuicios reclamados arguyó que el vehículo materia de importación permaneció almacenado por un espacio de tiempo prolongado de casi tres años, circunstancia que sin duda causó varios perjuicios a su propietario.

Reprochó al Tribunal por apartarse del dictamen practicado para acreditar los perjuicios reclamados, por no valorar los documentos que no fueron tachados de falsos por la contraparte y por no desentrañar los indicios de falla en el trámite de importación, los cuales se desprendía fácilmente del lapso que duró la actuación.

Para el demandante constituye un hecho notorio que el vehículo materia de importación permaneció retenido injustificadamente en las bodegas de la demandada y esa retención, por razones obvias, debió generar perjuicios, los cuales fueron liquidados en debida forma sin que la parte hubiera demostrado la ocurrencia de una causal eximente de responsabilidad.

Concluyó señalando que el perjuicio causado al actor no se fundó en meras especulaciones, pues existía certeza de su retención y del tiempo que se prologó dicha situación, lo cual sin duda frustró el lucro cesante que dejó de reportarse y dio lugar a incurrir en erogaciones por concepto de reparaciones mecánicas, pintura, parqueadero, etc.

## **9. Actuación en segunda instancia.**

**9.1.** Mediante auto del 18 de octubre de 2005, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación impetrado por la parte actora.

**9.2.** En proveído del 21 de febrero de 2006 se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

En el término concedido la entidad demandada allegó su respectivo escrito de alegatos en el cual solicitó confirmar la sentencia impugnada. Como fundamento de su petición, adujo que frente al argumento de haber estado la importación sometida al sistema de encuestas arancelarias, debía decirse que los registros que según el mismo demandante le fueron aprobados por el INCOMEX en noviembre 9 y 26 de 1990, hacían referencia a un automotor modelo 81, fabricado en 1988, lo cual significaba que para la época en que se aprobó el registro, el rodante ya era viejo y la restricción de la licencia previa para estos casos se mantenía en razón de los convenios internacionales aprobados por el Congreso mediante la Ley 49 de 1981. De tal restricción dio cuenta el mismo demandante cuando anotó que solicitó 5 veces ante el INCOMEX la modificación del registro sin que le fuera aceptada por tratarse de un vehículo viejo. Por ello concluyó que de acuerdo al Decreto 2666 de 1984 no era procedente la legalización ni el rescate de la mercancía de tal suerte que no había lugar a revocar lo actuado en vía gubernativa.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia del Consejo de Estado.**

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar, el 30 de noviembre de 2004, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, pues la pretensión mayor se estimó en la demanda en \$14'281.250 mientras que el monto exigido en el año en que se presentó la demanda (1994), para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tuviera vocación de doble instancia era de \$9'610.000 (Decreto 597 de 1988).

### **2. El ejercicio oportuno de la acción.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos 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.”*

En el presente caso la pretensión resarcitoria se originó en los perjuicios causados por la prolongación injustificada de los tramites de nacionalización de la mercancía importada por el actor, lo cual ocurrió entre el 10 de diciembre de 1990 al 2 de febrero de 1993 fecha en que los bienes ingresados al país fueron finalmente entregados al demandante, siendo esta última la fecha a partir de la cual cesó el hecho generador del daño y por tanto, desde cuando debe empezar a contarse el término de caducidad de la acción de reparación directa, lo que significa que tenían hasta el día 3 de febrero de 1995 para presentarla y, como ello se hizo el 7 de abril de 1994 resulta evidente que el ejercicio de la acción ocurrió dentro del término previsto por la ley (Art. 136 del CCA).

### **3. Medios probatorios.**

#### **2.1. Documentales.**

**2.1.1.** Recibo de caja No. 65808 expedido el 2 de febrero de 1993 por Almacenes Generales de Depósito por valor de \$300.000 en favor del señor José Ángel López (fl. 22 c1).

**2.1.2.** Comprobante de Bodegas No. 215963 expedido el 2 de febrero de 1993 por Almacén en el que consta la entrega al propietario José Ángel López de un Jeep Wrangler modelo 1988 (fl. 21 c1).

**2.1.3.** Comprobante de pago de derechos aduaneros No. 090106011 realizado por el señor José Ángel López Herrera liquidado el 15 de enero de 1991, por valor de \$4'925.151 (fl. 23 c1).

**2.1.4.** Declaración de importación No. 00861, sobre vehículo marca jeep, modelo 81 C CJ- Wrangler, 3 puertas, año de fabricación 1988, motor 6 cilindros, serial carrocería 8YCCL814XJV058244, decisión 298 pacto andino, color rojo. Allí consta que el pago realizado con ocasión de dicho documento ascendió a \$855.450, el 25 de enero de 1993 y que la entrega de la mercancía se produjo el 1 de febrero de 1993 (fl. 25 c1).

**2.1.5.** Factura No, 05727 expedida el 10 de diciembre de 1990 por CEQUIVEN SRL, en favor de José López, por concepto de carroza metálica para Jeep Wrangler 81C por valor de US 210 (fl. 27 c1).

**2.1.6.** Factura No. 401/90 expedida el 10 de diciembre de 1990 por CEQUIVEN SRL, en favor de José López, por concepto de vehículo para el transporte de personas marca Jeep, modelo 81 CCCJ- Wrangler, tipo campero, cabina regular corta, sin capota, tres puertas, año de fabricación 1988, nuevo, por valor de US 5.670 (fl. 28 c1).

**2.1.7.** Reconocimiento de embarque No. 401-90 del 10 de diciembre de 1990 del vehículo para el transporte de personas marca Jeep, modelo 81 CCCJ- Wrangler, tipo campero, cabina regular corta, sin capota, tres puertas, año de fabricación 1988 (fl. 29 c1).

**2.1.8.** Reconocimiento de embarque No. 401-80 del 10 de diciembre de 1990 de una capota metálica para Jeep Wrangler 81-C (fl. 30 c1).

**2.1.9.** Declaración de importación No. 05426 del 11 de diciembre de 1990 realizada por el señor Ángel López Herrera, en relación con un vehículo para el transporte de personas marca Jeep, modelo 81 CCCJ- Wrangler, tipo campero, cabina regular corta, sin capota, tres puertas, año de fabricación 1988. En el respaldo de dicho documento consta la nota de aforo realizada el 26 de diciembre de 1990 en los siguientes términos (fl. 32-33 c1):

*“Reconocí un vehículo automotor, clase campero, marca Jeep, modelo 81C CJ – Wrangler tipo techo duro- cabinado, 3 puertas, doble tracción 4x4, modelo año 1988, motor a gasolina serie NO. 712005, de seis cilindros, caja de cambios manual sincronizada, de 5 velocidades adelante, 1 marcha atrás, dirección mecánica, distancia entre ejes 2620 mm, serial carrocería 8YCCL8144XJV058244, sin equipo ocupacional, con llanta de repuesto.  
Pos Aranc 87.02.01.02 grav 101% L.P Nota: Se eleva consulta al valor, por no existir lista de precios oficiales para esta clase de automotores.*

El impuesto a cobrar se tasó en \$4'925.151.00

Adicionalmente en el contenido de la declaración que se relaciona aparecen las siguientes anotaciones:

*“CUCUTA FEBRERO 5-91. DIVISION DE AFORO. En atención al auto administrativo número 442y practicado un nuevo reconocimiento a la mercancía amparada en la declaración No. 05426 de dic 11-90, nos permitimos informar lo siguiente: Se trata de un vehículo automotor, clase campero, combinado techo duro, capota metálica, en tal virtud le corresponde la Pos Aranc. 87.02.01.02 grav 101%.*

*“ADUANA NACIONAL/. DESPACHO DEL ADMINISTRADOR.- Cúcuta, febrero 11 de 1991 de Diciembre 11 de 1990, dando como resultado que la mercancía declarada no está de acuerdo con el registro de importación, el importador deberá presentar en el plazo de dos meses contados a partir de la aceptación de la misma la autorización del organismo competente, de conformidad al artículo 50, del Decreto 755 de 1990, que modificó el artículo 311 del Decreto 266/84.*

**2.1.10.** Registro de importación No. 052311 aprobado el 26 de noviembre de 1990 por el INCOMEX sobre una capota metálica para Jeep Wrangler 81C, otras ruedas y sus partes, rines de lujo y sus partes y aires acondicionados 6000 8TU (fl. 30 c1).

**2.1.11.** Registro de importación No. 049470 aprobado el 9 de noviembre de 1990 por el INCOMEX sobre un vehículo para el transporte de personas, marca JEEP, modelo 81C CJ- Wrangler, tipo campero, clase campero rústico, cabina regular (corta), si capota, referencia 81C, 3 puertas, año de fabricación 1988 nuevo, peso bruto vehicular (GVW) 1536 Kg, motor a gasolina de 4231 c.c, 119 HP de 6 cilindros en línea, caja de cambios manual sincronizada de 5 velocidades adelante, una marcha atrás (fl. 35 y 42 c1).

En las condiciones generales del registro se consignó lo siguiente:

*“El presente registro no acredita la relación de conformidad con las mercancías a cuya importación se refiere y a las posiciones de aduana declaradas por el importador, verificación ésta que incumbe a las autoridades aduaneras. COMPETE A LAS MISMAS CONFRONTAR LOS*

**PRECIOS COMERCIALES DE LAS MERCANCIAS AMPARADAS POR ESTE REGISTRO PARA EFECTOS DEL RECUADO DE LOS IMPUESTOS CORRESPONDIENTES”.**

**2.1.12.** Reconocimiento de embarque No. 401-90 del 10 de diciembre de 1990 de vehículo para el transporte de personas, marca JEEP, modelo 81C CJ- Wrangler, tipo campero, clase campero rústico, cabina regular (corta), si capota, referencia 81C, 3 puertas, año de fabricación 1988 nuevo, peso bruto vehicular (GVW) 1536 Kg, motor a gasolina de 4231 c.c, 119 HP de 6 cilindros en línea, caja de cambios manual sincronizada de 5 velocidades adelante, una marcha atrás, consignado a José Ángel López(fl. 36 c1).

**2.1.13.** Declaración de importación No. 5427 realizada el 11 de diciembre de 1990 por José Ángel López Herrera en relación con parte para carrocería. Techo (capotas). Capota metálica para Jeep Wrangler 81C. En dicho documento aparece la constancia de aforo en los siguientes términos:

*“CUCUTA DIC 26-90. La mercancía declarada en la presente declaración (Capota metálica para campero, marca Jeep Wrangler 81C) hace parte integrada del vehículo automotor descrito en la declaración No. 05426 de Dic 11-90. (fl. 38-39 c1).*

**2.1.14.** Oficio del 14 de enero de 1991 suscrito por CEQUIVEN S.R.L. Materias Primas y Productos Químicos y dirigido a la aduana Nacional (fl. 46 c1).

**2.1.15.** Recurso de reposición presentado el 22 de enero de 1991, por el Agente de Aduana, en representación del importador José Ángel López Herrera, contra el aforo practicado el 26 de diciembre de 1990 (fls. 49-50 c1).

**2.1.16.** Escrito del 21 de febrero de 1991 por el cual el agente de aduana solicitó al Jefe de la División Legal y Secretaría la entrega del registro de importación No, 049470 para hacer los cambios respectivos (fl. 53 c1).

**2.1.17.** Escrito del 22 de abril de 1991 por el cual el agente de aduana solicitó ante la Administración de Aduana Nacional prorrogar el término para presentar la modificación al registro de importación (fl. 55 c1).

**2.1.18.** Auto del 2 de mayo de 1991 por medio del cual la Oficina de Aduana de Cúcuta resuelve la anterior petición en el sentido de no conceder la prórroga solicitada (fl. 57 c1).

**2.1.19.** Escrito del 30 de mayo de 1991 por el cual el importador expuso el caso ante el Sub-director general de Aduanas (fls. 59-60 c1).

**2.1.20.** Solicitud elevada el 8 de julio de 1991 por el agente de aduana ante el Administrador de Aduana de Cúcuta en el sentido de que autorizara el pago de los impuestos de ley de la mercancía (fl. 38 c1).

**2.1.21.** Oficio del 10 de julio de 1991 por el cual la Aduana Nacional de Cúcuta dio respuesta negativa a la anterior solicitud por cuanto no existía autorización de órgano competente en lo atinente al registro de importación (fl. 64 c1).

**2.1.22.** Resolución No. 749 del 27 de agosto de 1991 por medio de la cual la Administración de Aduana de Cúcuta declaró en abandono legal el vehículo Jeep y la capota metálica a el ensamblada (fl. 67- 74 c1).

**2.1.23.** Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado el 6 de septiembre de 1991 por el agente de aduanas, contra la decisión de abandono de la mercancía (fl. 78-79 c1).

**2.1.24.** Solicitud de rescate de la mercancía elevada por el agente de aduana (fl. 77 c1).

**2.1.25.** Resolución No. 033 del 10 de agosto de 1992 por la cual la Aduana Nacional de Cúcuta resolvió el recurso de reposición, confirmando el auto impugnado en todas sus partes (fl. 84-85 c1).

**2.1.26.** Resolución No. 2674 del 11 de noviembre de 1992 por medio de la cual la Dirección Nacional de Aduanas revocó la resolución No. 749 del 27 de agosto de 1991 y ordenó proceder a la liquidación respectiva de la mercancía para efectos de continuar con los trámites de su nacionalización (fl. 90-94 c1).

## **2.2. Pruebas testimoniales.**

**2.2.1.** Declaración rendida por el señor Roque Barrero Núñez, quien se desempeñó como el agente de aduanas que representó al demandante dentro del trámite de importación y sobre los hechos manifestó (fl. 314-315 c1):

*“PREGUNTADO: Qué clase de negocios le ha realizado al señor José Ángel CONTESTÓ: le he nacionalizado un jeep Wrangler no se mas características, me acuerdo que es Wrangler porque es igual al mío. Llegó a la aduana y yo se lo nacionalicé le hice los trámites. El trámite que llama uno en la aduana es correr el manifiesto desde que llega al (sic) carro hasta que finaliza la actuación hasta que ya le dan salida. Primero es factura carta de porte, manifiesto y si reunían estos documentos, se radicaban primero, éstos son documentos que venían de Venezuela o del país de donde venga la mercancía luego de radicados pasaban a aforo. Actuaba aforo o aforaba, el objetivo de aforo era revisar la mercancía, revisaban y luego la pasaban a liquidación, decían cuanto hay que pagar de impuesto, cuando ya se tenía la liquidación se pagaba en el banco, al presentar la orden pago de impuestos daban la orden de salida de la mercancía, le expedían luego una guía de transporte amparaba la mercancía hasta su destino. Al ir a afuera el Jeep fue el aforador Mejía, no recuerdo su nombre fue Jairo Mantilla que es el encargado para dirigir de (sic) reemplazar al señor López y fui yo. En la diligencia el aforador revisó la mercancía de acuerdo a los papeles que llevaba, allí hubo una controversia fue que la cabina venía sobre el carro y el dice que no se podía ser( sic) así entonces por tal razón él no actuó no aforó, ese día no se terminó la diligencia y empezó a dejar pasar el tiempo, se empezó a dilatar la situación y el argumentaba que eso estaba mal, eso se salió par alargo no se podía sacar la mercancía, no se pudo pagar los impuestos porque no salía de aforo, la mercancía duró varios años guardada...”*

**2.2.2.** Declaración del señor Miguel Ángel Bautista Bohórquez, quien para la época de la importación del vehículo se encontraba interesado en alquilarlo para el transporte de personal y obreros (fl. 316 c1):

*“PREGUNTADO: Dígame al Tribunal si usted conoce al señor José Ángel López. De así hace cuánto tiempo y porque razón. CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: Dentro de sus actividades como comerciante, alquiló o a*

alquilado usted vehículos. CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: Se afirma en la demanda que alquiló usted un vehículo al señor José Ángel López durante los años de 1991, 1992, y 1993, qué puede decir sobre el particular. CONTESTÓ: Pues directamente con el señor López no hablé con el alquiler sino con el señor Jairo Mantilla. Según entiendo el señor Mantilla le maneja los negocios al señor López. El señor Mantilla me informó a finales del año 90 que estaban nacionalizando un jeep Wrangler y que necesitaba alquilar porque estaba interesado que si podía contar con el carro a partir de enero de 1991, yo lo necesitaba porque tenía una finca en Durania denominada Oropel y lo necesitaba para transportar obreros porque allá tengo producción de café, cal, y piedra caliza para cemento, por eso quería el vehículo para transporte de personal y de obreros, por el cual el señor Mantilla me pedía por el alquiler mensual \$500.000 y yo asumía los costos de gasolina, pero pasó enero, febrero y marzo y nunca llegó el carro prometido por lo cual yo conseguí otro vehículo.”

**2.2.3.** Testimonio del señor Jairo Mantilla, quien mantenía negocios con el demandante y sobre los hechos materia de debate declaró 8fl. 317-319 c1):

“PREGUNTADO: se afirma en la demanda que el señor José Ángel López Herrera tramitó la importación de un vehículo Jeep Wrangler en el año de 1990 desde la república de Venezuela. Que le consta sobre el particular. CONTESTO: si me consta que el señor López Herrera era importador de un jeep Wrangler modelo 88, color vino tinto con capota metalizada, porque la empresa que yo gerenciaba en Venezuela CEQUIVEN le había vendido ese vehículo al señor López y muchas otras mercancías y como yo estaba en la frontera uno se pasa acá y con el agente de aduanas uno aligera los trámites para que el pago sea también rápido y tenía estrecha relación con el agente de aduanas señor Roque Barrero osea estaba pendiente de que las mercancías importadas tuvieran un proceso rápido. (..) todos estos documentos se pasaron aduana y luego pasan a designación de aforador, viene el aforo que no es otra cosa que mirar físicamente la mercancía, por parte del señor aforador que para este caso le correspondió al señor Nelson Mejía, entonces nos fuimos a las bodegas de almacenar, el Agente de Aduanas Roque Barrero, el señor Mejía y yo, cuando el señor Mejía observa el vehículo alega que dicho es un Jeep con capota y que el tiene que ver según la documentación es un Jeep sin capota y una capota sin jeep, el agente y yo le explicamos que por facilidad en el transporte la capota se le ensambló al Jeep y que vienen documentos por separado, el dice que no que cambia la posición arancelaria, y por cambiar la posición el importador debe pagar otros impuestos y me hace un cálculo de los impuestos y me propone que le de \$1'050.000a él y que así si admite los documentos como tal, enseguida yo le dije que hablábamos, esa propuesta me la hizo a un lado, no en voz alta , en seguida yo me doy cuenta que estoy ante un pícaro ... entonces yo decido que debía denunciar penalmente a ese aforador. (...) ya el 28 de diciembre del 90 como yo no le llevo la plata entonces el firma el concepto de aforo con fecha 26 de diciembre y pasa a liquidación, comienzos de enero no recuerdo el día exacto, personalmente presento denuncia penal contra el señor Mejía por concusión, tal vez cuando el juzgado oficia a la Aduana ellos se enteran de la denuncia penal y empieza una persecución contra esa mercancía y habiendo producido un recibo para pagar los impuestos, ese recibo desaparece y no dejan pagar los impuestos, la aduana alega a sabiendas que no se puede modificar el registro que debemos modificar el registro de importación, es cuando el señor José López presenta modificación del

*registro y es rechazado por lo que el vehículo es de modelo no último modelo y es cuando se inicia una pelea con la aduana presentando recursos por intermedio de Roque Barrero, inclusive el señor López y yo nos presentamos ante el Subdirector Nacional de Aduana en Colombia, le expusimos el caso, el pidió a Cúcuta información sobre ese caso pero no pasó nada, hubo reaforo de la mercancía tal vez los aforadores solidarios con su compañero confirmaban el aforo que el hizo, en muchas ocasiones por intermedio del señor Barrera se solicitó el pago de los impuestos como decía el señor Mejía, pero ellos de mala fe pedían modificación del registro que era técnicamente imposible porque estaba deprohibida (sic) la importación debido a que era modelo viejo, debo aclarar que el registro por el cual ingresó a Colombia, fue aprobado por una norma transitoria que se llamó encuesta arancelaria que permitía importar vehículos usados...”*

### **2.3. Prueba pericial.**

**2.3.1** Dictamen pericial rendido por los auxiliares de la justicia Mario Iván Contreras Higuera e Ignacio Villamizar Ibarra, practicado a petición de la parte actora con el fin de demostrar los perjuicios materiales sufridas a consecuencia de la retención de la mercancía importada (fl. 354-358 c1).

### **3. -Análisis del recurso.**

El actor centra su inconformidad en dos aspectos esenciales consistentes en la demostración de la falla del servicio en que incurrió la Aduana Nacional de ese entonces y del daño causado como consecuencia directa de la misma, aspectos que, según se parecer, fueron indebidamente desestimados en la sentencia de primera instancia.

En orden a resolver los planteamientos del recurso, la Sala indagará en primer lugar si en efecto, la causación del daño reclamado por el demandante se encuentra acreditada en el plenario, en cuanto solo en caso de estarlo resultaría pertinente y necesario el consecuencial análisis de la falla del servicio que se acusa y si el mismo es imputable a las irregularidades presuntamente presentadas en el procedimiento de importación.

#### **3.1.- De la prueba del daño.**

El Tribunal a quo, como fundamento principal de su decisión consideró que en el sub lite no se había acreditado el daño sufrido como consecuencia de la prolongada retención del vehículo importado, pues el dictamen practicado con ese propósito carecía de todo sustento en la medida en que se desconocían las fuentes consultadas para obtener las sumas que allí se enlistaban.

Así mismo, sostuvo que los documentos aportados a folios 16 a 20 de expediente no constituían un medio idóneo para probar las reparaciones efectuadas a la mercancía importada luego de su levante, a lo cual agregó que la uniformidad de letra y el formato utilizado para la elaboración de las aludidas constancias no ofrecían credibilidad al juez sobre la veracidad de su contenido.

Finalmente advirtió que el testimonio del señor Miguel Ángel Bautista Bohórquez no otorgaba mérito suficiente para establecer la existencia de un vínculo contractual entre el actor y aquel, tras precisar que la simple oferta no era vinculante y además que no era posible llevar a cabo un negocio sobre la

eventualidad del ingreso de un carro al país, circunstancia que solo se concretaría una vez cumplidos los respectivos trámites de su legalización.

Por su parte, el actor insiste en que la causación del daño es un hecho cierto que se deriva de la retención injustificada de que fue objeto el rodante, lapso durante el cual se generó un lucro cesante al verse frustrado el provecho que habría representado su explotación económica. A ello debían agregarse los gastos que costó su reparación y los gastos de parqueo.

Para decidir la alzada en punto a los argumentos relativos a la demostración del daño, la Sala precisa necesario en primer lugar advertir que en el expediente se encuentra plenamente acreditado que el vehículo Jeep Wrangler con capota metálica, propiedad del actor, en efecto, permaneció en un Almacén General de Deposito Mercantil a ordenes de la aduana de Cúcuta por el período comprendido entre el 10 de diciembre de 1990 hasta el 2 de febrero de 1993.

En cuanto a la falta de idoneidad del dictamen practicado en primera instancia para establecer las sumas que pudo haber producido el vehículo durante el tiempo de su retención y las sumas sufragadas con motivo de su deterioro, la Sala acoge la decisión del Tribunal a quo en la medida en que revisada la pericia se advierte que su contenido, sin mas, corresponde a un listado de cifras que atienden a los conceptos de *“gastos de mercancía y repuestos, gastos de latonería y pintura, gastos de partes eléctricas y mano de obra y gastos de grua y sumas dejadas de percibir por el actor por la paralización del rodante desde el 10 de diciembre de 1990 al 2 de febrero de 1993”*. Sin embargo, la experticia no cumplió su finalidad, pues no brinda plena certeza al fallador sobre su correspondencia con la realidad fáctica, dado que se desconoce por completo cuál fue la fuente consultada por el auxiliar de la justicia para obtener las sumas arrojadas. En ese sentido se observa que se no señaló con precisión cuáles fueron los documentos examinados para arribar a tales conclusiones.

Adicionalmente se observa que en el dictamen se incluyó el cálculo de perjuicios morales, los cuales no se encontraban determinados en el objeto de la prueba y, aun en el caso de haberlo estado, su tasación en modo alguno correspondía a los auxiliares de la justicia, pues habría sido competencia exclusiva del fallador, con base en las pruebas recaudadas, liquidar su quantum en el evento de que se encontraran acreditados.

En consecuencia, la Sala encuentra ajustada la decisión del a quo en cuanto desestimó la prueba pericial.

Siguiendo el análisis del caso, la Sala observa igualmente que los documentos aportados a folios 16 a 20 de expediente, los cuales corresponden a constancias sobre gastos de grúa, reparación, adquisición de repuestas y pintura de un Jeep Wrangler, tal como lo consideró el Tribunal, en efecto, no constituían un medio idóneo para acreditar los desembolsos realizados por dichos conceptos, habida consideración de que era necesaria la prueba efectiva del pago o erogación, lo cual sin duda estaba llamado a acreditarse a través de las respectivas facturas o recibos de pago, los cuales no fueron aportados al proceso.

Ahora bien, en lo que concierne a la valoración del testimonio del señor Miguel Bautista Bohórquez la Sala se aparta de las conclusiones que sobre el particular adoptó la primera instancia en relación con su carencia de vocación para probar el lucro cesante derivado de la falta de explotación económica por la retención del vehículo por espacio de tres años, conforme pasa a explicarse.

Ciertamente la declaración testimonial a la que se alude, en el caso concreto constituye el único medio de prueba del cual es posible derivar con alto grado de certeza la pérdida de oportunidad de explotar económicamente la mercancía importada durante el período en que se dilató el trámite de su nacionalización.

En relación con el valor del testimonio único como medio de prueba del perjuicio, la Sección Tercera de esta Corporación, ha acogido la postura que sobre el particular sostiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en ese sentido, ha convenido tanto en su valoración como en su mérito probatorio, atendiendo a las siguientes reglas<sup>1</sup>:

*“Aunque el demandante no invoca expresamente los artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que toda la argumentación se orienta a algunos reparos sobre supuestas falencias en el ejercicio de la sana crítica, entendida tradicionalmente como el reconocimiento de las reglas de lógica, la experiencia y la ciencia.*

*1. A dicho cometido apunta el señalamiento de que el testimonio único, sobre todo si proviene de la propia víctima, constituye un fundamento defectuoso en grado sumo para una sentencia condenatoria, tanto por su falta de imparcialidad y objetividad como por la imposibilidad de contrastarlo con otras pruebas de igual o mejor abolengo que se echan de menos en este proceso.*

*En realidad, entiende la Corte, la máxima testis unus, testis nullus surgió como regla de la experiencia precisamente por la alegada imposibilidad de confrontar las manifestaciones del testigo único con otros medios de convicción, directriz que curiosamente aún hoy se invoca por algunos tratadistas y jueces, a pesar de la vigencia de la sana crítica y no de la tarifa legal en materia de valoración probatoria (...)*

*Sin embargo, a pesar del histórico origen vivencial o práctico de la regla testis unus, testis nullus, hoy no se tiene como máxima de la experiencia, por lo menos en sistemas de valoración racional de la prueba como el que rige en Colombia (CPP, arts. 254 y 294), precisamente porque su rigidez vincula el método de evaluación probatoria a la anticipación de una frustración de resultados en la investigación del delito, sin permitir ningún esfuerzo racional del juzgador, que además es contraria a la realidad (más en sentido material que convencional) de que uno o varios testimonios pueden ser suficientes para conducir a la certeza. Todo ello desestimularía la acción penal y se opone a la realidad de que en muchos casos el declarante puede ser real o virtualmente testigo único e inclusive serlo la propia víctima.*

*No se trata de que inexorablemente deba existir pluralidad de testimonios o de pruebas para poderlas confrontar unas con otras, única manera aparente de llegar a una conclusión fiable por la concordancia de aseveraciones o de hechos suministrados por testigos independientes, salvo el acuerdo dañado para declarar en el mismo sentido. No, en el caso testimonio único lo más importante, desde el*

---

<sup>1</sup> Sentencia proferida el 7 de marzo de 2007, exp. 16.341. M.P. Enrique Gil Botero. Sobre este mismo tema puede consultarse también la sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 17.542, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos dispuestos en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, que no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.*

*Con una operación rigurosa de control interno de la única prueba (aunque sería deseable la posibilidad de control externo que pueda propiciar la pluralidad probatoria), como la que ordena singularmente la ley respecto de cada testimonio o medio de prueba (CPP, art. 254, inc. 2º), también es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba o todo lo contrario. Ciertamente, la valoración individual es un paso previo a la evaluación conjunta, supuesto eso sí el caso de pluralidad de pruebas, pero ello que sería una obligación frente a la realidad de la existencia de multiplicidad de medios de convicción, no por lo mismo condiciona el camino a la adquisición de la certeza posible aún con la prueba única”<sup>2</sup>.*

Pues bien, en lo atinente a la persona del declarante, vale advertirse que el testigo manifestó no conocer al actor sino a su agente de negocios, Jairo Mantilla, a través de quien se haría la posible negociación sobre el rodante, circunstancia que permite deducir del mismo absoluta imparcialidad en sus apreciaciones por no tener un trato directo con el afectado. Así mismo, encuentra la Sala que el testigo adujo ser comerciante y dedicarse al alquiler de vehículos para el transporte de personas, lo cual resulta coherente con el escenario fáctico para cuyo soporte se planteó la necesidad de la prueba.

De igual forma debe tenerse en cuenta que su declaración es consistente al señalar que el señor Jairo Mantilla era la persona que él conocía, en calidad de agente de negocios del demandante, tal cual se desprende de la declaración del señor Mantilla y del señor Roque Barrera rendidas también al interior del plenario.

En relación con el objeto mismo de la prueba, esto es, la demostración del daño material en su modalidad de lucro cesante, para la Sala el relato es congruente con la manera en que se presentaron los hechos, así como con las consecuencias derivadas de la situación, agregándose también que no se evidencian contradicciones entre la declaración y las demás pruebas recaudadas. Es así como su declaración es consistente al señalar que tenía conocimiento de que el rodante que constituiría el objeto de la futura negociación ingresaría al país y se nacionalizaría a finales del año 1990, tal cual ocurrió, por lo que estaba interesado en contar con el vehículo a partir de enero de 1991. No obstante, transcurrió enero, febrero y marzo y el carro prometido no llegó - afirmaciones que coinciden con la realidad-, por lo cual se vio en la necesidad de conseguir otro vehículo para

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de diciembre de 2000, radicación: 13.119.

destinarlo al uso que tenía previsto para el de propiedad del actor, esto es, para transportar personal y obreros hacía su finca en donde tenía una producción de café, cal y piedra caliza para cemento, alquiler por el cual habría de pagar la suma de \$500.000 pesos mensuales.

Conforme lo anotado para la Sala resulta creíble la declaración del señor Miguel Ángel Bautista Bohórquez, siendo posible a través de la misma tener por demostrado que al señor José Ángel López Herrera se le frustró la oportunidad de celebrar el negocio de alquiler del vehículo Jeep Wrangler, por cuenta de su retención.

Esta instancia considera que el Tribunal a quo pasó por alto que más allá de pretender acreditarse con el testimonio en mención la efectiva existencia de un vínculo contractual entre el actor y el declarante sobre el vehículo retenido, en realidad la relevancia de la prueba se orientaba a determinar la pérdida o la posibilidad de obtener provecho económico del rodante precisamente por causa de la imposibilidad de celebrar un contrato de alquiler o arrendamiento sobre el rodante aprehendido para destinarlo al transporte de personas, tal cual se desprende de la declaración en comento.

Así pues, no era la celebración del contrato de alquiler sobre el automotor lo que se buscaba acreditar, sino la imposibilidad de que el vínculo comercial naciera a la vida jurídica por causa de la retención del vehículo. Nótese como lo que se pretende no es el pago de los perjuicios a los que se vio abocado el actor a sufragar como consecuencia de la imposibilidad de cumplir el supuesto contrato de alquiler, sino la ganancia o provecho que no pudo ingresar a su patrimonio y que se habría derivado de su ejecución en caso de haberse sido posible su celebración.

En este punto resulta de la mayor importancia advertir que la sujeción al trámite de nacionalización del vehículo no comportaba una eventualidad o alea, como lo sugiere el Tribunal, que impidiera la configuración de un daño cierto, o mejor, que no permitiera tener como cierta la pérdida de oportunidad de su explotación económica, si se tiene en cuenta que el vehículo cumplía con los requisitos para su ingreso al país tal cual lo reconoció la autoridad aduanera al resolver la apelación contra el auto que declaró la mercancía en situación de abandono. De manera que su nacionalización no era una circunstancia fortuita que podía o no ocurrir, por el contrario, era el resultado esperado tras culminar los trámites de aduana, trámites que sin duda, como se analizará en acápite posterior, debieron culminar mucho antes del tiempo real que se prolongaron.

En mérito de lo expuesto, con base en el testimonio del señor Miguel Ángel Bautista Bohórquez, la Sala encuentra acreditado en el caso concreto el daño alegado consistente en la pérdida de oportunidad de recibir el provecho esperado en la explotación del vehículo Jeep Wrangler durante el tiempo en que duró su retención.

Otro aspecto constitutivo del perjuicio que se reclama a título de daño emergente y que no fue materia de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia, pero si fue solicitado en la demanda – especificado en el acápite de estimación razonada de la cuantía fl. 13 c12- y reiterado en el escrito del recurso, fue el rubro correspondiente a bodegaje o parqueo del automotor por el tiempo en que duró retenido a órdenes de la aduana.

Al respecto, la Sala encuentra demostrados los gastos de bodegaje de la mercancía importada que debió asumir el actor en cuantía de \$300.000. Muestra de ello es el recibo de caja No. 65808, expedido el 2 de febrero de 1993 por Almacenes Generales de Depósito Mercantil S.A. Almacén, en favor de José Ángel López, por la suma de \$300.000.

Así pues, encontrándose acreditado el daño cuya reparación se reclama, la Sala procede a continuación a analizar si el mismo resulta imputable a la falla del servicio que se atribuye a la entidad demanda.

### 3.2.- De la falla del servicio en el trámite de importación del vehículo de propiedad del demandante.

En síntesis, la falla del servicio que se endilga al ente demandado se materializó en la injustificada prolongación por espacio de más de dos años de los trámites de nacionalización del vehículo Jeep Wrangler y su capota, propiedad del actor, dilación que se originó en una indebida valoración que se realizó por el aforador de la mercancía quien equivocadamente entendió que ingresaba a territorio colombiano un solo elemento, cuando en realidad se trataba de dos piezas – un Jeep y una capota- cada una con sus respectivos registros de importación.

El Tribunal de primera instancia, al referirse a este elemento de la responsabilidad, encontró que el mismo no tenía cabida si se tenía consideración que la Dirección de Aduanas Nacional, al resolver el recurso de apelación impetrado contra el auto que declaró la mercancía en situación de abandono, ordenó que la mercancía aforada fuese tenida como “Jeep con capota dura”, es decir, como desde un inicio fue valorada por el aforador.

No obstante lo anterior, en este punto, la Sala se aparta de las consideraciones del *a quo* en cuanto no halló demostrada la falla del servicios, pues de la revisión de la actuación surtida por la autoridades aduaneras, esta instancia evidencia lo contrario, según pasa a exponerse.

Está acreditado que en el mes de octubre de 1990 el demandante adquirió, a título de compraventa, el vehículo Jeep Wrangler Modelo 81C CJ, tipo campero, tres puertas, año de fabricación 1988, el cual le fue vendido por la compañía Cequiven S.R.L. en Venezuela, por un precio de US\$ 5.760. Así mismo, en el mes de noviembre de ese mismo año, el señor José Ángel López Herrera compró a la misma compañía una capota metálica para el Jeep Wrangler por un precio de US\$210.

Con el fin de legalizar el ingreso a Colombia de los bienes comprados, el demandante obtuvo aprobación, por parte el Instituto de Comercio Exterior existente para ese entonces, del registro de importación No. 049470 el 9 de noviembre de 1990 correspondiente al Vehículo Jeep y autorización del registro de importación No. 52311 del 26 de noviembre de 1990 que correspondía a la capota metálica.

Así mismo diligenció el manifiesto de importación No. 5426 de fecha 11 de diciembre de 1990 que amparaba el Jeep Wrangler, sin capota y el manifiesto de importación No. 5427 de la misma fecha que correspondía a la capota metálica para Jeep Wrangler.

Igual situación ocurrió con los conocimientos de embarque en cuyo caso se diligenció separadamente uno para cada elemento que se importaba.

Sin embargo, a pesar de que los objetos importados desde el punto de vista documental se sometieron a un trámite de aduana independiente el uno del otro, lo cierto es que a la hora de realizar su traslado físico al lugar de destino fueron recibidos como una sola mercancía por cuanto el vendedor CEQUIVEN S.R.L., por razones de costos y practicidad, ensambló la capota en el Jeep, de tal suerte que llegaron al territorio Colombiano convertidos en una unidad.

Una vez sometida la mercancía al respectivo procedimiento de aforo, que no es cosa distinta que la verificación de la mercancía, su correspondencia con la declaración presentada por el importador y su valoración arancelaria, el 28 de diciembre de 1990 el funcionario encargado consideró que los bienes ingresados en realidad correspondían a uno solo, es decir, a un Jeep Wrangler con capota metálica y no a un Jeep y a una capota como constaba en los documentos, circunstancia en virtud de la cual procedió a modificar la posición arancelaria declarada por el actor haciendo más gravosos los impuestos que debía asumir para su nacionalización.

Inconforme con lo anterior el actor, a través de su agente de aduana, presentó recurso de reposición, frente a lo cual la autoridad aduanera de Cúcuta ordenó un nuevo aforo. El 5 de febrero de 1991, se llevó a cabo el reaforo cuyo resultado coincidió en todo con lo concluido en un primer término por el funcionario que valoró la mercancía, vale decir que se trataba de un solo objeto, cuestión que llevaba a mantener la posición arancelaria establecida por el primer aforador.

Posteriormente, el 11 de febrero de 1991, el Administrador de Aduana, con apoyo en los dos aforos realizados a la mercancía, concluyó que la mercancía declarada no coincidía con el registro de importación por lo que en cumplimiento del artículo 50 del Decreto 755 de 1990 que modificó el artículo 311 del Decreto 2666 de 1984, concedió dos meses al importador para presentar la respectiva autorización del organismo competente.

Tras varios intentos del importador ante el INCOMEX para obtener los respectivos cambios del registro de importación del vehículo con la nueva posición arancelaria, el Instituto negó reiteradamente la solicitud de modificación del registro por tratarse de un vehículo de modelo viejo. Al parecer esta negativa, según se indicó por el importador a las autoridades aduaneras y según se evidencia del testimonio del señor Mantilla, estribó en que la aprobación del registro de importación se había impartido por el INCOMEX bajo un régimen anterior de carácter transitorio – encuesta arancelaria- que ya no estaba vigente para el momento en que se solicitaba su modificación. De esta situación fue informada la Aduana de Cúcuta por el importador.

Ante la imposibilidad de realizar la modificación del registro de importación, el demandante, con el propósito de continuar los trámites de nacionalización, solicitó a la Aduana Nacional de Cúcuta que liquidara los impuestos de la mercancía, así fuera con la posición arancelaria establecida por el aforo indistintamente de que no estuviera de acuerdo con ella. Sin embargo, el 10 de julio de 1991 la entidad se negó aduciendo que el registro de importación no había sido modificado como lo exigía el artículo 311 del Decreto 2666 de 1984.

Al mes siguiente, el 27 de agosto de 1991, la Aduana Nacional de Cúcuta profirió la Resolución 749 por medio de la cual declaró la mercancía en situación de abandono legal en favor del Estado, argumentando que la misma no se encontraba de acuerdo con el registro de importación presentado por el declarante y que, no obstante haberle concedido el plazo de dos meses al importador para subsanar dicha situación, el término se había vencido sin que dentro del mismo se hubiese satisfecho la exigencia del art. 50 del Decreto 755, es decir, se hubiere obtenido la autorización de la autoridad competente, que en otras palabras significaba realizar la modificación del registro de importación.

Frente a esa decisión el actor presentó solicitud, por un lado, de rescate de la mercancía y, por otro, formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Previo a resolver el recurso de reposición, la oficina de Aduana de Cúcuta mediante oficio del 9 de octubre de 1991, solicitó a la Dirección Nacional de Aduanas que rindiera concepto sobre el caso, entidad que dio respuesta el 13 de diciembre de ese mismo año en los siguientes términos: *“En el momento del proceso de desadunamiento y mas exactamente cuando se efectúe el reconocimiento de las mercancías se deben presentar individualmente como se autorizó su importación, al hacerlo en un mismo contenedor, obligaría al reconecedor a aplicar las normas interpretativas.”*

Con todo, a pesar de haber recibido el concepto al que se hace mención en diciembre del mismo año en que se formuló la impugnación, la entidad vino a resolver el recurso de reposición el 10 de agosto de 1992, mediante Resolución No. 033 en la cual confirmó la decisión recurrida y concedió la apelación. Es claro entonces que el recurso de reposición se resolvió casi un año después de haberse formulado y ocho meses después de haber recibido el concepto del superior que le sirvió de sustento a su decisión confirmatoria, dilación respecto de la cual la Sala no halla justificación válida alguna.

Ahora bien, la Dirección General de Aduanas, órgano superior de la Aduana Nacional de Cúcuta, mediante Resolución No. 2674 del 11 de noviembre de 1992 resolvió la alzada en el sentido de revocar la Resolución No. 749 del 27 de agosto de 1992 por la cual la Administración de Aduana de Cúcuta había declarado el abandono legal de la mercancía del demandante y, en su lugar, ordenó continuar con los trámites de nacionalización ante esa regional e igualmente ordenó proceder a la respectiva liquidación de los impuestos.

Como sustento principal de su decisión consideró que si bien la mercancía – el Jeep Wrangler y la capota metálica-, en razón a que se encontraba ensamblada por el vendedor, había ingresado al territorio colombiano formando una unidad, lo cual dio lugar a que en los aforos se dedujera que esta se refería a una mercancía diferente a la autorizada en los registros, lo cierto es que según las reglas de la sana crítica y de una interpretación razonable de la ley arancelaria, debía entenderse que el organismo competente desde el inicio había impartido el amparo que permitía el ingreso de la mercancía a territorio aduanero Colombiano. En ese sentido advirtió que no obstante la aduana nacional de Cúcuta se dio a catalogar de expósita la mercancía por una aplicación rigurosa de la norma arancelaria, ciertamente conforme las reglas interpretativas era posible observar la naturaleza misma de cada objeto introducido, concluyendo que ninguno de los dos perdía su esencia por el hecho de su separación o su conjunción y que, por lo mismo, resultaba válido considerar que la mercancía se encontraba legalmente amparada en territorio colombiano.

A lo anterior agregó que no obstante la conclusión sobre la legalidad de amparo en el territorio colombiano, la forma como debían liquidarse los impuestos debía obedecer a la posición arancelaria reconocida por el aforador en un comienzo, vale decir como un vehículo Jeep con capota metálica, por cuanto fue formando un unidad en que se presentó su ingreso al país.

Como nota al margen, la Sala precisa la necesidad de advertir que a pesar de que en los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia la entidad demandada pretendió desconocer la propia decisión de su representada a la que se acaba de hacer alusión, al señalar que la declaración de abandono no debió revocarse en vía gubernativa, lo cierto es que dicho acto administrativo fue expedido por la máxima autoridad aduanera de entonces, goza de plena presunción de legalidad y, como tal, su contenido no puede ser desestimado por esta instancia, máxime cuando afirma que las mercancías debían entenderse amparadas con los documentos presentados desde un inicio y precisamente por eso dio paso a continuar con el trámite de legalización.

Así pues, del recuento que se deja plasmado la Sala concluye que en efecto la Aduana regional incurrió en una falla del servicio, falla que no estribó en que la mercancía hubiera sido indebidamente reconocida en el aforo como un solo elemento (Jeep con capota), como en parte lo sostiene el libelista, pues no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta que venían unidos, sino en que a pesar de encontrarse ensamblada la capota al Jeep los documentos de importación que se presentaron desde un inicio por el declarante daban cuenta del cabal cumplimiento de los trámites de la legalización de la mercancía, con independencia de que constara en registros separados, precisamente por cuanto, tal cual lo expuso la Dirección Nacional de Aduana en su resolución No. 2674, no por la separación o unión de los objetos que integraban la mercancía se desvanecía la naturaleza de cada uno de ellos y por esa razón los registros de importación autorizados por el INCOMEX desde un comienzo para cada uno de ellos, gozaban de plena validez y debían ser valorados.

Por el contrario, la autoridad regional en una interpretación extremista y rigurosa de la norma arancelaria se negó a tener en cuenta los documentos presentados al ingreso de la mercancía, argumentando que según el art. 50 del Decreto 755 de 1990 debía presentarse una autorización de la autoridad competente en relación con el registro de importación lo que se traducía en que debía modificarse dicho documento para incluir en un solo registro el Jeep y la capota.

Al respecto, el artículo 50 del Decreto 755 de 1990, por el cual se modificó parcialmente el régimen de aduanas, establecía:

*"MERCANCIA NO AMPARADA POR EL REGISTRO O LICENCIA DE IMPORTACION. Si como resultado del aforo la mercancía declarada no está amparada por el registro o licencia de importación, o cambia su régimen de libre importación a licencia previa o de los anteriores al de prohibida importación, el declarante deberá presentar, en el plazo de dos (2) meses contados a partir de la aceptación de la declaración, la autorización del organismo competente. Transcurrido este plazo sin que se presente el documento o autorización correspondiente, la mercancía se declarará en abandono legal".*

Como se observa de la norma transcrita que varias veces invocó la Aduana Nacional de Cúcuta para negarse a continuar con la nacionalización de los bienes

del actor, la autorización de la autoridad competente en punto al cambio o modificación del registro de importación se exigía cuando la mercancía no se encontrara amparada por el registro. Así pues, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la mercancía que importó el demandante, en estricto rigor, no se encontraba desamparada por el registro de importación o huérfana de sustento legal para su ingreso al país, simplemente se encontraba soportada en documentos separados pero que apreciados en conjunto daban fe de su amparo en territorio nacional, como lo interpretó la Dirección General de Aduanas.

De ahí que el hecho de que variara la posición arancelaria en la forma determinada por el aforador y que a la postre fue ratificado por la Dirección de Aduanas, no llevaba a entender que por esa razón la mercancía careciera de amparo legal para ingresar al territorio colombiano.

Ahora bien, el concepto rendido por la Dirección Nacional de Aduanas que se solicitó como soporte previo por la Aduana de Cúcuta para resolver el recurso de reposición contra la declaratoria de abandono legal de la mercancía, a juicio de esta Sala, no concluyó nada distinto a lo que posteriormente decidió la Dirección Nacional al resolver la apelación, pues simplemente decía que cuando se efectuara el reconocimiento de las mercancías se debía presentar individualmente como se autorizó su importación ya que al hacerlo en un mismo contenedor, obligaría al reconocedor a aplicar las normas interpretativas, normas que finalmente debió aplicar la Dirección Nacional de Aduanas al revocar la decisión de abandono de la mercancía adoptada por la regional, en el sentido de entender que no obstante corresponder la posición arancelaria a la de un solo objeto, de todas maneras los elementos contaban con la debida autorización del órgano competente para ser introducidas en territorio colombiano.

Siguiendo ese lineamiento ha de señalarse que la prolongación por espacio de dos años para el trámite de nacionalización de la mercancía importada por el demandante, uno de ellos dedicado por entero a resolver un recurso de reposición, se tornó del todo injustificada en consideración a que desde un inicio los documentos presentados por el declarante bien podían ser valorados, amén de que daban cuenta de la existencia de la autorización del órgano competente para ser importados desde Venezuela a Colombia.

Así pues, para la Sala emerge con claridad que el daño sufrido por el demandante concretado en la pérdida de oportunidad de explotar económicamente el bien importado por ese período de tiempo y los costos de bodegaje que debió asumir por ese mismo lapso, resulta imputable a la entidad demandada por la tardanza injustificada en que incurrió para llevar cabo los trámites de nacionalización de la mercancía importada, lo cuales se prolongaron por espacio de dos años y casi dos meses desde la fecha en que llegó la mercancía a Colombia hasta la fecha en que se entregó a su propietario.

No resulta de recibo el argumento de defensa de la entidad en relación con el cual se presentó una culpa exclusiva de la víctima por haber ingresado ensamblados los objetos importados, por cuanto, como se anotó, ello si bien implicó que variara su posición arancelaria, no por eso debía entenderse que su importación no estaba amparada por la autorización impartida por la autoridad competente, de manera que tal circunstancia no constituía un obstáculo para continuar con los trámites de nacionalización.

En consecuencia, reunidos como están los elementos de la responsabilidad que se endilga al ente demandado, la Sala revocará la sentencia impugnada para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

Así mismo, a continuación procede la Sala a pronunciarse sobre la responsabilidad de los llamados en garantía.

### 3.3. Del llamamiento en garantía.

Recuerda la Sala que en el término de fijación en lista la entidad demandada llamó en garantía a los funcionarios Jaime Mora Mora (Administrador de Aduana de Cúcuta), Ernesto Ahumada Trujillo (Administrado de Aduana de Cúcuta), Jorge Cortes Torres (Jefe de División Legal y Secretaría), Nelson José Mejía Jiménez (aforador), Álvaro Marín (Aforador) y Wilfredo Vargas (aforador).

Para resolver esta cuestión debe tenerse en consideración que tanto para la fecha de ocurrencia de los hechos como para aquella en que se presentó la demanda, no había sido expedida la Ley 678 de 2001, razón por la cual la prosperidad del llamamiento habrá de resolverse a la luz de las normas que imperaban para ese entonces las cuales se encuentran contenidas en los artículos 217 del Código Contencioso Administrativo y los artículos 54, 55, 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil.<sup>3</sup>

Del escrito del llamamiento en garantía la Sala observa que el mismo identificó los funcionarios que se pidió citar, su domicilio, los cargos ocupados para la época de los hechos, realizó un breve recuento cronológico de los hechos y de los actos en que cada uno de ellos intervino y de manera genérica aludió a los fundamentos de derecho en que basó su petición.

Sin embargo, para la Sala el llamamiento no reúne los requisitos de procedibilidad que de antaño la Jurisprudencia de esta Sección ha considerado indispensables para despachar favorablemente este tipo de solicitud, concretados en la indicación precisa del hecho o conducta que se tilda de dolosa o gravemente culposa. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido:

*“El Procurador Judicial ante el Tribunal A Quo, solicitante de intervención de tercero, se limitó en su escrito de llamamiento a pedir que se averigüe la “posible conducta dolosa o gravemente culposa en que haya podido incurrir el citado Agente”. La Sala en diversas oportunidades ha indicado, con base en la ley, que para el llamamiento en garantía de servidores públicos es requisito de procedibilidad la descripción particularizada de la conducta, cualificada o por culpa grave o de dolo, con indicación precisa del hecho que se califica de gravemente culposo o de doloso, pues son los reproches*

<sup>3</sup> Sobre el particular, al Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2006, proferida dentro del expediente No. 26.879, con ponencia del doctor German Rodríguez Villamizar, precisó:  
*“Por lo anterior, se observa que la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona, frente a un tercero respecto de quien solicita su vinculación al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación existente entre ellos. Por consiguiente, si bien la remisión que para efectos del trámite del llamamiento en garantía hace la parte final del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil está referida tan solo a los artículos 55 y 56 ibidem, exigencia contenida en el inciso segundo del artículo 54 del mismo es igualmente predicable para el caso del llamamiento en garantía y no exclusivo para la figura de la denuncia del pleito allí regulada, como quiera que los requisitos de la denuncia del pleito no son solo los señalados en el artículo 55, sino también los fijados en el artículo 54 del estatuto procesal civil: de modo que si la norma del artículo 57 remite a los requisitos que deben observarse para la denuncia del pleito, tales requisitos no pueden ser únicamente las fijadas en el artículo 55. Así, quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es, del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra.”*

*del comportamiento del servidor, actual o que fue, las que son objeto de averiguación procesal”.*<sup>4</sup>

Al respecto, vale insistirse en que aun cuando el escrito contiene una enunciación de hechos descritos cronológicamente, de su relato no se desprende un cuestionamiento o reproche a la función desplegada por cada uno de los funcionarios citados, simplemente se comenta genéricamente cual fue la intervención de cada uno en los hechos materia de debate sin adentrarse en cuestionamientos de ninguna índole sobre su proceder o calificativos de su conducta.

Aunado a lo expuesto, el estudio del llamamiento también habría de resultar improcedente si se tiene en cuenta que como argumentos de la contestación de la demanda se alegó la culpa exclusiva de la víctima, excepción que, según lo ha sostenido esta Corporación, excluye de plano la procedencia de aquella figura, pues resulta inconsecuente que la entidad pretenda exonerarse de responsabilidad por la ocurrencia de alguna de las causales eximentes, como la culpa de la víctima y, a su turno, en virtud del llamado en garantía, atribuya responsabilidad a uno de sus agentes:

*“Como lo ha insistido esta Corporación, “en los procesos de reparación directa, controversias contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada puede llamar en garantía al agente estatal siempre que se presente prueba sumaria del actuar doloso o gravemente culposo de aquel. Contrario sensu no procederá el mismo si se propuso en la contestación de la demanda las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, porque llevan ínsita la exoneración, por parte de la entidad, al agente estatal que intervino en el hecho”*<sup>5</sup>

Por las razones expuestas, la Sala se abstendrá de decidir de fondo las pretensiones del llamamiento en garantía.

#### 3.4. De la liquidación de perjuicios.

Como se anotó en acápite anterior, el daño se concretó por una parte en la pérdida de oportunidad del demandante de explotar económicamente el rodante importado, el cual pretendía dar en alquiler al señor Miguel Ángel Bautista Bohórquez para que lo destinara al transporte de personal y obreros a su finca, a cambio de una suma mensual equivalente a \$500.000. Este será el monto tenido como base de liquidación para proyectarlo durante el lapso de retención del rodante.

Ahora bien, el período en que debe reconocerse la suma dejada de percibir, corresponderá a aquel transcurrido desde el 11 de febrero de 1991 fecha en que la Aduana de Cúcuta expidió el auto No. 609 por el cual concedió un plazo al importador para presentar la autorización de la autoridad competente, pues fue en ese momento en que empezó la dilación injustificada que retardó la nacionalización del vehículo, hasta el 2 de febrero de 1993, día en que se practicó la entrega del vehículo al importador. El período anterior en que se llevó a cabo la etapa de aforo y reaforo, no puede ser tenido en cuenta para efectos de la

<sup>4</sup> Sección Tercera de Consejo de Estado, 18 de marzo de 2004, expediente: 14.338, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>5</sup> Sección Tercera, Subsección C, Consejo de Estado, 15 de febrero de 2012, expediente: 21.747, C.P. Olga Mérida valle de la Hoz

liquidación de perjuicios, habida consideración de que esa etapa de todas maneras debía surtir efectos para establecer la posición arancelaria que gravaría la mercancía importada.

Así pues, el período a indemnizar comprende 23 meses y 22 días, lo cual equivale a 23,07 meses.

Actualización de la base:

$$RA = VH \frac{\text{Ind. final (117.86) (septiembre/2014)}}{\text{Ind. inicial (18.54) (febrero/1993)}}$$

$$RA = \$3'178.000$$

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{23,07-1} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$77'392.039,62$$

**Total lucro cesante: \$77'392.039,62.**

La Sala igualmente reconocerá el daño emergente concretado en el pago de bodegaje de la mercancía importada que debió pagar el demandante, cuyo período será el mismo que se tuvo en cuenta para liquidar el lucro cesante, en atención a que los gastos de bodega por el período transcurrido entre el 10 de diciembre de 1990 al 10 de febrero de 1991, debían ser asumidos por el actor mientras se sometía la mercancía al procedimiento de aforo y reaforo.

Para lo anterior, se aplicará una sencilla regla de tres conforme que se plantea de la siguiente manera: si durante el período comprendido entre el 10 de diciembre de 1990 al 2 de febrero de 1993 – 25,07 meses-, el gasto de bodegaje ascendió a \$300.000, entonces a cuánto ascendería el mismo gasto en el período comprendido entre el 11 de febrero de 1991 al 2 de febrero de 1993 -23,07 meses. El resultado asciende a \$276.067.

$$RA = VH \frac{\text{Ind. final (117.86) (septiembre/2014)}}{\text{Ind. inicial (18.54) (febrero/1993)}}$$

$$RA = \$1'754.976.$$

El total de los perjuicios materiales a reconocer en favor del señor José Ángel López Herrera, corresponde a la suma de **\$79'749.015.**

**4. - La entidad condenada – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.**

Si bien la demanda se dirigió contra el Ministerio Hacienda y Crédito Público Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y así fue admitida la demanda, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el Decreto 1071 de 1991, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está organizada como una unidad administrativa especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El carácter de adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conlleva que el objeto de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- deba cumplirse conforme a los lineamientos de política fiscal que indique el Ministro de Hacienda y Crédito Público y enmarcarse dentro del programa macroeconómico que se adopte por las autoridades competentes. Sin embargo no puede perderse de vista que la DIAN es un órgano autónomo que puede comparecer al proceso a través de su representante, sin que resulte necesario citar al ente ministerial para que obre en su nombre, pues a pesar de ser un ente adscrito, cuenta con personería jurídica y patrimonio propio, derivando de allí su capacidad procesal y la posibilidad de responder por las obligaciones emanadas de los litigios adelantados en su contra, de manera que la responsabilidad que aquí será declarada y su consecuencial condena de perjuicios recaerá exclusivamente sobre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

#### **5. No hay lugar a condena en costas.**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **F A L L A**

**REVOCAR** la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar, para en su lugar:

**“PRIMERO:** *Declarar no probadas la excepciones de caducidad e inepta demanda propuestas por la entidad demandada.*

**“SEGUNDO:** *Declarar administrativamente responsable a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN como consecuencia de los perjuicios causados al actor, por la prolongación injustificada de los trámites de nacionalización de la mercancía por el importada el 10 de diciembre de 1990.*

**“TERCERO:** *Como consecuencia de lo anterior se condena a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN a pagar al señor José Ángel López Herrera, a título de perjuicios materiales, la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINCE PESOS M/CTE.(\$79'749.015).*

**“CUARTO:** *NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

**“QUINTO:** Abstenerse de decidir de fondo las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

**“SEXTO:** Sin condena en costas.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON      CARLOS ALBERTO ZAMBRANOBARRERA**