

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA – SUBSECCION A

CONSEJERO PONENTE: Hernán Andrade Rincón (E)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de 2014.

Radicación: 250002326000200200884 – 01 (30.193).
Demandante: Corporación Colombiana de Logística S.A.
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
Asunto: Apelación sentencia de reparación directa.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el día 22 de diciembre de 2004, mediante la cual se decidió:

“Primero.- Declárese (sic) la responsabilidad administrativa de la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) – Unidad Administrativa Especial, por los daños causados a la Corporación Colombiana de Logística C.C.L. S.A., como consecuencia de la sanción impuesta a la sociedad COMCEL S.A.

“Segundo.- En consecuencia, condénase a la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) – U.A.E., a pagar por perjuicios los siguientes valores:

“Daño emergente: \$257.299.015,75.

“Lucro cesante: \$41.200.105,77.

“Tercero.- Sin condena en costas”.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 22 de abril de 2002¹, la sociedad Corporación Colombiana de Logística S.A. –C.C.L.–, formuló demanda de reparación directa contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por los hechos y omisiones que le generaron la obligación de pagarle a COMCEL S.A., la suma de \$195.224.201. La parte actora solicitó, además, que se le reconozca el pago de la referida suma, de sus intereses comerciales y de los intereses moratorios.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que por virtud del contrato del 7 de mayo de 1996, la sociedad demandante se comprometió frente a COMCEL S.A., a prestarle servicios de intermediación aduanera relativos a la importación de los equipos y mercancías que ésta introdujera al país. Señaló que en tanto le fuera otorgada la aprobación como sociedad de intermediación aduanera, dichos servicios serían prestados por la sociedad ABM Aduanas SIA Ltda., entidad autorizada para tal efecto, bajo la estricta vigilancia de la Corporación Colombiana de Logística S.A. –hoy demandante–.

Indicó que en febrero de 2000, se adelantó el proceso de importación de unos equipos electrónicos, saldándose el pago de los derechos aduaneros mediante el cheque de gerencia No. 075134 emitido por el banco Citibank, por un valor de \$131'290.667; según sus afirmaciones, el 11 de febrero de 2000, en la página web del sistema informático aduanero aparecían las declaraciones confirmadas por el sistema, 3 días después se autorizó por parte de la zona franca de Bogotá, el retiro de la mercancía.

No obstante lo anterior, la DIAN formuló, en abril de 2000, requerimiento ordinario contra COMCEL S.A., para que realizara las declaraciones de legalización, autoliquidara el tributo y pagara lo correspondiente en un plazo no mayor a 15 días hábiles, por cuanto los *stickers* que daban cuenta de la cancelación de los referidos derechos aduaneros no aparecían registrados en el sistema, so pena de incurrir en una multa equivalente al 200% del valor de la mercancía. Ante tal situación, COMCEL S.A., optó por rehacer la liquidación y pagar el 30% del valor de la mercancía a título de sanción, a raíz de lo cual el importador le cobró al intermediario aduanero, Corporación Colombiana de Logística S.A., su reembolso.

¹ Fl. 2 a 18 c 1.

En criterio del demandante, las irregularidades en las que incurrió la DIAN en el cobro de los referidos derechos aduaneros, le causaron un daño antijurídico puesto que debió reembolsar a COMCEL S.A., lo que ésta canceló a título de sanción, es decir un valor equivalente al 30% de la mercancía importada.

3.- Contestación de la demanda.

Notificada del auto admisorio de la demanda, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la contestó en memorial presentado el 21 de agosto de 2002² para oponerse a las pretensiones de la parte actora, por cuanto las declaraciones de importación que permitieron el levante de la mercancía nunca fueron incorporadas al sistema informático de la entidad, por lo que resultaba imposible su conocimiento, verificación y control.

En criterio de la entidad pública demandada, le corresponde a la Zona Franca de Bogotá, entidad privada, explicar las razones que llevaron a autorizar el levante de la mercancía, aun cuando no se hubieren registrado en debida forma las declaraciones de importación; en este orden de ideas, la DIAN señaló que los hechos permiten afirmar que existió un fraude en contra del Estado, puesto que con el fin de obtener el levante de la referida mercancía se presentaron documentos que no correspondían con la realidad y que los únicos responsables de tal situación eran los diferentes agentes privados que participaron en esa actuación.

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- En sus alegatos de conclusión³, tras realizar un recuento del acervo probatorio obrante en el expediente, la parte actora señaló que la responsabilidad patrimonial de la Administración aduanera se encuentra plenamente acreditada en el *sub lite*, por cuanto a pesar de que los derechos aduaneros derivados de las declaraciones de importación de la mercancía en cuestión fueron debidamente pagados, sin embargo tres meses después de su legalización fueron objeto de un requerimiento por parte de la DIAN, castigándose, en consecuencia, con una multa a COMCEL S.A., lo que generó, en consecuencia, un detrimento patrimonial de la Corporación Colombiana de Logística.

² Fl. 25 a 40 c 1.

³ Fl. 78 a 100 c 1.

4.2.- La DIAN⁴, en sus alegatos de conclusión, reiteró que en el *sub lite* no se cumplió a cabalidad el proceso encaminado a obtener la legalización de la referida mercancía, pues las declaraciones de importación nunca fueron incorporadas al sistema informático y que el requerimiento posterior se fundó en el poder de fiscalización del que es titular la entidad pública demandada.

4.3.- El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad procesal.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión⁵ declaró la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada, pues entendió que a ella le correspondía garantizar la eficiencia del proceso de levante de mercancías y de la veracidad de los sistemas de información, por manera que si se llegaba a presentar, como ocurrió en el *sub lite*, un defectuoso funcionamiento de tales mecanismos que le ocasionara perjuicios a un particular –en el caso concreto, el pago de no lo debido a favor de COMCEL S.A.–, la DIAN estaba llamada a responder por su ocurrencia.

6.- La apelación.

Inconforme con el fallo proferido por el Tribunal *a quo*, la parte demandada interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído⁶, el que se concedió mediante auto del 28 de enero de 2005⁷ y se admitió por esta Corporación en auto del 25 de julio de 2005⁸.

La recurrente sustentó su inconformidad para con el fallo de primera instancia en las siguientes consideraciones: **i)** la sociedad demandante no participó directamente en el proceso de declaración de importación y levante de la mercancía, puesto que en dicho proceso sólo actuaron COMCEL S.A., y ABM Aduanas SIA; **ii)** el Tribunal *a quo* le dio pleno valor probatorio a unas declaraciones de importación que, en criterio de la DIAN, carecen de efectos legales; **iii)** los valores presuntamente pagados con ocasión de la legalización inicial, nunca entraron a las arcas de Bancafé –entidad recaudadora- ni a las del Estado, lo que dio lugar al requerimiento que realizó la DIAN;

⁴ Fl. 101 a 109 c 1

⁵ Fl. 128 a 148 c ppal.

⁶ Fl. 150 a 160 c ppal.

⁷ Fl. 175 c ppal.

⁸ Fl. 180 c ppal.

iv) el levante de la referida mercancía fue producto de maniobras fraudulentas por parte del declarante.

Por lo anterior, la parte demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia.

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

7.1.- La parte actora.

En sus alegatos de conclusión⁹, la parte actora reiteró los argumentos y consideraciones que expuso a lo largo del proceso.

7.2.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La DIAN¹⁰ intervino en esta oportunidad procesal, para reiterar que dicha entidad pública actuó en el marco de sus funciones para evitar que se defraudaran las arcas del Estado.

8.- Intervención del Ministerio Público

En criterio del Ministerio Público la sociedad demandante sí se encuentra legitimada en la causa¹¹, por cuanto en virtud de los acuerdos suscritos entre ella y COMCEL S.A., le correspondió asumir el pago de la legalización posterior de las mercancías y de la multa que se le impuso; por otro lado, solicitó la confirmación del fallo recurrido, en atención a que la DIAN no acreditó que se hubiere actuado de manera fraudulenta en las primeras declaraciones de importación y/o en el levante de las mercancías.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de

⁹ Fl. 202 a 227 c ppal.

¹⁰ Fl. 204 a 206 c ppal.

¹¹ Fl. 229 a 240 c ppal.

Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, proferida el día 22 de diciembre de 2004.

1.- La competencia de la Sala.

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de diciembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, comoquiera que la demanda se presentó el 22 de abril de 2002 y la pretensión mayor se estimó en la suma de \$195'224.201 por concepto de perjuicios materiales, la cual supera el monto exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es \$36'950.000.

2.- La caducidad de la acción.

Teniendo en cuenta que la demanda que ahora se decide en segunda instancia gira en torno a la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada por los perjuicios materiales ocasionados a la parte actora con ocasión del pago de la sanción tributaria que le fue impuesta a COMCEL S.A., que aquella en virtud del acuerdo suscrito el 26 de abril de 2000 asumió pagar en su integridad, y como quiera que la demanda se presentó el 22 de abril de 2001, esto es con anterioridad al cumplimiento de dos años desde la celebración del referido acuerdo de pago, la Sala encuentra que la demanda se presentó dentro del término de caducidad contemplado para tal efecto en el artículo 136 del C.C.A.

3.- Las pruebas aportadas al proceso.

Al expediente se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Certificado de existencia y representación legal de la Corporación Colombiana de Logística S.A. CCL S.A. ALMADELCO LÓGICA OTM, emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 3 de abril de 2002¹².

¹² Fl. 1 a 3 c 2.

- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios celebrado entre ALMADELCO y COMCEL S.A.¹³, del 7 mayo de 1996, cuyo objeto lo constituyó: *"ALMADELCO S.A., se obliga a recibir en depósitos autorizados de aduana, los equipos y mercancías importadas por COMCEL; elaborar y llevar el control de licencias y registros de importación, efectuar todas las actividades que le corresponden como agente de aduana de COMCEL, ante las autoridades aduaneras, de cargamentos, a prestar el almacenamiento de mercancía en bodegas nacionales una vez se haya producido el proceso de desaduanamiento, así como contratar y coordinar por cuenta de COMCEL, el transporte de la mercancía hasta su destino final"*. Obran en el expediente, además, los otrosí modificatorios al anterior contrato, del 30 de octubre de 1996¹⁴ y del 7 de abril de 1997¹⁵.
- Copia auténtica del contrato de servicios del 30 de noviembre de 1999¹⁶, celebrado entre la Corporación Colombiana de Logística S.A., y ABM Aduanas SIA, cuyo objeto lo constituyó la obligación de ésta *"para con CCL a suministrar en las mejores condiciones de oportunidad y eficiencia, el servicio de intermediación aduanera para importaciones y exportaciones y la elaboración y trámite de registros y licencias de importación, así como trámites ante organismos oficiales, en forma directa desde diciembre 1 de 1999 hasta marzo 1 del año 2000, desde la instalaciones de la CCL para clientes y actuales y futuros de la CCL"*.
- Copia auténtica del requerimiento ordinario No. 088507, del 5 de abril de 2000, que remitió la DIAN a COMCEL S.A.¹⁷; en el mencionado documento se señaló:

"De conformidad con las facultades de fiscalización y control aduanero consagradas en los artículos 39 del Decreto 1071 de 1999; 69 de la Resolución 5632 de 1999 y Resolución 5634, en concordancia con las facultades de fiscalización en los artículos 61 y 62 del Decreto 1909 de 1992 y demás normas concordantes y/o complementarias, se le solicita allegar a éste Despacho, en un término no mayor a 15 días hábiles, las Declaraciones a que haya lugar según lo establecido en los artículos 57 y 82 del Decreto 1909 de 1992, las cuales amparen las mercancías de procedencia extranjera descritas en las declaraciones cuyos números de stickers no aparecen incorporadas en los sistemas de la DIAN, y se relacionan a continuación:

¹³ Fl. 5 a 11 c 2.

¹⁴ Fl. 12 a 14 c 2.

¹⁵ Fl. 15 a 16 c 2.

¹⁶ Fl. 17 a 22 c 2.

¹⁷ Fl. 31 a 32 c 2.

"Sticker Nos. 0503607853770-7, 0503607853769-9, 0503607853772-1, 050367853771-4 y 0503607853773-9.

"De no recibir respuesta dentro del término establecido, sírvase poner a disposición de las autoridades aduaneras dicha mercancía, so pena de incurrir en sanción del 200% del valor de la mercancía, según lo establecido en el artículo 73 del Decreto 1909 de 1992, modificado por el artículo 12 del Decreto 1800 de 1994..."

- Copia auténtica del acuerdo de pago del 26 de abril de 2000¹⁸, suscrito por la Corporación Colombiana de Logística S.A., y COMCEL S.A.; en el referido acuerdo se indicó:

"Antecedentes:
(...)

"3. En desarrollo del contrato atrás mencionado, mediante memorando de fecha marzo 17 de 2000, la División logística de Comcel informa al Vicepresidente Financiero de la misma que se adelantó el trámite de importación contenida en las declaraciones de importación con números internos así: 032000000035790; 032000000036068; 032000000035772; 032000000036038 y 032000000035896, las cuales fueron nacionalizadas por CCL a través de ABM Aduanas Ltda.

"4. El 7 de febrero del año en curso CCL envió a Comcel cinco solicitudes para girar fondos con destino al pago de los tributos aduaneros, cuyo valor total asciende a la suma de \$131.290.667,00, discriminados así: \$3.241.771; \$29.874.504; \$19.395.440; \$73.916.289 y \$4.862.663 a nombre de Bancafé.

"5. Con fecha 8 de febrero del presente año, mediante oficio GTE-108-02200, el Vicepresidente Financiero y el Gerente de Tesorería de Comcel S.A., ordenan al Cititrust Colombia S.A., sociedad que le presta los servicios fiduciarios a Comcel, descontar de los fondos de Comcel la suma de \$131.290.667 a que nos referimos atrás y proceder a girar un cheque por el valor mencionado a nombre de Bancafé.

"6. Cumpliendo con lo solicitado por CCL y a solicitud de Comcel, Citibank gira el 8 de febrero del presente año a nombre de Bancafé el cheque de gerencia número 075134 con código de banco 09.

"7. Notificados por el Citibank sobre el hecho de que el cheque girado con destino al pago de los tributos en mención no había sido cobrado, procedimos entonces a hacer seguimiento del trámite que se le había dado al cheque, encontrándose lo siguiente:

"7.1. El cheque No. 075134 fue entregado por Comcel al señor Fredy Humberto Sarmiento funcionario de CCL, corroborado por declaración juramentada del mismo funcionario de fecha abril 4 de 2000. En esta declaración afirma el señor Sarmiento que luego de recibir el cheque en Comcel lo entregó a la señora Luz Neida Sierra, funcionaria de ABM Aduanas Ltda. SIA. Se anota que cuando Comcel hace entrega de un cheque exige la carta de autorización correspondiente, que para el caso que nos ocupa (sic), se anexa documento por medio del cual la compañía CCL autorizó para que el cheque mencionado le fuera entregado al señor Fredy Sarmiento.

¹⁸ Fl. 24 a 30 c 2.

"7.2. La señora Luz Neida Sierra, funcionaria de ABM Aduanas Ltda. SIA, afirmó mediante declaración juramentada de fecha 4 de abril de 2000, lo siguiente: a.- ... que con la información suministrada por el sistema se realizó la solicitud de anticipo a Comcel por la suma de \$131.290.667, suma que debía ser girada a nombre de Bancafé. b.- Que el 9 de febrero se autorizó al señor Fredy Sarmiento para retirar de las instalaciones de Comcel, el cheque para el pago de tributos. c.- Que se recibió el cheque número 175134 de Citibank, girado a nombre de Bancafé por valor de \$131.290.667,00, '... con el cual realicé el respectivo ingreso al sistema informático Siglo XXI de la DIAN con el fin de confirmar la declaración, imprimirla y proceder al pago'. d.- Que el 11 de febrero entregó (sic) al señor Carlos Arley Jacobo cinco declaraciones de importación para la firma y entregó el cheque mencionado con los soportes, declaraciones de valor, '(a las cuales debía digitar el No. de sticker del banco)' le dio la orden de efectuar el pago y de llevar a la zona franca para su posterior incorporación. e.- Que el banco debe reportar el pago recibido vía electrónica a la DIAN para que ésta autorice el levante de las mercancías. f.- Que el 11 de febrero consultó en el sistema 'en la opción de 'Declaraciones finalizadas en el proceso aduanero' y encontré que dos de las declaraciones tenían levante automático ...' y que las otras posteriormente fueron confirmadas en el sistema. g.- Que el día 14 de febrero la zona franca autorizó el retiro de la mercancía.

"7.3. Que la CCL y Comcel fueron informados por la división de seguridad de Bancafé a través del Dr. Libardo Murillo que el mencionado cheque de gerencia No. 175134 girado con sello restrictivo a favor de Bancafé, por valor de \$131.290.667,00 fue consignado en febrero 18 de 2000 en la cuenta corriente número 018178970 de una persona natural de nombre Alfonso Corredor Rojas, motivo por el cual Bancafé retuvo el cheque y lo mantiene en su poder, así mismo informó Bancafé que en las declaraciones de importación con stickers números 050367853771-4, 0503607853770-7, 0503607853769-9, 0503607853772-1 y 0503607853773-9 los sellos y stickers son falsos según su propia apropiación.

"8. El 5 de abril los señores de CCL envían carta al representante legal de la firma ABM Aduanas Ltda. SIA, en donde les hace saber de las anomalías presentadas en una importación del cliente Comunicación Celular Comcel, así:

"8.1. Las declaraciones de importación sticker No. 050367853771-4; 770-7; 769-9; 772-1 y 773-9 con fecha 11 de febrero del 2000, presentan anomalías en el sticker y en los sellos de Bancafé.

"8.2. Que existen anomalías en la consignación del cheque de gerencia No. 074134 tantas veces mencionado y 'en una carta de ABM Aduanas Limitada SIA, bajo la supuesta firma del señor Octavio Galvis.

"8.3. Anexa las declaraciones juramentadas mencionadas en punto anterior y concluye solicitando explicación y, según ellos fijando responsabilidad ABM Aduanas Limitada.

"9. Que según CCL, el levante automático concedido por la DIAN y certificado por escrito por la zona franca de Bogotá, es el hecho jurídico que legaliza el ingreso de las mercancías al país y refrenda la presunción de legalidad de las mismas.

"CCL manifiesta que así como existe la garantía de presunción de inocencia en las personas naturales, a su juicio también existe la presunción de legalidad de los bienes que en este caso se evidencia con el levante automático otorgado por el Sistema Informático Aduanas Siglo XXI.

"10. Que según CCL, sin perjuicio del punto anterior y pese a la legalidad del procedimiento descrito, ante el recibo del requerimiento ordinario No. 08857 de fecha abril 5 de 2000 dirigido por la DIAN a COMCEL, mediante el cual solicitan

allegar las declaraciones de legalización de las mercancías con stickers No. 050367853771-4, 050367853770-7, 050367853769-9, 050367853772-1 y 050367853773-9, que no aparecen en el sistema de la DIAN y le conceden a COMCEL un término de 15 días hábiles para legalizar la mercancía, COMCEL ha optado por adelantar un nuevo trámite de legalización voluntaria de las mercancías, mediante el pago de una multa o sanción dineraria equivalente al 30% de las mercancías, tal como lo prevé la legislación vigente sobre la materia.

"11. Que en virtud de lo anterior y por solicitud de COMCEL, la CCL acepta asumir el pago total de la sanción ante la DIAN, la cual a título informativo las partes conocen que tienen un valor aproximado de \$180'000.000,00 y que corresponde al 30% del valor de las mercancías nacionalizadas. En ningún momento puede entenderse que la CCL acepta ni asume responsabilidad alguna en las presuntas anomalías ya relatadas y que pudieron haber sido cometidas por ABM Aduanas Ltda. SIA, por la DIAN, por Bancafé, o por terceros, hechos que son ahora materia de investigación penal en virtud de las denuncias independientes formuladas por COMCEL y otra por ABM Aduanas Ltda. SIA, cuyos textos aún no conoce CCL, al igual que las investigaciones administrativas al interior de la DIAN, por lo cual las partes:

"Acuerdan:

"1. CCL se compromete para con COMCEL a reembolsar el valor total de la sanción por [la] legalización de las mercancías a que se refieren los antecedentes y que haya lugar a pagarle a la DIAN ...

"4. COMCEL en su calidad de importador, como parte legitimada ante la DIAN dentro de la operación aduanera descrita en los antecedentes, dará respuesta al requerimiento ordinario No. 08857 de la DIAN y si fuere posible hará su mejor esfuerzo por formular ante esa entidad los recursos que estime convenientes para agotar la vía gubernativa con el fin de esclarecer los hechos mencionados en los antecedentes y procurar obtener la devolución del dinero cancelado por concepto de la sanción descrita anteriormente.

"En el evento en que COMCEL considere que es viable adelantar algún tipo de acción ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo hará, sin perjuicio de lo cual tendrá en cuenta las sugerencias de tipo legal que para el efecto le presente CCL. En el evento en que se produzca cualquier tipo de devolución del valor correspondiente a la sanción pagada que pueda lograr, será restituido a CCL a más tardar dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que reciba efectivamente dicho valor. COMCEL no asume ningún tipo de responsabilidad contractual o extracontractual, por el ejercicio de las acciones a que haya lugar a interponer, así como tampoco está asumiendo ningún tipo de compromiso sobre el resultado de las acciones.

"Las partes acuerdan que CCL asumirá todos los gastos judiciales y de honorarios de abogados en que llegare a incurrir COMCEL adelantando las acciones o recursos que a su juicio estime necesario interponer. Estos gastos serán cancelados por CCL a COMCEL dentro de los cinco días hábiles siguientes a la remisión de la cuenta de cobro que remita (sic) COMCEL a CCL".

- Copia auténtica del oficio del 28 de abril de 2000, que remitió COMCEL S.A., a la DIAN¹⁹, en el que se señaló:

¹⁹ Fl. 16 a 20 c 3.

"En primer lugar, nos permitimos manifestarles que anexo les estamos acompañando las declaraciones de importación de legalización Nos. ... recibidas con pago del Citibank, mediante las cuales cancelamos los tributos aduaneros, así como la sanción del 30% de legalización voluntaria, tal como lo establece el art. 82 del Decreto 1909 de 1992, modificado por el art. 4 del Decreto 1672 de 1994.

"No obstante lo anterior, queremos reiterar los hechos puestos en conocimiento de esa Administración en días pasados sobre las posibles anomalías que se cometieron en el trámite inicial de las declaraciones de importación ... presentadas el 11 de febrero de 2000, por ABMA Aduanas Ltda. SIA, mediante las cuales se obtuvo el levante de las mismas, las que nos generaron los inconvenientes que estamos soportando. Lo anterior con el fin de que se efectúe la investigación administrativa pertinente, para que se determinen los responsables y se apliquen las sanciones correspondientes, por cuanto COMCEL S.A., nada tuvo que ver en el trámite ante esa Administración Especial de Aduanas, en tanto solamente nos limitamos a entregarle a CCL y ABM Aduanas Ltda. SIA, toda la documentación y los dineros pertinentes para que realizaran el trámite de nacionalización de estas 5 declaraciones de importación.

(...)

"Como consecuencia de las anomalías señaladas, encontramos que COMCEL S.A., realizó la apropiación correspondiente para cumplir con el pago de los tributos señalados, entregó toda la documentación que ampara la importación de estas mercancías, tales como: registros de importación, facturas comerciales y el cheque a su agente de aduanas, quien a su turno realizó el pago a través de la SIA.

"Es tan ajeno COMCEL S.A., a la situación planteada, que al presentar la declaración con pago en el Bancafé, se impusieron stickers y sello de pago y se incluyó dicho pago en el sistema Siglo XXI, debiendo para ello haber introducido las claves del sistema asignadas a la entidad recaudadora. Introducida esta novedad en el sistema, fue verificada por la SIA, quien al consultar el sistema Siglo XXI, haciendo uso de las claves asignadas a ella, encontró el levante automático de la mercancía y con fundamento en ello solicitó a la zona franca de Bogotá, la salida de las mercancías, la cual se produjo luego de la última verificación que se produjo en el sistema por parte de esta última entidad. Resulta extraño que una vez realizado el pago y verificado en dos consultas diferentes se haya permitido la salida de la mercancía, y luego extrañamente hayan desaparecido los registros correspondientes en el sistema.

"Por último, al detectarse los intentos de consignar en una cuenta diferente a la de recaudo de la DIAN, el cheque destinado por COMCEL S.A., al pago de los tributos, se procedió a realizar la verificación de los levantes de la mercancía en el sistema mencionado, encontrándose con sorpresa que el mismo reporta error, cuando días antes había servido de soporte para todo tipo de trámites y verificaciones al interior del Banco recaudador, la Administración aduanera y la zona franca de Bogotá.

"Con fundamento en los hechos anteriores, insistimos en que Comcel S.A., cumplidor de sus obligaciones tributarias, como siempre lo ha sido, se ha visto obligado a realizar nuevamente las declaraciones correspondientes y pago de la sanción adicional del 30% del valor declarado de las mercancías, atendiendo los términos del requerimiento ordinario No. 08857, haciendo todas las reservas del caso, pues tal como consta en los hechos descritos y en los documentos que los soportan COMCEL S.A., cumplió con su obligación inicial, sin perjuicio de que en alguna parte del procedimiento se haya cometido el fraude que se puso en conocimiento de las autoridades competentes".

- Copia auténtica del auto de archivo de expediente No. 03.070.210.9135²⁰, mediante el cual se archivó el expediente anteriormente identificado; aparece con un sello que reza “no implica aceptación”.
- Copia auténtica del memorial del 5 de abril de 2000, que remitió el Subgerente de operaciones de la Zona Franca de Bogotá al Jefe del Grupo de Trabajo de la DIAN en la referida Zona Franca²¹; en relación con los hechos se afirmó: “Las declaraciones fueron recibidas [los] 11 y 14 de febrero respectivamente. Antes de solicitar el levante se realizó la revisión respectiva de los documentos soporte contra la declaración de importación, posteriormente se procedió a la solicitud de levante, el cual arrojó como resultado levante automático en cada una de las declaraciones relacionadas en el oficio, las cuales fueron enviadas a la Aduana en los paquetes números 29 y 30 de febrero 11 y 14 del año curso, respectivamente. A la fecha se realizó consulta en el sistema SIGLO XXI por la opción libro de levante arrojando error”.
- Copia de la denuncia penal del 7 de abril de 2000, que interpuso COMCEL S.A., contra persona indeterminada, por la presunta comisión de conductas punibles en el marco de las declaraciones de importación referidas²².
- Copia auténtica de la declaraciones de importación No. 0901207051253-3, 0901207051252-6, 090120751256-5, 0901207051255-8, 0901207051254-0 del 27 de abril de 2000²³, mediante la cual se legalizó el pago de los derechos de importación de las referidas mercancías, en las cuales aparecen, respectivamente, los siguientes valores a título de sanción: \$109'910.700, \$44'422.246, \$28'840.279, 7'230.587, \$4'820.389; ascendiendo a un valor total de \$195'224.201.
- Oficio del 15 de noviembre de 2002 que envió la DIAN al Tribunal *a quo*²⁴, mediante el cual se allegó al expediente copia de la actuación administrativa surtida en contra de COMCEL S.A., por las declaraciones de importación

²⁰ Fl. 33 c 2.

²¹ Fl. 34 c 2.

²² Fl. 109 a 153 c 3.

²³ Fl. 96 a 100 c 2.

²⁴ Fl. 103 a 267 c 2.

presuntamente ilegales; entre los documentos allegados, resaltan por su pertinencia los siguientes:

1. Oficio del 4 de abril de 2000 que envió la Jefe de Recaudación y Cobranzas de la DIAN al Jefe de la División de Fiscalización de la misma entidad²⁵, mediante el cual se indicó:

"Para su conocimiento y fines pertinentes, remito copia de las declaraciones de importación abajo relacionadas presuntamente falsas con el fin de que se realicen los trámites que usted considere pertinentes.

"Lo anterior obedece a que al parecer los stickers que figuran en las respectivas declaraciones no pertenecen a la sucursal del Banco donde se efectuaron los pagos, razón por la cual solicito su colaboración para que se realicen las gestiones pertinentes".

2. Oficio No. 03-070-209-0237, del 28 de agosto de 2000, que envió el jefe del grupo interno de Trabajo de la Secretaría de Fiscalización al jefe de la División de Investigaciones Especiales²⁶, en el que se indicó:

"En relación con su escrito de la referencia me permito informarle que el día 5 de abril del presente año y una vez recibida la comunicación por parte de la Jefe de la División de Recaudación y Cobranzas de esta Administración mediante la cual pone en nuestro conocimiento la presunta falsedad de las declaraciones de importación ... este despacho procedió a formular requerimiento ordinario No. 088507 a la sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., con la finalidad de que se pusiera a disposición de las autoridades aduaneras las mercancías de que trataban las citadas declaraciones, so pena de incurrir en sanción del 200% del valor de la mercancía ... Posteriormente y con escrito fechado el 28 de abril del mismo año, Comcel S.A., efectuó los respectivos descargos aportando las correspondientes declaraciones de legalización ...

"Consecuentemente se procederá a surtir la correspondiente investigación de carácter administrativo en el Grupo Interno de Trabajo de Infracciones de esta División, encaminada a determinar la responsabilidad a que se haría acreedora la Sociedad de Intermediación Aduanera ABM Aduanas Ltda.".

- Oficio No. 010525 del 20 de junio de 2003, mediante el cual Bancafé contestó el oficio 03-HAM 536 del 13 de mayo de 2003, que le remitió el Tribunal a quo²⁷; en el mencionado oficio se indicó:

"... después de verificar nuestros registros nos permitimos informarles que los documentos relacionados a continuación, correspondientes al contribuyente Corporación Colombiana de Logística, no fueron recibidos, ni tampoco ingresaron estos valores a Bancafé:

²⁵ Fl. 110 c 2.

²⁶ Fl. 192 a 193 c 2.

²⁷ Fl. 295 c 2.

FECHA DE RECAUDO
11 de febrero de 2000
11 de febrero de 2000

NÚMERO DE STICKER
0503607853771-4
0503607853770-7
0503607853769-9
0503607853772-1
0503607853773-9

“Por lo anterior, los números adhesivos no han sido utilizados por Bancafé, por cuanto esta oficina no se le ha generado a la fecha la numeración de los adhesivos relacionados anteriormente”.

- Declaración de la señora Luz Neida Sierra Escobar, funcionario de ABM Aduanas Ltda., recepcionada por el Tribunal *a quo*, el 13 de febrero de 2003²⁸, quien, en relación con los hechos, afirmó:

“... yo fui testigo en esa fecha que el sistema de la DIAN Siglo XXI arrojó levante automático para algunas de las declaraciones que amparaban esta importación y las demás obtuvieron levante físico por parte de la DIAN, tres meses después la DIAN reportó el no pago de impuestos cuando ya la mercancía estaba en poder del importador... realmente es inconcebible la actuación de la aduana a sabiendas de que existe el programa Siglo XXI que está conectado en red desde la llegada de la mercancía al país hasta su desaduanamiento con todos los entes involucrados para una importación y que para haber autorizado el levante de la mercancía previamente tuvo que consultar sistemáticamente que el pago había ingresado realmente al banco, sin esta confirmación no se podía dar el levante y en ese momento si la aduana dio el levante fue porque confirmó el ingreso del dinero al banco”.

3.- Los hechos probados y lo que se debate.

En el expediente se encuentra plenamente acreditado que COMCEL S.A., celebró un contrato de prestación de servicios logísticos y aduaneros con la Compañía Colombiana de Logística S.A., hoy demandante, cuyo objeto lo constituyó, entre otros, que ésta intermediara en la declaración y pago de los derechos aduaneros a que hubiere lugar por las importaciones que realizara aquella, gestiones que se cumplieron, en la época de los hechos, a través de la sociedad ABM Aduanas Ltda. SIA.

Se acreditó, también, que en febrero de 2000 se importaron unos bienes, para lo cual se inició el trámite pertinente para su declaración y el pago de los derechos aduaneros, para lo cual COMCEL S.A., ordenó la expedición de un cheque de gerencia a favor de Bancafé; la referida operación se amparó con las declaraciones de importación identificadas con los autoadhesivos No. 050367853771-4, 0503607853770-7, 0503607853769-9, 0503607853772-1 y 0503607853773-9, pagadas el 11

²⁸ Fl. 296 a 299 c 2.

de febrero de 2000. El levante de la mercancía, por su parte, se sustentó en las declaraciones de importación y en el hecho de que, para la época de su ocurrencia, aparecía en el sistema informático de la entidad su levante automático, aun cuando con posterioridad a ello la misma operación arrojara un mensaje de error.

Sin embargo, el cheque de gerencia con el que se pretendió pagar los referidos tributos fue retenido por la entidad financiera ante la que se presentó, puesto que se intentó consignar en la cuenta de un particular; se evidenció además que los autoadhesivos que aparecían en las declaraciones iniciales de importación no correspondían con las referencias que manejaba el banco, que existían irregularidades en los sellos, lo que demostró, en suma, que no se había realizado el pago de las obligaciones tributarias contenidas en las declaraciones de importación.

Ante esa situación, la DIAN inició una averiguación administrativa y formuló, el 5 de abril de 2000, requerimiento ordinario a COMCEL S.A., con el fin de que presentara una declaración voluntaria de legalización, asumiendo el pago de una sanción equivalente al 30% del valor de la mercancía importada²⁹. El 26 de abril de esa anualidad, COMCEL S.A. y la Corporación Colombiana de Logística S.A. –hoy demandante- celebraron un acuerdo de pago, por cuya virtud ésta se comprometió frente a aquella a pagar íntegramente el valor de la referida sanción. Finalmente, COMCEL S.A., el 28 de abril, respondió al requerimiento ordinario de la DIAN y aportó las declaraciones voluntarias de legalización, en las que se liquidaron tanto el pago de los derechos aduaneros en mora como de las sanciones correspondientes.

En criterio de la parte actora, la DIAN es responsable patrimonialmente de los perjuicios a ella ocasionados –el pago de la sanción a COMCEL S.A.–, por cuanto el hecho de

²⁹ Tal y como lo ordenaba el inciso final del artículo 82 del Decreto 1909 de 1992, a cuyo tenor:

“Artículo 82. RESCATE. La mercancía aprehendida podrá ser rescatada mediante la presentación de la declaración de legalización, en la cual se cancele, por concepto del rescate, el cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros correspondientes. Igualmente, podrá ser rescatada la mercancía declarada en abandono, siempre que la resolución que lo disponga no se encuentre ejecutoriada.

“Expedida la resolución que ordene el decomiso y siempre que no se encuentre ejecutoriada, podrá rescatarse la mercancía, presentando la declaración de legalización, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, el setenta y cinco por ciento (75%) del valor de la misma, por concepto del rescate.

“Cuando la declaración de legalización se presente voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera, deberá liquidarse en la misma, además de los tributos aduaneros que correspondan, el treinta por ciento (30%) del valor de la mercancía. De ser procedente la declaración de legalización, ésta se tomará como denuncia de la mercancía, y se entenderá simultáneamente entregada y rescatada”.

que el sistema informático, manejado y controlado por la entidad pública demandada, permitiera en un primer momento el levante automático de la mercancía constituye prueba fehaciente de que existió una falla en el servicio.

4.- La aludida responsabilidad de la entidad pública demandada.

Según jurisprudencia constante de esta Sala, para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: **i)** la existencia de un daño antijurídico; **ii)** la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y **iii)** el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación.

Es un principio de la responsabilidad, reconocido y decantado por la jurisprudencia de la Corporación, que para obtener el resarcimiento del daño éste debe caracterizarse por ser personal, cierto y directo. Sin ánimo de entrar en las especificidades y matices propios a cada uno de esos elementos, el carácter personal se refiere a que, en principio, sólo se puede demandar para sí la reparación de los perjuicios que pudiere causar la conducta de las entidades públicas; es cierto, en la medida en que se trate de un daño consolidado en el patrimonio de quien pide su reparación; finalmente, es directo en cuanto su ocurrencia pueda imputarse a una conducta activa u omisiva de alguna autoridad administrativa.

Así, para efectos de determinar la legitimación en la causa por activa resulta pertinente señalar que la parte actora atribuye el origen del daño a un conjunto de conductas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que afectaron, en un principio, el patrimonio de la sociedad Comcel S.A., la que constituyó, como importador, el sujeto pasivo de la obligación tributaria y de las sanciones a que hubo lugar.

En este sentido resulta pertinente resaltar cómo en los términos del artículo 3 del Decreto 1909 de 1992, "*serán responsables de las obligaciones aduaneras, importador, el propietario, o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, depositario, intermediario y el declarante*", calidades que en ningún momento ostentó, frente a la entidad pública demandada, la Corporación Colombiana de Logística; de la misma manera, se puede apreciar que el requerimiento ordinario No. 088507 del 5 de abril de

2000, lo dirigió la DIAN a Comcel S.A., y que fue esta sociedad la que mediante oficio del 28 de abril del mismo año lo contestó, allegando las declaraciones voluntarias de legalización en las que consta el pago de los derechos aduaneros y la sanción del 30% del valor de la mercancía a la que hacía referencia el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992. No obstante ello, no escapa a la Sala el hecho de que la parte actora, en virtud del acuerdo privado de pago del 26 de abril de 2000 celebrado con Comcel S.A., se comprometió a desembolsarle a ésta las sumas que tuvo que pagar para cumplir sus obligaciones tributarias.

Ante este escenario, en el que la Corporación Colombiana de Logística S.A., fue la que efectivamente se comprometió a cancelarle al contribuyente el pago de la sanción tributaria que se produjo con ocasión de las irregularidades en las referidas declaraciones de importación, la Sala concluye que la parte actora se encuentra legitimada en la causa por activa para actuar en el presente proceso.

En consonancia con lo anterior y en cuanto se refiere a la acreditación del primer elemento, el del daño antijurídico, en el expediente se encuentra debidamente acreditado que COMCEL S.A., presentó las declaraciones de importación No. 0901207051253-3, 0901207051252-6, 090120751256-5, 0901207051255-8, 0901207051254-0 del 27 de abril de 2000³⁰, mediante la cual se legalizó el pago de los derechos de importación de las referidas mercancías, en esos documentos consta además que las sanciones tributarias que se liquidaron y pagaron por el contribuyente ascendieron a un valor total de \$195'224.201; igualmente se encuentra en el acervo probatorio el acuerdo de pago del 26 de abril de 2000, celebrado entre COMCEL S.A., y la Corporación Colombiana de Logística S.A., por cuya virtud el hoy demandante se comprometió frente a aquella sociedad a desembolsarle el monto total de las sanciones que se liquidaron en las referidas declaraciones de legalización de importación, así como diversos documentos en los cuales se da cuenta del pago de una porción de la obligación contenida en dicho acuerdo.

Ahora bien, a pesar de que en el expediente no se encuentra documento alguno que permita inferir que Comcel S.A., hubiere cedido sus derechos litigiosos a la Corporación Colombiana de Logística S.A., o que se hubiere operado alguna figura propia de la subrogación en el crédito, y que aun cuando, por un lado, fue Comcel S.A., la que realizó el pago ante la DIAN y, por el otro, en el referido acuerdo de pago del 26 de

³⁰ Fl. 96 a 100 c 2.

abril de 2000 se indicó expresamente que *"en el evento en que Comcel considere que es viable adelantar algún tipo de acción ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo hará, sin perjuicio de lo cual tendrá en cuenta las sugerencias de tipo legal que para el efecto presente CCL ... Comcel no asume ningún tipo de responsabilidad contractual o extracontractual por el ejercicio de las acciones a que haya lugar a interponer, así como tampoco está asumiendo ningún tipo de compromiso sobre el resultado de las acciones"*³¹, la Sala concluye que la compañía que finalmente resultó afectada patrimonialmente por los hechos objeto de la demanda que se decide en esta oportunidad fue la Corporación Colombiana de Logística S.A., no solo en cuanto ésta se comprometió a reembolsarle a COMCEL S.A., lo pagado sino en atención a que la celebración del referido acuerdo obedeció al cumplimiento de un deber contractual, cuyo sustento se encuentra en las obligaciones que adquirió la Corporación Colombiana de Logística –hoy demandante- frente a COMCEL S.A., en el contrato de prestación de servicios logísticos³² del 7 de mayo de 1996.

En cuanto a la imputación del daño antijurídico a la entidad pública demandada, en el expediente se encuentra plenamente acreditado que en el trámite de las declaraciones de importación presentadas el 11 de febrero de 2000 ocurrieron irregularidades que condujeron a que, a pesar de producirse el levante de la mercancía, no se hubiera formalizado el pago de los tributos aduaneros en debido tiempo.

Al respecto, con miras a clarificar el objeto del litigio y la posible imputación del daño alegado a la entidad pública demandada, resulta necesario realizar una breve y somera explicación del régimen jurídico correspondiente al trámite de las declaraciones de importación y del levantamiento de mercancías, vigente al momento de ocurrencia de los hechos objeto de la demanda.

El artículo 2 del Decreto 1909 de 1992 determinó el contenido de la obligación aduanera, así *"La obligación aduanera nace por la introducción de mercancía de*

³¹ Fl. 30 c 2.

³² Frente a este concepto, la doctrina nacional ha afirmado que *"paralelamente a la labor de movilización de mercancías, surge la posibilidad de ofrecer servicios conexos como el trámite de los documentos de las mercancías (ej. documentos necesarios para los procesos de importación-exportación de las mercancías), así como otras actividades tendientes a lograr la adecuada preparación de las mercancías en origen (ej. embalaje) y también, algunas otras orientadas al cuidado, conservación y manipulación de la carga desde su fabricación hasta su entrega al consumidor final"*, Javier Franco, *Aspectos legales de la logística comercial y los contratos de servicios logísticos*, U. Externado, 2014, p. 29.

procedencia extranjera al territorio nacional // La obligación aduanera comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de conservar los documentos que soportan la operación, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes", con ocasión de su nacimiento y luego de verificado el ingreso al país de la mercancía importada³³, el importador³⁴, dentro del plazo legalmente establecido para el efecto, deberá declararla en un documento que contendrá "por lo menos, los siguientes datos: identificación y ubicación del importador y del declarante autorizado; modalidad de la importación; información del documento de transporte; descripción de la mercancía; subpartida arancelaria; cantidad; unidad; peso; valor; seguros y fletes; país de origen; así como la liquidación privada de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar y su forma de pago; el fundamento de la exención, el tratamiento preferencial, y la firma de quien deba suscribir la declaración. Lo anterior, sin perjuicio de la información adicional que solicite la Aduana para identificar la mercancía y verificar el cumplimiento de las normas aduaneras"³⁵.

Surtido el trámite de la declaración de importación y aprobado por la autoridad aduanera, se procede a realizar el levante de la mercancía, lo que significa, en palabras sencillas, que los bienes importados pueden ser introducidos legalmente al país³⁶; para obtener el levante de la mercancía, según lo establecido en el artículo 28 del citado Decreto 1909 de 1992, se "deberá entregar al depósito autorizado en el cual se encuentre la mercancía o a la Aduana, según el caso, original y copia de la declaración de importación // Para los mismos efectos, se deberá acreditar la titularidad sobre la mercancía, exhibiendo el documento de transporte y el poder o mandato, cuando sea del caso. Adicionalmente, deberá exhibirse la licencia previa, el certificado de origen o el certificado de sanidad, cuando haya lugar a ellos".

El lleno de los requisitos establecidos en las disposiciones normativas en cita conlleva, necesariamente, al levante de la mercancía y su retiro de los depósitos autorizados

³³ O a importar según el tenor literal del artículo 25 del Decreto 1909 de 1992.

³⁴ Artículo 21 del Decreto 1909 de 1992.

³⁵ Artículo 22 del Decreto 1909 de 1992, norma vigente al momento de ocurrencia de los hechos objeto de la demanda que se decide en esta oportunidad.

³⁶ Aun cuando no se encontrara vigente al momento de la ocurrencia de los hechos objeto del presente litigio, resulta pertinente traer a colación la definición que del "levante" aporta el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, según el cual dicho trámite administrativo "[e]s el acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía, previo el cumplimiento de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía, cuando a ello haya lugar".

para el efecto mientras se surte el trámite que se viene reseñando³⁷; por el contrario, si se verifica alguna de las causales contempladas en el artículo 30³⁸ y siguiendo el procedimiento del artículo 31 del Decreto precitado se debe rechazar la solicitud.

La Sección Cuarta de esta Corporación ha identificado las especificidades del levante de mercancías, poniendo de presente, en particular, el momento a partir del cual adquiere firmeza y su relación con la declaración de importación, así:

"El Levante de la mercancía se entiende como el retiro de la misma, autorizado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales previa entrega del original y copia de la declaración de importación acompañada del original de los documentos señalados en el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992. Se rechazará el Levante cuando se haya presentado una las causales del artículo 30 del mismo Decreto o cuando se determina que la mercancía debe ser objeto de inspección aduanera. El levante de

³⁷ Al respecto el artículo 30 del Decreto 1909 de 1992, modificado por el Decreto 1672 de 1994, estableció:

"Artículo 29. Autorización de levante. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deberá autorizar el levante de la mercancía el mismo día de la entrega al depósito autorizado o a la Aduana, según el caso, de los documentos señalados en el artículo anterior. Dentro del mismo término, deberá rechazar el levante, cuando se haya presentado alguna de las causales señaladas en el artículo siguiente, o determinar que la mercancía debe ser objeto de inspección aduanera. El incumplimiento de este término dará lugar a la correspondiente investigación disciplinaria para el funcionario o a la determinación de responsabilidad para el depósito autorizado.

El levante de la mercancía procederá, cuando se presente una de las siguientes situaciones:

"- Cuando se subsane la causal que motivó su rechazo, o

"- Cuando practicada la inspección aduanera se estableció la veracidad de la declaración de importación, o

"- Cuando al practicarse inspección aduanera se aprehenda la mercancía por errores en la serie o número que la identifique y el declarante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presenta y entrega la declaración de legalización que los subsane, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 82 de este Decreto.

"- Cuando suscitada una controversia con relación al valor en Aduana, el declarante constituya garantía en los términos y condiciones señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o

"- Cuando formulada la Liquidación oficial de Corrección y/o de Revisión de Valor, según el caso, el declarante cancela los mayores valores dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación o interpone recurso, pagando lo que reconoce deber y otorgando garantía por la suma en discusión.

"- Cuando se practique inspección aduanera, el levante solo procederá respecto de la mercancía que se encontró conforme con la declaración de importación; sobre las demás mercancías continuará el respectivo proceso de manera independiente.

"La autorización del levante de la mercancía deberá obtenerse dentro del término previsto en el artículo 18 de este Decreto.

"Parágrafo. Cuando el valor declarado fuere inferior al precio oficial señalado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de conformidad con el Decreto 2615 de 1993, solo procederá el levante si una vez formulada la liquidación oficial de revisión del valor, el declarante cancela la cuenta adicional y las sanciones allí señaladas".

³⁸ Con las adiciones y modificaciones que introdujeron los Decretos 1672 de 1994 y 1812 de 1995.

la mercancía procederá, cuando se subsane la causal que motivó su rechazo, cuando practicada la inspección aduanera se estableció la veracidad de la declaración, o cuando formulada la liquidación de corrección, el declarante cancela los mayores valores.

Sobre el tópico en cuestión la Sala estima procedente efectuar las siguientes precisiones, a manera de marco de referencia del asunto materia del debate, así:

Un breve recuento de la evolución jurisprudencial en punto a la naturaleza de la disposición de Levante de Mercancía emitida por la autoridad aduanera dentro del proceso de importación, permite observar la elaboración de la acepción inicial de dicho acto como 'una mera autorización administrativa para retirar la mercancía del depósito de almacenamiento o de la aduana', a la concepción del mismo como 'un acto administrativo de carácter definitivo, pues con él se concluye el procedimiento de importación', explicando como particularidad del mismo, que: 'En relación con el levante esta Corporación ha precisado que si bien es cierto que tal acto es de carácter definitivo, no lo es menos que se halla condicionado, es decir, que está sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas aduaneras en el trámite de la importación y permanencia de mercancías en el país, cumplimiento de los requisitos este que puede verificarse en cualquier momento por parte de las autoridades aduaneras, de conformidad con la facultad de fiscalización y control que les asignó el artículo 62, literales c) y d) del Decreto 1909 de 1.992'.

Finalmente, en sentencia de 17 de febrero de 2.000 de esta misma Sección, con ponencia del doctor Manuel S. Urueta, sobre la aplicación de la normatividad atinente a la revocatoria directa de los actos administrativos, frente al acto de Levante de la mercancía, se dejó por sentado que:

"La importación de mercancías tiene un régimen jurídico especial propio, que sustrae el acto jurídico de levante de las mercancías del régimen ordinario de la revocación directa de los actos administrativos, que reglamenta el código de la materia. Así se desprende del artículo 26 del Decreto 1909 de 1.992, modificado por el artículo 6° del Decreto 1800 de 1.994, cuyo texto prescribe: 'La declaración de importación quedará en firme cuando transcurridos dos (2) años, contados desde su presentación en los bancos o entidades financieras autorizadas, no se ha notificado requerimiento especial aduanero'. 'Cuando se haya corregido la declaración de importación, este término se contará a partir de la fecha de presentación de la última declaración de corrección". Lo anterior indica que el levante de la mercancía, soportado en los documentos de importación, no adquiere firmeza sino cuando haya quedado en firme la declaración de importación, de manera que la firmeza del acto de levante queda condicionada al cumplimiento de dicho término'.

"A la luz de los anteriores pronunciamientos la Sala expresa su desacuerdo con el criterio que sobre este tópico ha esgrimido el Tribunal de primera instancia, en tanto sostiene que, en virtud de la intangibilidad propia del acto administrativo mencionado, la administración se encontraba inhibida para ordenar la aprehensión y posterior decomiso de cinco de los automotores amparados por el acto de Levante.

"Ha estimado el a quo que cuando el acto de Levante se encuentra precedido de la inspección de la mercancía, se crea una situación jurídica particular y concreta que sólo puede ser modificada o cesar en sus efectos, en virtud de revocatoria directa, previa aceptación del administrado, o por decisión jurisdiccional. No encuentra la Sala que la distinción que se hace respecto de los alcances y efectos de los actos de Levante conocidos como "automáticos" de aquellos otorgados una vez practicada la inspección aduanera, posea consagración normativa. Por el contrario, al establecer las facultades de fiscalización y control con que cuenta la autoridad aduanera para el cumplimiento de la misión que la ley le ha encomendado, entre otras la de 'Realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud de las declaraciones y demás documentos presentados a la autoridad aduanera', no se

contempla limitación o restricción en punto al ejercicio de tales facultades en el sentido acogido en el fallo impugnado.

“De esta manera, la Sala reitera la posición jurisprudencial sostenida por esta Corporación, en el sentido de considerar que el acto de Levante participa de la naturaleza de los actos – condición, pues, si bien permite al importador, previo pago de los tributos y de constitución de garantías, disponer de la mercancía, no define la situación de la misma; por ello, nada impide su posterior revisión y la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, en ejercicio de las atribuciones de fiscalización propias de la autoridad aduanera.

“Resulta de la mayor importancia precisar, a la luz de las disposiciones legales atinentes al régimen de importación, como de la jurisprudencia que se ha traído a colación, que dentro de las obligaciones aduaneras consagradas en el Decreto 1909 de 1.992, se destaca la de conservación de los documentos que soportan la operación, entre otras razones, porque la misma norma ha facultado a la autoridad aduanera para “Ordenar EN CUALQUIER TIEMPO la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras mercancías”³⁹.

En este orden de ideas, para la Sala resulta necesario precisar que tanto la declaración de importación, como para esos efectos el levante de las mercancías, por expresa disposición normativa adquieren firmeza al cabo de dos años desde el momento en que se presenta ante la entidad tributaria la declaración, de esta manera, al no encontrarse en firme la Administración aduanera mantiene, sin reservas, la posibilidad de realizar requerimientos ordinarios o especiales, realizar la respectiva liquidación oficial, solicitar y/o ordenar el pago de las sanciones correspondientes en caso de irregularidades en la declaración aduanera, por manera que, en el marco del litigio que se resuelve en segunda instancia, el hecho de que se haya realizado un

³⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 4 de mayo de 2001, Exp. 6664, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Postura que fue reiterada por la misma Sala, en sentencia del 29 de mayo de 2003, en la que se afirmó:

“No en vano entre las obligaciones aduaneras que el Decreto 1909 de 1992 establece, se destaca la de conservación de los documentos que respaldan la operación, entre otras razones, porque el literal d) del artículo 62 ídem faculta a la autoridad aduanera para ‘Ordenar EN CUALQUIER TIEMPO la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras mercancías’. Ciertamente, el artículo 32 ídem, señala que para efectos aduaneros, el importador estará obligado a conservar por un período mínimo de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de presentación de la Declaración de Importación los documentos soporte de la operación, y a ponerlos a disposición de la autoridad aduanera, cuando esta así lo requiera.

“En ese contexto adquiere pleno significado el artículo 26 del Decreto 1909 de 1992 al disponer que la declaración de importación solo quedará en firme cuando transcurridos dos (2) años, contados desde su presentación en los bancos o entidades financieras autorizadas, no se haya formulado liquidación oficial de corrección o de revisión de valor” (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de mayo de 2003, Exp. 7236, C.P. Camilo Arciniegas Andrade).

En jurisprudencia posterior las Secciones Primera y Cuarta de esta Corporación han reiterado la naturaleza jurídica del acto de levante como un acto condición, cf. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 2 de abril de 2009, Exp. 16756, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y Sección Primera, sentencias del 22 de marzo de 2007, Exp. 1864-01, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y del 10 de marzo de 2011, Exp. 0645-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

requerimiento especial a COMCEL S.A., y que se le haya conminado a pagar una multa equivalente al 30% del valor de la mercancía importada ante la ausencia del pago de las obligaciones aduaneras en el momento oportuno, sin que ello represente una falla en el servicio imputable a la entidad pública demandada.

Sin embargo, a pesar de que la parte actora realizó algunos cuestionamientos en torno a la legalidad del requerimiento ordinario, sus pretensiones radican en una cuestión distinta: la conducta de la entidad pública demandada que produjo la emisión de dicho requerimiento. Delineado así el objeto del litigio, se requiere, entonces, establecer si la actuación de la entidad pública demandada comprometió su responsabilidad frente a la sociedad Corporación Colombiana de Logística.

En este orden de ideas, con el fin de aportar claridad en cuanto a la conducta de la entidad pública demandada y en atención a que no existe prueba directa –aparte de los testimonios de quienes participaron activamente en la operación en calidad de funcionarios de la empresa demandante o de su mandataria- de la existencia del levante automático de la mercancía, aspecto central de la *litis*, se acudirá a la prueba indiciaria con el fin de determinar si le asiste razón, respecto de la cual esta Sala ha establecido los siguientes parámetros necesarios para su configuración:

“En relación con la posibilidad que tienen los jueces de acreditar los supuestos de hecho de una demanda, mediante la utilización de medios probatorios indirectos, con los requisitos que dicho análisis exige, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

‘Es esencial que los hechos indicadores estén plenamente demostrados para que el indicio pueda tenerse como prueba, porque si ese hecho indicador básico no está demostrado, es imposible que de él pueda deducirse la existencia del hecho desconocido y que se pretende demostrar por medio del proceso mental que hace el juez, que si parte de una base no puede llevarlo racionalmente a concluir que existe el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas’⁴⁰.

“De otra parte, la doctrina ha señalado una serie de requisitos para que los indicios puedan conducir a un hecho inferido con el grado lógico suficiente que permita al juez establecer la probabilidad determinante o la certeza sobre un supuesto fáctico; dichos elementos son los siguientes⁴¹:

“a. Los indicios deben hallarse, desde luego, comprobados y esta comprobación

⁴⁰ Cita textual de la sentencia reseñada: “Corte Suprema de Justicia, G.J., Tomo LXXX, No. 2154, Pág. 291. Cit. “PARRA Quijano, Jairo “Manual de Derecho Probatorio”, Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1988, Pág. 371 y 372”.

⁴¹ Cita textual de la sentencia reseñada: “Cf. DELLEPIANE, Antonio “Nueva Teoría de la Prueba”, Ed. Temis, Bogotá, 1972, Pág. 97 y 98”.

necesita de pruebas directas, lo que no obsta para que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose, al efecto, pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir, cada una por separado, plena prueba. Adicionalmente, es válido afirmar que el hecho indicador, a su vez, no puede ser la consecuencia de un indicio previo (hecho inferido), ni tampoco puede estar constituido por un conjunto de hechos inferidos (sumatoria de indicios previos).

"b. Los indicios deben haber sido sometidos al análisis crítico, encaminado a verificarlos, precisarlos y evaluarlos, análisis del cual deberán haber salido provistos con la etiqueta de graves, medianos o leves.

"c. Los indicios deben ser independientes en varios sentidos. Primero, en cuanto no deben contarse como indicios distintos los que tienen el mismo origen respecto a su hecho indicador; en segundo lugar, tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes sucesivas de un solo proceso o hecho accesorio.

"d. Si los indicios tienen el carácter de contingentes (aquéllos cuyo efecto dado puede tener varias causas probables), deben ser varios, en la medida en que su orden numérico otorga una mayor probabilidad respecto de su grado concluyente y, por ende, al nivel de probabilidad o certeza que otorgan.

"e. Deben ser concordantes, esto es, que se ensamblen entre sí de tal manera que puedan producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indicador tome su respectiva ubicación en cuanto al tiempo, lugar y demás circunstancias.

"f. Las inferencias lógicas deben ser convergentes, es decir, que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas.

"g. Las conclusiones deben ser inmediatas, lo cual debe entenderse en el sentido de que no se haga necesario llegar a ellas a través de una cadena de silogismos"⁴².

Descendiendo al caso concreto en el marco del *iter* fáctico que dio lugar al tantas veces citado requerimiento ordinario, la Sala encuentra que se acreditó fehacientemente que: **i)** se produjo la importación de unos bienes por parte de COMCEL S.A.; **ii)** COMCEL S.A., subcontrató los servicios logísticos y aduaneros con la Corporación Colombiana de Logística S.A., la que, a su vez, subcontrató la intermediación aduanera con la empresa ABM SIA; **iii)** la Corporación Colombiana de Logística S.A., solicitó a su mandatario la expedición de un cheque de gerencia por el valor de la obligación aduanera generada por la importación de la mercancía, a lo que se accedió entregándose el título valor a un representante de la sociedad demandante; **iv)** amparado en unas declaraciones de importación y, al parecer, habiendo consultado el sistema informático establecido para el efecto por la DIAN, se procedió a autorizar el levante de la mercancía por parte de la Zona Franca de Bogotá; sin embargo, **v)** frente a las irregularidades presentadas en el cobro del cheque emitido por COMCEL S.A., la empresa contribuyente procedió a realizar averiguaciones al respecto, concluyendo que los adhesivos (*stickers*) y los sellos de la

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 16398.

entidad bancaria eran falsos; **vi)** ante la ausencia de pago, la DIAN inició una investigación administrativa y profirió requerimiento ordinario al contribuyente, sociedad que realizó las declaraciones de legalización y liquidó la sanción.

No existe claridad, sin embargo, en torno a la etapa, dentro de las conductas reseñadas, en la que se produjo el desvío de los recursos que estaban destinados para el pago de las obligaciones aduaneras de COMCEL S.A., lo que sí se puede afirmar es que se autorizó el levante de la mercancía independientemente del hecho de que con posterioridad a ello se hubiere evidenciado la irregularidad de la situación de las mercancías importadas por la empresa de telecomunicaciones. Al respecto resulta pertinente además, señalar que en oficio del 5 de abril de 2000, el Subgerente de operaciones de la Zona Franca de Bogotá afirmó: *"... Las declaraciones fueron recibidas 11 y 14 de febrero respectivamente. Antes de solicitar el levante se realizó la revisión respectiva de los documentos soportes contra la declaración de importación, posteriormente se procedió a la solicitud de levante, el cual arrojó como resultado levante automático en cada una de las declaraciones relacionadas en su oficio"*⁴³.

En este orden de ideas, de los hechos indicadores se puede colegir que, tal y como lo afirman los distintos funcionarios y como se desprende de toda lógica, para proceder al retiro de la mercancía era necesario obtener su levante, el cual, para el caso concreto, se determinaba a través de un sistema informático llamado Siglo XXI y que los funcionarios de la Zona Franca de Bogotá tenían a su cargo la obligación de verificar los documentos pertinentes y cotejarlos con el sistema para entregar los bienes importados, por manera que, si se retiraron las mercancías de la Zona Franca se debió haber verificado la existencia del acto de levante en dicho momento, así con posterioridad a ello tales registros informáticos hubieran desaparecido.

Ahora bien, de las pruebas aportadas al expediente no se desprende con claridad si las irregularidades en el referido procedimiento de importación se produjeron a instancias de la Corporación Colombiana de Logística S.A., de la sociedad de intermediación aduanera⁴⁴, del Banco recaudador, de la Zona Franca de Bogotá y/o

⁴³ Copia auténtica que obra en el expediente a Fl. 34 c 2. En su declaración rendida dentro del proceso, el referido funcionario de la Zona Franca de Bogotá afirmó no tener un conocimiento preciso del documento y solicitó cotejarlo con el original, Fl. 300 c 1.

⁴⁴ Actividad que a pesar de ostentar un carácter mercantil, por virtud del artículo 1 del Decreto 2532 de 1994, se encuentra catalogada como auxiliar de la función pública aduanera. En este sentido, la jurisprudencia de la Sección Cuarta de esta Corporación ha señalado que "[p]ara establecer la responsabilidad de las sociedades de intermediación aduanera, SIAS, es necesario remitirse al Decreto 2532 de 1994 que si bien está derogado, es la normatividad origen mediante la cual se establecieron los mecanismos para ejercer la actividad de intermediación aduanera; este decreto fue sustentado con el

de la propia entidad pública, o en consuno de varias de ellas; no obstante lo anterior, lo que se sí puede afirmar, sin lugar a dudas, es la pasividad que caracterizó la actuación de la administración aduanera, la que se limitó a proferir el requerimiento ordinario contra COMCEL S.A., para obtener el pago de una sanción, sin haber realizado un trámite serio para identificar los responsables de las gravísimas irregularidades que se surtieron en las diferentes instancias que intervinieron en el referido trámite de importación, procediendo a cerrar el expediente en abril de 2001 por el pago de la deuda.

Si bien es cierto que, de manera objetiva, la verificación del sistema informático que se realizó en abril de 2000 arrojó como resultado que las declaraciones de importación no estaban registradas y que, en estricto sentido, no se había realizado el pago, no lo es menos que COMCEL S.A., denunció la posible ocurrencia de hechos ilícitos ante la entidad pública demandada –y ante la Fiscalía General de la Nación- sin obtener respuesta alguna, es decir la DIAN no tuvo interés en establecer y/o determinar la posible responsabilidad que le pudiere concernir a la sociedad de intermediación aduanera, al banco recaudador o a la Zona Franca, todos ellos sometidos, en cuanto a la actividad aduanera que contribuyen a realizar, a la vigilancia de la entidad pública demandada.

En conclusión, en criterio de la Sala la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada se comprometió porque a ella le corresponde, en cuanto se le ha atribuido la competencia de dirigir la gestión aduanera nacional⁴⁵, ejercer una vigilancia integral del proceso de importación y de los mecanismos que pone a disposición de los contribuyentes para que realicen las actuaciones tributarias y/o aduaneras, toda vez que, en el *sub lite*, la DIAN incumplió dicha función y que por ello se causaron unos perjuicios a la sociedad demandante, razón por la cual se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal *a quo* en lo que se refiere a la declaratoria de la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada.

5.- Los perjuicios.

denominado Plan de lucha contra el contrabando, que al referirse a la adopción de las SIAS como mecanismo de control precisó que el propósito del gobierno era crear un esquema mixto, en el que el Estado mantiene su responsabilidad y control sobre el ingreso y egreso de mercancías al país, pero transfiere al sector privado, bajo unos mecanismos de responsabilidad suficientemente claros, algunas de las tareas que eran ejecutadas por funcionarios públicos", Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 21 de junio de 2011, Exp. 17406, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁴⁵ En los términos del artículo 12 del Decreto 2117 de 1992.

En cuanto a la tasación de los perjuicios alegados por la parte actora, se tiene que la sociedad demandante solicitó el reconocimiento de la indemnización de los perjuicios materiales así desglosados:

- A título de daño emergente, la suma de \$195.224.201 correspondiente al monto total de la sanción que pagó COMCEL S.A., en las declaraciones de legalización.
- A título de lucro cesante, solicita que se le reconozcan los *"intereses o rendimientos que la Corporación Colombiana de Logística CCL S.A., ha dejado de percibir al haberse visto privado del principal o capital mencionado"*⁴⁶.
- La indexación de los rubros anteriormente identificados.

Acerca de la solicitud de indemnización de los perjuicios materiales cuya ocurrencia alega la parte actora, la Sala encuentra pertinente señalar que en virtud del numeral 1 del acuerdo de pago del 26 de abril de 2000, celebrado entre COMCEL S.A., y la Corporación Colombiana de Logística S.A., ésta se comprometió frente a aquella a *"reembolsar el valor total de la sanción por legalización de las mercancías a que se refieren los antecedentes y que haya lugar a pagarle a la DIAN. Esta sanción es el equivalente al 30% del valor de las mercancías conforme a las normas legales vigentes, monto que sólo será determinable en el momento en que COMCEL nuevamente presente las declaraciones de importación, adicionada la sanción a que se refiere el presente acuerdo, sin embargo las partes a título informativo conocen que la sanción tiene un valor aproximado a los \$180'000.000.00. CCL manifiesta carecer de flujo de caja para realizar el pago total de la sanción, razón por la cual solicita plazo a COMCEL de 36 meses, así como la oportunidad de prestarle servicios a COMCEL para con ello facilitar el cumplimiento de las obligaciones de que trata el presente acuerdo"*⁴⁷; las partes acordaron, además, el pago de intereses a una tasa equivalente al DTF+5 mes vencido, la división de la deuda en 36 pagos de \$5'000.000 cada uno, así como la posibilidad de que fuera pagado mediante el sistema de cruce de cuentas entre el pago de los servicios que CCL le prestare a COMCEL S.A., y el de la deuda que vinculaba a aquella con ésta.

⁴⁶ Fl. 3 c 1.

⁴⁷ Fl. 28 c 2.

Por otro lado, en las declaraciones de legalización Nos. 0901207051253-3, 0901207051252-6, 090120751256-5, 0901207051255-8, 0901207051254-0 del 27 de abril de 2000⁴⁸, mediante las cuales se legalizó el pago de los derechos de importación de las referidas mercancías, aparecen, respectivamente, los siguientes valores a título de sanción: \$109'910.700, \$44'422.246, \$28'840.279, 7'230.587, \$4'820.389; ascendiendo a un valor total de \$195'224.201.

Sin embargo, a diferencia de lo que consideró el Tribunal *a quo*, de los medios de prueba allegados al expediente no se puede establecer con certeza el monto de las sumas que efectivamente pagó la parte demandante a COMCEL con la finalidad de extinguir la obligación que surgió a la vida jurídica por la celebración del acuerdo de pago del 26 de abril de 2000.

Al respecto, la Sala encuentra pertinente señalar que el Código Civil define el lucro cesante y el daño emergente, en el artículo 1614, en los siguientes términos:

“Artículo. 1614.- Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”

A propósito de lo cual la Sala ha puntualizado:

“El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente”⁴⁹.

⁴⁸ Fl. 96 a 100 c 2.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168.

En este orden de ideas, para que prospere la pretensión respecto de la reparación por los perjuicios materiales alegados, éstos deben acreditarse debidamente en el proceso; es decir, si se busca la condena de la parte demandada al pago del daño emergente se deberá probar que *algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima*; por otro lado, si se persigue la condena al pago de lucro cesante será necesario acreditar *la ganancia frustrada, o todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima*, a lo que resulta pertinente agregar que, en el *sub lite*, se acreditó fehacientemente que la sociedad demandante era deudora de las obligaciones contenidas en el acuerdo de pago del 26 de abril de 2000, pero que no se acreditó que dicho cumplimiento se hubiera realizado en su integridad.

En efecto, en el expediente se encuentran diversos documentos contables que permiten afirmar que parte de ese dinero se pagó efectivamente a COMCEL⁵⁰, pero teniendo en cuenta que al momento de presentación de la demanda no habían transcurrido los 36 meses que la Corporación Colombiana de Logística le solicitó a COMCEL para realizar el reembolso total de la referida sanción y que en el expediente, se reitera, no obra prueba que permita establecer si dicho pago se realizó en su integridad, la Sala encuentra necesario condenar en abstracto para que siguiendo los lineamientos que se indicarán a continuación se determine, mediante el correspondiente incidente, el monto total de los perjuicios, lo cual implica, en consecuencia, que se revocará el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal *a quo*.

El artículo 172 del Código Contencioso Administrativo –en armonía con el artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, dispone:

“Artículo 172. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil”.

“Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior,

⁵⁰ Fl. 38 a 94 c 2; el monto más bajo que aparece como deuda a amortizar, según las pruebas allegadas al expediente, era de \$90'224.201 (Fl. 61 c 2).

según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación" (las negritas son de la Sala).

En el incidente de liquidación de los perjuicios materiales se deberán tener en cuenta los siguientes parámetros:

i) Se determinarán, con base en los soportes que aporte la sociedad demandante, las erogaciones mensuales –o por cruce de cuentas- que por concepto del acuerdo de pago del 26 de abril de 2000 se realizaron a favor de COMCEL S.A.;

ii) Se deberá aportar mediante documento idóneo el pago total o parcial de la deuda que surgió con ocasión del acuerdo del 26 de abril de 2000, en el que se encuentren debidamente desglosados las sumas pagadas a título de capital de las que se hicieron como pago de los intereses;

iii) El monto de la condena debe cubrir exclusivamente el pago del capital y no el de los intereses que se pactaron en el tantas veces citado acuerdo del 26 de abril de 2000, en atención a que dicho rubro no fue incluido dentro de las pretensiones resarcitorias de la parte actora;

iv) Las sumas que resulten probadas se deberán actualizar a valor presente, mediante el uso de la siguiente fórmula:

$$RA = VH \frac{\text{Ind. final}}{\text{Ind. inicial}}$$

v) La liquidación de los perjuicios materiales incluye la tasación de los intereses comerciales, tal y como lo ha reconocido la Sala en abundante jurisprudencia, en tratándose del pago de sumas de dinero, dicha determinación se hará con apoyo en la siguiente fórmula matemática:

Intereses= $\frac{VH \times (0.5 \text{ (interés legal mensual)} \times N^\circ \text{ de meses})}{100}$

100

En cuyo caso, VH corresponderá al monto pagado según el mes en que se hubiere realizado el pago y el número de meses desde la fecha del pago hasta la de la liquidación del perjuicio.

6.- **Condena en costas.**

Habida cuenta que para el momento en que se dicta 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 hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el día 22 de diciembre de 2004 y, en su lugar, dispónese:

“Primero.- Declárase la responsabilidad administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (U.A.E.), por los daños causados a la Corporación Colombiana de Logística C.C.L S.A. como consecuencia de la sanción impuesta a COMCEL S.A.

“Segundo.- En consecuencia, condénase a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (U.A.E.), a pagar a la Corporación Colombiana de Logística C.C.L. S.A. a título de perjuicios materiales las sumas que resulten liquidadas como consecuencia del respectivo incidente, con fundamento en las bases expuestas en la parte considerativa de este proveído.

“Tercero.- Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

“Cuarto.- Sin condena en costas”.

SEGUNDO: Expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA