



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”**

**Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero**

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015)

Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Radicación: 05001231500020020007101  
Actor: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN  
Acción: Reparación Directa

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, contra la sentencia de 30 de marzo de 2009, por medio de las cuales el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (exp. 37461). De igual manera, se decide el recurso de apelación promovido por los demandantes contra la sentencia del mismo Tribunal, proferida el 8 de noviembre de 2011, que negó las pretensiones (exp. 43199). Los asuntos se acumularon en el curso de la segunda instancia.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales inmovilizó un tracto camión de propiedad del señor Virgilio Raúl Henao Cardozo, de placas TIP425, e inició un procedimiento administrativo en su contra por presuntas infracciones aduaneras, durante cuya duración se mantuvo retenido el bien; finalmente, la actuación culminó con decisión de archivo de la diligencias y la orden de devolución del



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

rodante a su propietario, quien pretende la reparación de los daños derivados de la imposibilidad de explotar económicamente el vehículo por un prolongado lapso (30 meses) y las erogaciones necesarias para repararlo cuando este le fue devuelto. Él y los integrantes de su núcleo familiar también demandan la reparación de los daños inmateriales que derivaron de esa situación y afectaron moralmente a cada uno de ellos.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Expediente 37641

#### 1.1. La demanda

El 18 de diciembre de 2001, el señor Virgilio Raúl Henao Cardozo promovió demanda de reparación directa contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con el fin de obtener a su favor las siguientes declaraciones y condenas:

*1. LA NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados al demandante con la retención ilegal del vehículo de su propiedad, tipo tractomula de placas TIP425, durante 30 meses, desde el 21 de mayo del año 1998, hasta el 23 de noviembre del año 2000, fecha en que se realizó la entrega, dando cumplimiento a la Resolución No. 3564 del 21 de noviembre del año 2000, por medio de la cual se ordenó la entrega del vehículo al señor Virgilio Raúl Henao Cardozo. Después de la entrega se retardó dos meses más la posibilidad de ponerlo a funcionar por las reparaciones que hubo que hacerle como causa de la inmovilización a que se vio sometido al sol y al agua, durante 30 meses, generándose perjuicios del orden moral y material, este último en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.*

*1.1. Condénase a LA NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, a pagar al demandante:*

*Daños morales subjetivos*

*Con el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, con el propósito de compensar el daño moral generado al demandante con la retención de su único recurso económico, viéndose privado durante 30 largos meses del único medio para adquirir el sustento para su familia.*

*Daños materiales*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

#### *Daño emergente*

*A Virgilio Raúl Henao Cardozo, de lo que tuvo que pagar para reparar los daños que sufrió el vehículo de su propiedad y que estuvo retenido durante 30 meses en predio del depósito ALMAGRARIO S.A. a disposición de la DIAN, sufriendo desperfectos mecánicos, por hurto y pérdida de repuestos y el deterioro normal de un automotor que no se utiliza durante este largo período, estando al sol y al agua, sufriendo en su pintura, latonería, llantas y desperfectos mecánicos. Con intereses y en pesos constantes del 23 de noviembre de 2000. Y por el dinero que tuvo que gastar en el trámite que se siguió en la DIAN para poder recuperar su vehículo.*

#### *Lucro cesante*

*A Virgilio Raúl Henao Cardozo, por el valor del capital representativo del dinero dejado de recibir desde el 21 de mayo del año 1998, hasta el 21 de noviembre del año 2000, fecha de la entrega y dos meses más, tiempo en que se le hicieron las reparaciones necesarias para poderlo poner a trabajar. (...) al estar retenido por la DIAN, dejó de recibir el producto mensual que le generaba su automotor teniendo en cuenta la actividad económica a la que lo dedicaba (transporte de mercancía a nivel nacional), según el artículo 1615 del C. Civil, desde la fecha de su exigibilidad sustancial, fecha del infortunio, por el monto que resulte de las bases probadas en el curso del proceso y en pesos de valor constante del 21 de mayo de 1998 y sucesivamente mes a mes, hasta el mes de enero del año 2001 fecha en que puso nuevamente en actividad económica al vehículo retenido.*

#### *Costas y agencias en derecho*

*Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada (...)*

*Por el valor de los intereses del capital debido desde la fecha de su exigibilidad sustancial, 21 de mayo de 1998, mes a mes, hasta el mes de enero del año 2001, fecha en que se recuperó el vehículo realmente para la actividad económica a la que está destinado, y la ejecutoria de la sentencia.*

**1.2. LA NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 (...) y 178 del C.C. Administrativo.**

*Todo pago, así lo ordenará expresamente el fallo, se imputará primero a intereses. Las cifras que se reconozcan deberán ser actualizadas al momento del fallo.*

Como fundamento fáctico de sus pretensiones indicó que es propietario del tracto camión marca Kenworth T600, modelo 1987, de servicio público, de placas



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

TIP425, importado por la Sociedad Colombiana de Lodos COLODOS. El 21 de mayo de 1998, el referido vehículo fue retenido por agentes de la Policía de Carreteras, hecho del que se levantó el acta de aprehensión de la misma fecha por parte de la dependencia de control aduanero de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en Medellín; la orden de retención había sido emitida por la DIAN el mismo día.

El 15 de julio de 1998, el demandante presentó ante la DIAN la declaración de importación del vehículo, no obstante lo cual el 8 de septiembre de 1998 la DIAN profirió el pliego de cargos No. 591177091016, que se fundó en que los documentos de importación allegados dan cuenta de una importación ordinaria, sin pago del impuesto a las ventas, cuestión que se justificó al momento de la entrada al país del rodante bajo el argumento de que se trataba de un bien con destinación específica que lo hacía merecedor de la exención tributaria; sin embargo, estimó la administración de impuestos que al no estar siendo utilizado para esa precisa finalidad, se configuró una infracción administrativa especial prevista en el Decreto 1750 de 1991, literal b, artículo 1. El demandante rindió los correspondientes descargos.

El 13 de abril de 2000, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dejó sin efectos el pliego de cargos antes referido y profirió el No. 83110701211, contra el señor Virgilio Raúl Henao y la Sociedad Colombiana de Lodos Ltda. *“por considerarse no declarado el rodante mencionado (...) proponiendo su decomiso administrativo a favor de la Nación”*.

El 11 de septiembre de 2000, la División de Liquidación de Aduanas de la DIAN resolvió la situación jurídica del bien declarándolo como contrabando y ordenó su decomiso administrativo a favor de la Nación, mediante la Resolución No. 2717 de 2002. El demandante interpuso recurso de reconsideración contra la referida decisión, que fue resuelto el 21 de noviembre de 2000 a favor del recurrente; dispuso revocar la resolución impugnada y, en su lugar, entregar el vehículo a su propietario y archivar la actuación.

Afirma el demandante que la retención a que se vio sometido su vehículo no tuvo sustento legal y le generó un daño antijurídico que debe repararse, por cuanto lo



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

privó de la posibilidad de explotarlo económicamente durante el término por el que se prolongó. Indicó que las normas vigentes al momento de los hechos preveían que el cambio de destinación de mercancía despachada para consumo restringido solo permitía la imposición de una multa, por lo que no era procedente la aprehensión física del rodante.

El vehículo se mantuvo en imposibilidad de producir durante 30 meses de la retención y dos meses más que fueron necesarios para repararlo, tiempo durante el cual dejó de percibir ingresos aproximados de \$8.000.000 mensuales (lucro cesante), al tiempo que debió erogar las sumas correspondientes al mantenimiento y reparaciones para ponerlo nuevamente en estado funcional (daño emergente) y padeció angustia y sufrimiento al verse despojado de la herramienta necesaria para obtener el sustento propio y el de su familia (daño moral), perjuicios todos estos que pidió le sean reparados.

## **1.2. Posición del ente público accionado**

En el término legal, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fl. 101 y s.s., c. 1) por considerar que las facultades legales de fiscalización que el orden jurídico le asigna le permitían adelantar las investigaciones pertinentes y realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud de las declaraciones presentadas ante la autoridad aduanera, así como la posibilidad de disponer el decomiso de mercancías.

Por su parte, la aprehensión de mercancías es una medida cautelar que puede disponer la autoridad, de conformidad con el Decreto 1909 de 1992, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras y como instrumento de conservación de la prueba. Así las cosas, la medida adoptada no puede calificarse como arbitraria o injusta.

En lo tocante a la situación jurídica de la mercancía, el Decreto 1800 de 1994 y el Decreto 19090 de 1992 prevén que las mercancías foráneas que circulen por el territorio nacional deben estar acompañadas de los documentos de amparo aduanero, que acrediten el ingreso y permanencia legal en el país. *“En caso de no circular con documento alguno (...) debe aprehenderse la mercancía”.*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Aunque la declaración de importación se allegó en forma posterior, el vehículo ameritaba una investigación, por cuanto existía una diferencia en el año del rodante (era de 1987 y no de 1988 como se señaló en la declaración de importación), al tiempo que se había cambiado la destinación por virtud de la cual era objeto de franquicia, cambio que se realizó sin el cumplimiento de los requisitos legales.

En efecto, se importó el rodante con exención del impuesto a las ventas por tratarse de maquinaria pesada para uso minero, tal como se informó en la declaración de importación; sin embargo, en el momento de la retención no era utilizado en la industria de la minería y circulaba por carretera, lo que ameritaba una investigación, pues para ese cambio de destinación era obligatorio modificar la declaración de importación previo el pago de los tributos exonerados, según lo prevé la Resolución No. 408 de 1992: *“si quien va a adquirir la mercancía o el nuevo destino de la misma no tiene derecho a gozar de la exención, el declarante deberá, previa la enajenación o el cambio de destinación, presentar una declaración de modificación cancelando los tributos aduaneros exonerados, conforme a lo señalado en el inciso 3 del artículo 35 del Decreto 1909 de 1992”*.

Es claro que las mercancías importadas con franquicia quedan bajo circulación restringida y sometidas al cumplimiento de requisitos y condiciones que para el caso particular imponían pagar los tributos exonerados si se cambiaba de destinación. Como existían serios motivos de duda frente al origen de las mercancías, la administración actuó en consecuencia sin que pueda calificarse su conducta como constitutiva de una falla del servicio (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 1994, exp. 8649, M.P. Daniel Suárez Hernández).

En cuanto a los perjuicios cuya indemnización se pretende afirmó que la custodia del vehículo durante su retención fue confiada al almacén general de depósito Almagrario S.A., por lo que es este el llamado a responder por los presuntos deterioros del vehículo; empero, al retirarlo de dicho establecimiento no se dejó constancia de sus supuestas malas condiciones en que se encontraba, lo que sí ocurrió al ser retenido, pues en el inventario consta que no tenía carpa, se



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

encontraba en regular estado de conservación de latonería y pintura y tenía las llantas lisas.

Tampoco hay prueba de que el ingreso mensual derivado del vehículo fuera del orden del reclamado por el demandante, pues de acuerdo a las pruebas recaudadas, en el año 1997 sus ingresos brutos no superaban la cifra de \$6.000.000 mensuales en promedio y en el año 1998 estos no alcanzaban los \$3.700.000 al mes.

Por último, se opuso a un eventual reconocimiento de perjuicios morales, por cuanto no se probaron y no es posible su reconocimiento cuando el daño es cuantificable en dinero.

### **1.3. La sentencia apelada**

El 30 de marzo de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia (fl. 399, c. ppal) dictó sentencia que acogió parcialmente las pretensiones, en los siguientes términos:

1. *No prospera la objeción por error grave del dictamen pericial.*
2. *Declárase administrativamente responsable a la NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS – DIAN, por los perjuicios ocasionados al demandante Virgilio Raúl Henao Cardozo, como consecuencia de la retención ilegal del vehículo de su propiedad, tipo tracto mula de placas TIP425, durante el período comprendido entre el 21 de mayo de 1998 hasta el 23 de noviembre del año 2000.*
3. *Condénese a la NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios materiales al señor Virgilio Raúl Henao Cardozo, la suma de \$303.181.091.*
4. *Niéganse las demás pretensiones de la demanda.*
5. *La parte demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos de los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*
6. *Conforme a lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado pro el 55 de la Ley 446 de 1998, considera la Sala que no es dable la condena en costas a la entidad demandada.*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Como fundamento de su decisión, estimó el *a quo* que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales incurrió en una serie de imprecisiones en la aplicación de la normatividad aduanera durante el procedimiento administrativo por virtud del cual permaneció retenido el rodante de propiedad del actor. En primer lugar, elevó un pliego de cargos falsamente motivado, como luego lo reconoció 19 meses; de igual manera, le reprochó a la administración haber formulado pliego de cargos cuando la declaración de importación de 5 de mayo de 1994 estaba en firme, para concluir finalmente que no era viable el decomiso del rodante bajo las normas aplicables.

En efecto, las decisiones de la administración de impuestos fueron confusas hasta el punto que ella misma se vio precisada a revocarlas y a disponer la devolución del rodante; si bien los administrados deben soportar ciertas cargas frente a la actuación de las autoridades, estas deben ser razonables y proporcionadas, lo que no ocurrió en el presente caso en el que las decisiones adoptadas fueron confusas, ligeras y contradictorias.

Por ende, consideró que se configuró la responsabilidad de la demandada y dispuso condenarla a indemnizar los perjuicios causados al actor, los que consistieron en el valor de aquello dejado de percibir por la imposibilidad de explotar económicamente el vehículo de carga de su propiedad durante el término de duración de la retención y un mes más, que estimó fue necesario para ponerlo en condiciones de volver a trabajar.

Para ello acogió las conclusiones del dictamen pericial, de acuerdo con las cuales se determinó el valor de ingresos netos producidos por un vehículo de las características del retenido para los años 1998, 1999 y 2000, las que actualizó con base en el IPC para la época de la sentencia y aplicó dichos valores a los períodos efectivos de retención del rodante y al mes adicional antes referido.

Encontró que las conclusiones del perito fueron claras para establecer dichas sumas, se fundaron en la consulta de la información necesaria para rendir su dictamen en empresas transportadoras y expertos en la materia y no fueron desestimadas con otras evidencias.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

En cuanto al daño emergente consideró que no hay claridad probatoria respecto de las reparaciones que requirió el vehículo en el momento de su entrega; por el contrario, encontró que aunque se reclama el reconocimiento del valor de las llantas del rodante y de su carpa plástica, el inventario al momento de la retención del bien da cuenta de que las llantas estaban lisas y de que no tenía carpa. Ninguna suma reconoció por tal concepto por no quedar acreditado cuáles reparaciones tuvieron relación directa con el hecho de la inmovilización.

Por último, estimó que los daños morales deben aparecer acreditados, pues aunque es lógico que la retención del automotor pudo causar dificultades o inconvenientes para el demandante, su magnitud requiere ser debidamente demostrada para que proceda su indemnización. En consecuencia, negó la pretensión tendiente a su reconocimiento.

#### **1.4. Los recursos de apelación**

En el término legal, las partes apelaron la decisión de primera instancia. Los fundamentos de su inconformidad se sintetizan a continuación:

##### **1.4.1. Parte demandada**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (fl. 458, c. ppal) insistió en que su actuación se fundó en el ejercicio del control sobre mercancías foráneas ingresadas al territorio colombiano y que en el procedimiento adelantado el administrado tuvo las garantías inherentes a sus derechos de defensa y contradicción. Finalmente, al concluir el procedimiento administrativo, se le reconoció su derecho al levantamiento de la medida cautelar impuesta al rodante.

Por último, manifestó su inconformidad con el dictamen pericial relativo a los ingresos dejados de percibir por la operación del rodante, que fue tenido en cuenta para tasar el monto de la condena en primera instancia, pues si bien la fuente de consulta del experto fueron algunas empresas especializadas en transporte, debía analizarse el perjuicio particular y concreto del actor de cara a su actividad, con atención a lo efectivamente percibido por el actor.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

#### 1.4.2. Parte actora

Por su parte, el demandante centró su inconformidad en la negativa de la indemnización del daño moral y del daño emergente y cuestionó la forma en que fue liquidado el lucro cesante reconocido (fl. 449, c. ppal).

Consideró que hay suficientes evidencias en el proceso que permiten el reconocimiento del daño moral reclamado y criticó la valoración que de ellas se realizó al desestimarlos. Sobre ello afirmó que los testimonios recaudados en la actuación fueron contundentes para demostrar que la retención del vehículo causó daños morales al demandante, porque su explotación económica constituía su único sustento y de su hogar, al tiempo que también prueban que la privación de sus ingresos influyó en forma negativa en su relación familiar, pues al no contar con recursos para cubrir sus necesidades, la armonía del hogar se afectó por virtud del ambiente de angustia y zozobra que tal situación les generó y derivó en la terminación de la relación sentimental con su compañera.

En cuanto al daño emergente consideró que el vehículo sufrió deterioro por el hecho de haber permanecido detenido por un lapso de 30 meses, por lo cual deben reconocerse los valores que se acreditó fueron invertidos en su reparación. El rodante estaba en perfectas condiciones al ser puesto a disposición del almacén general de depósito Almagrario S.A.

*En cuanto a las llantas, se tiene que así se hubiera dejado la anotación de que las llantas se encontraban lisas al momento de su ingreso, no hay duda de que con dichas llantas transitó sin ningún problema hasta el momento de su decomiso, por lo que razonablemente en el tiempo que el vehículo estuvo decomisado por espacio de treinta meses, sufrió un deterioro considerable, que no es justo que asuma el señor Virgilio (...) el valor de la reparación de las llantas, se acreditó con las facturas obrantes en el expediente y las cuales no fueron valoradas.*

Consideró evidente la contradicción en que incurrió el Tribunal al reconocer que el arreglo del vehículo requería de un término de un mes durante el cual no podía explotarse el bien, no obstante lo cual negó el valor de dichos arreglos.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Por último, consideró incorrecta la forma en que fue calculado el lucro cesante, pues no incluyó el reconocimiento del interés legal de acuerdo con las fórmulas actuariales aceptadas para la estimación monetaria de ese tipo de perjuicio, por lo que pidió se corrija la liquidación, aplicando ese interés.

Solicitó, en consecuencia, que se revoque parcialmente el fallo apelado en los puntos de inconformidad y que se reconozcan las indemnizaciones pretendidas en la forma solicitada.

### **1.5. Alegatos de conclusión**

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

## **2. Expediente 43199**

### **2.1. La demanda**

El 21 de noviembre de 2002 (fl. 24, c. 1), los señores, Virgilio Raúl Henao Cardozo, Gilma del Socorro Gil Vargas (cónyuge), Alejandro Henao Gil y Claudia Marcela Henao Gil (hijos), promovieron demanda en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con fundamento en los mismos hechos, con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios morales que dijeron haber padecido con ocasión de la retención del vehículo y la privación de la posibilidad de explotarlo económicamente durante 30 meses, en cuantía equivalente a 1000 salarios mínimos para cada uno (esta pretensión no fue promovida esta vez por el señor Henao Cardozo, quien pidió idéntica indemnización en el proceso 37461). Pidieron para todos y cada uno de ellos la indemnización por el daño a la vida de relación en la misma cuantía, con el fin de reparar el cambio en sus condiciones de existencia generado por el hecho dañino. Finalmente, reclamaron otros 1.000 salarios por demandante como indemnización del “duelo material” por haberse visto despojados de un día para otro de los bienes acumulados durante toda su vida y que se condene en costas a la demandada.

### **2.2. Posición de la demandada**



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se opuso a la prosperidad de las pretensiones luego de insistir en que su acción fue adelantada en estricto cumplimiento de un deber legal, circunstancia que la exonera de responsabilidad en el presente caso. Indicó que aún en el ámbito penal opera esa circunstancia como un eximente de responsabilidad.

Indicó que en este caso particular existía para la DIAN el deber jurídico de obrar y lo cumplió en forma estricta, pues existía la necesidad de su actuación, por lo cual la desplegó con la finalidad de cumplirlo; en esas condiciones su acción no puede dar lugar a responsabilidad.

Sostuvo similares argumentos de defensa a los planteados dentro de la radicación 37461 en relación con los hechos que justificaron la actuación administrativa iniciada y las medidas cautelares dispuestas en ella.

En lo relativo a los perjuicios cuya indemnización reclaman los actores indicó que el eventual daño padecido por ellos es exclusivamente patrimonial y cuantificable y que las indemnizaciones reclamadas a título de daño moral y “duelo material” guardan plena identidad pues están encaminadas a resarcir el mismo presunto nocimiento, cual fue la alegada angustia y sufrimiento supuestamente experimentados con ocasión de una pérdida material. En todo caso, no hay lugar a reconocer ninguno de ellos, por cuanto ese tipo de daños extrapatrimoniales deben aparecer plenamente acreditados para que puedan ser resarcidos y no lo fueron en el presente caso.

En cuanto al alegado daño a la vida de relación, consideró que este también guarda identidad con el daño moral subjetivo invocado; además, *“la pérdida temporal de un bien patrimonial, si en efecto puede llegar a producir algún tipo de trastorno en el entorno familiar, este no constituye una alteración suficientemente profunda y los conflictos familiares que se suceden pueden obedecer a muchas causas normales en el desarrollo de la vida emocional de los individuos”*.

### **2.3. La sentencia apelada**



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

El 8 de noviembre de 2011 (fl. 505, c. ppal), el Tribunal Administrativo de Antioquia desestimó las pretensiones de la demanda.

Consideró que las pruebas del proceso dan cuenta de las irregularidades que se presentaron en la actuación administrativa desplegada por la DIAN, que finalmente la entidad reconoció al revocar las decisiones que sirvieron de soporte a la aprehensión del vehículo, tal como lo decidió el mismo Tribunal al desatar el proceso radicado bajo el No. 37461 y cuya decisión precedente citó en esta oportunidad como fundamento de la sentencia.

No obstante, estimó que las pruebas recaudadas no permiten dar cuanta de los daños extrapatrimoniales cuya reparación se pretenden en este proceso. En primer término, consideró que los testimonios recaudados en la actuación provienen de personas que integran el grupo familiar demandante o de quienes tienen con ellos estrechas relaciones (contador y mecánico de la familia, este último con una amistad de muchos años con el señor Henao), circunstancias que permiten verificar la falta de objetividad en sus declaraciones.

Indicó que las versiones de los señores Henao Cardozo y Gil Vargas a lo largo del proceso no fueron coincidentes en cuanto a la época de la presunta separación de la pareja conformada por ellos, toda vez que el primero afirmó que esta tuvo lugar pasados 18 meses de los hechos, mientras que la segunda dijo que ello ocurrió pasados seis meses desde la retención del vehículo, por lo que no quedó establecido que fue esa situación la que generó la ruptura sentimental entre ellos.

Dijo que aunque se ha afirmado que la retención del vehículo obligó al señor Virgilio Raúl Henao a emplearse como conductor de otro vehículo, trabajo que le determinó largas ausencias de su hogar, también se informó por parte de los testigos que cuando conducía su propia tractomula permanecía de viaje *“a toda hora”*, esto es, su actividad fue la misma cuando la ejercía en el rodante de su propiedad a cuando debió hacerlo como empleado, *“pues el estilo de vida y trabajo no varió”* con ocasión de la retención del bien.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Aunque posiblemente la situación económica del grupo familiar cambió, está probado que el señor Virgilio Raúl continuó trabajando aún durante el tiempo de retención del rodante y una vez recibido este lo vendió y siguió trabajando en compra y venta de vehículos, actividad que según uno de los testigos desarrollaba.

Lo cierto es que no acreditaron haber quedado en la paupérrima situación económica que alegan, ni haber tenido dificultades en el pago de sus obligaciones, por lo que no hay suficiente prueba de que la retención del vehículo se constituyó en la causa exclusiva de la separación de la referida pareja.

Tampoco probaron los demandantes los alegados cambios en las condiciones de vida, como el presunto retiro de los hijos de las instituciones en que estudiaban y que este hubiera tenido lugar con ocasión del hecho dañino que sirve de fundamento a la demanda.

Estimó que aunque la familia demandante pudo tener algún trastorno económico o psíquico por la retención del vehículo, no existen pruebas que otorguen credibilidad sobre los daños que afirman haber padecido. Consideró que aunque el perito psiquiatra verificó un presunto episodio depresivo moderado de la señora Gilma del Socorro Gil, tal dictamen obedeció a lo informado por ella al profesional en la entrevista, mediante afirmaciones que fueron desvirtuadas en el proceso, tales como las relativas a que presuntamente el vehículo era el único medio de sustento familiar y a que la relación sentimental con su esposo terminó con ocasión de tales acontecimientos.

Concluyó por señalar que los perjuicios cuya reparación se pretende no quedaron acreditados, por lo que negó las pretensiones de la demanda.

#### **2.4. El recurso de apelación**

Inconformes con la decisión de la instancia, los actores apelaron (fl. 521, c. ppal), por considerar que se desestimaron las evidencias recaudadas sin fundamento



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

jurídico o fáctico y se dejaron de lado inclusive las conclusiones y conceptos técnicos legalmente incorporados como pruebas.

En efecto, el perito que evaluó las condiciones psíquicas del grupo familiar concluyó sobre la existencia de una notoria afectación por la pérdida del único medio de ingreso económica, afirmación que fue desvirtuada por el fallo apelado, pese a que el experto, previa percepción directa del estado de los actores en la consulta, manifestó su convicción respecto de la existencia de un padecimiento cierto y evidente.

Indicaron que resulta injusto pretender desconocer el perjuicio sufrido por los actores por la circunstancia de haber conseguido otro medio de subsistencia. Lo probado es que al momento de la consulta con el perito, los demandantes se recuperaban de la afectación, ocurrida años atrás, lo que ratifica la existencia de los perjuicios cuya reparación pretenden.

Por otra parte, dijeron que eran precisamente las personas cercanas a la familia quienes podían dar cuenta de su afectación, sufrimiento y angustia, por lo que resulta injusto descartar sus declaraciones en atención a ese vínculo, pues los perjuicios morales se prueban precisamente con el testimonio de allegados al núcleo familiar. También controvirtió que se haya afirmado que el contador y el mecánico tienen de por sí estrecha relación con sus clientes.

Alegaron que el perito designado en el curso del proceso no tiene relación con los actores y que sus conclusiones no fueron objetadas por la contraparte, por lo que debe dársele credibilidad para concluir que sí se cumplió con la carga de la demostración de los perjuicios.

Indicaron que es apenas lógico que el hijo menor de edad estuviera estudiando y que hubiera perdido esa posibilidad con ocasión del hecho dañino, por lo que la falta de demostración de ese hecho no debió interferir en la decisión. La Constitución Política de Colombia garantiza el derecho de los niños a estudiar, por lo que dada la corta edad de los hijos del señor Virgilio *“debe darse credibilidad al hecho de que se afirma acerca de que se encontraban cursando estudios de educación superior, pues es el paso que sigue después de la*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

*educación básicas y a lo que una familia con unas condiciones económicas más o menos buenas aspiran para sus hijos, o cual fue ratificado por los testigos en la etapa probatoria”.*

También dijeron que es lógico que una vez perdidas las condiciones de ingresos que tenían, la consecuencia fue que se limitaron las posibilidades de realizar las actividades que en forma previa realizaban, pérdida que también debe indemnizarse.

Por último, señalaron que la sentencia es contradictoria cuando reconoce que la familia tuvo problemas económicos y psíquicos, pero luego afirma que no quedó acreditada la problemática planteada en la demanda, siendo evidente que dichos trastornos que reconoció el Tribunal deben ser indemnizados.

En consecuencia, solicitó que se revoque la decisión apelada y, en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda.

### **2.5. Alegatos de conclusión**

La DIAN afirmó que el fallo apelado acertó al valorar en conjunto las pruebas del proceso y concluir que no aparecieron demostrados los presuntos perjuicios padecidos por los demandantes con el grado de certeza requerido para disponer su resarcimiento a cargo de la demandada.

En consecuencia, solicitó que se atiendan los argumentos de defensa planteados por esa entidad en el curso del proceso.

### **3. Acumulación de procesos en segunda instancia**

Mediante auto de 21 de agosto de 2015 (fl. 540, c. ppal exp. 37461) se dispuso la acumulación de los procesos referidos, cuando ya estaban los dos en estado de fallo, por lo cual se deciden en forma conjunta en la presente providencia.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

## 1. Presupuestos procesales de la acción

### 1.1. Jurisdicción y competencia

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada<sup>1</sup>.

La Sala es competente para resolver el caso *sub lite* en razón de la cuantía del asunto y su vocación de doble instancia, por cuanto el monto de la pretensión mayor<sup>2</sup> supera ampliamente los 500<sup>3</sup> salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época de presentación de las respectivas demandas<sup>4</sup>.

### 1.2. Acción procedente

El Código Contencioso Administrativo prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados, con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

Las acciones de reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, permiten a los ciudadanos exigir la reparación de un daño mediante la indemnización a que haya lugar, así como el resarcimiento de las situaciones jurídicas que puedan verse afectadas por la conducta de la administración. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de acciones radica en que cada una de ellas está instituida como idónea en atención a la fuente originaria del daño cuya reparación se pretende.

---

<sup>1</sup> Código Contencioso Administrativo. “Artículo 82. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley.”

<sup>2</sup> La reclamada por lucro cesante \$773.376.000.

<sup>3</sup> Los recursos fueron promovidos en vigencia de la Ley 446 de 1998 en lo relativo a la cuantía, esto es, cuando ya habían entrado en funcionamiento los juzgados administrativos (julio de 2009 y noviembre de 2011, respectivamente).

<sup>4</sup> En el asunto acumulado, la pretensión mayor fue la equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales, que por supuesto supera el referido tope.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

En efecto, en los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivados de un hecho, omisión u operación administrativa, imputables a la administración pública, así como por la ocupación temporal o permanente de un inmueble, es la de reparación directa.

Por su parte, el artículo 85 del mismo ordenamiento dispone que quien se crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica, puede pedir la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho, así como la reparación del daño.

Una y otra tienen un contenido netamente reparador y solo encuentran diferencia en cuanto al hecho generador del perjuicio. Cuando ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble, esto es, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal efectivo para la tutela judicial de los derechos de la víctima. De igual manera procede para obtener la reparación de perjuicios derivados de la ejecución de un acto administrativo, únicamente cuando no está en cuestión su legalidad<sup>5</sup>.

Sin embargo, cuando se cuestiona la legalidad de un acto administrativo, esto es, se alegan vicios que afectan la validez de una decisión adoptada por la administración con el fin de crear, modificar o extinguir una determinada situación jurídica, la reparación de los eventuales daños derivados de su ilegalidad debe llevarse al juez en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Los actos adoptados por la administración como expresión patente de su voluntad o deseo en ejercicio de sus competencias, gozan en el ordenamiento jurídico nacional de las prerrogativas de presunción de legalidad y ejecutividad,

---

<sup>5</sup> Al respecto se ha pronunciado en forma reiterada la Corporación. Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, radicación 16.42, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

de acuerdo con las cuales, se presumen ajustados al ordenamiento jurídico<sup>6</sup> y son ejecutables<sup>7</sup> en forma inmediata, por manera que si la administración se ha pronunciado en esos términos, la inconformidad del administrado debe plantearla ante el juez administrativo para que se pronuncie sobre la legalidad o no de la decisión cuestionada y disponga, de aparecer fundamento para ello, su suspensión o anulación. Mientras ello no ocurra, la decisión así adoptada mantiene su carácter ejecutivo y ejecutorio.

Lo expuesto encuentra relevancia en la escogencia de la acción procedente para llevar el conflicto ante el juez, por cuanto únicamente la pretensión de nulidad del acto lo faculta para acometer el estudio de fondo acerca de la validez de la decisión administrativa. Pero cuando el acto administrativo no ha sido cuestionado por virtud de la acción procedente para ello, continúa amparado en su presunción de legalidad, que aunque desvirtuable, solo puede serlo cuando se ha deprecado del juez el análisis sobre su legalidad o no, por medio del mecanismo procesal idóneo.

Como está vedado al juez acometer en forma oficiosa el estudio de la legalidad de un acto administrativo, es sólo mediante petición del interesado afectado que esta procede, cuando también se pretende el eventual restablecimiento del derecho. Por ende, cuando media una decisión administrativa con carácter de acto administrativo, expreso o ficto, el juez de la responsabilidad está atado a la presunción de legalidad que la reviste, salvo que en el mismo proceso y mediante la acción procedente se cuestione también su legalidad y se le pida en forma expresa al juzgador pronunciarse sobre esta.

De ahí la importancia de la distinción de la fuente del perjuicio en la escogencia de la acción de la acción por medio de la cual se ha de llevar el conflicto al conocimiento del juez, como quiera que si en un asunto de reparación directa en el que se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual del

---

<sup>6</sup> Código Contencioso Administrativo, “Artículo 66. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

<sup>7</sup> *Ibíd*em, “artículo 64. Salvo norma expresa legal en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento”.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Estado, la génesis del daño la constituye de la presunta ilegalidad de acto administrativo proferido por la administración, el daño no podría en modo alguno calificarse de antijurídico, porque la decisión que lo produjo está revestida de presunción de legalidad, que sólo puede cuestionarse en el juicio de nulidad y restablecimiento del derecho tratándose de actos con efectos particulares y concretos sobre el afectado.

Así las cosas, cuando el daño que se pretende sea reparado ha sido causado por un acto administrativo cuya legalidad se cuestiona, la acción procedente sólo podrá ser la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el presente caso, la actuación administrativa adelantada por la DIAN finalizó con decisión administrativa que dio la razón al administrado y terminó la actuación administrativa a su favor, con la orden de devolución del vehículo, por lo que, aunque la fuente del daño provino de decisiones expresas de la administración adoptadas en forma previa, no se controvierte aquí su legalidad, pues la misma administración dispuso exonerar al demandante.

Se trata entonces de un caso en que los actos que constituyeron fuente de los perjuicios no fueron ni requerían ser controvertidos judicialmente, como quiera que la decisión definitiva le fue favorable al demandante, por lo cual, no se cuestiona la legalidad de la decisión que culminó el procedimiento, sino la consecuencia de las medidas que durante este se mantuvieron vigentes, siendo la acción idónea para ello la promovida por los demandantes.

### **1.3. Legitimación en la causa de los extremos de la *litis***

#### **1.3.1 Parte activa**

El señor Virgilio Raúl Henao Cardozo, en su acreditada calidad de propietario inscrito del vehículo de placa TIP425 (fl. 104, c. 1)<sup>8</sup>, está legitimado para

---

<sup>8</sup> Consta en la carpeta contentiva del registro automotor del vehículo que el 8 de julio de 1993 Virgilio Raúl Henao Cardozo lo compró a Transportes Interfrío Ltda. y que el 18 de octubre de 2001 lo vendió a Transportes 3T Ltda. (fl. 116, c. 1). Aunque el certificado de tradición aportado señala que la fecha de venta fue la misma que la de la adquisición (fl. 104, c. 1), los demás documentos del registro dan cuenta de que se trató posiblemente de un yerro en la digitación, pues consta que la transacción de venta tuvo lugar el 18 de octubre de 2001, misma fecha en que



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

comparecer como demandante, al igual que quienes demostraron ser su hijos mediante los correspondientes registros civiles de nacimiento: Claudia Marcela Henao Gil (fl. 5, c. 1) y Raúl Alejandro Henao Gil (fl. 6, c. 1). Por su parte, el testimonio del señor Juan Miguel Pérez Tobón (fl. 328, c. 1), amigo de la familia, da cuenta de que Gilma del Socorro Gil era la compañera sentimental del señor Henao Cardozo en la época de los hechos, al tiempo que está probado que son padres en común de los dos referidos hijos.

Acreditadas las calidades con las que se presentaron al proceso, se tiene por establecido su legítimo interés para conformar la parte activa de la controversia.

### **1.3.2 Pasiva**

Frente a la legitimación en la causa por pasiva, la Sala encuentra que los actores cuestiona en su demanda la actuación de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y le endilgan presuntas actuaciones antijurídicas que según afirman les generaron los graves perjuicios. En consecuencia, es claro que está llamada a comparecer como extremo pasivo de esta controversia, máxime cuando se advierte que efectivamente estuvieron a su cargo las actuaciones que reprocha la demandante, relativas a la retención del vehículo de carga de propiedad del señor Henao Cardozo.

### **1.4. La caducidad de la acción**

El ordenamiento jurídico prevé la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales. Si se ejercen por fuera del límite temporal previsto en la ley, el ciudadano pierde la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, dispone que esta debe promoverse en un término máximo de dos años contados

---

se registró prenda a favor del vendedor, conforme al contrato suscrito entre este y Transportes 3T el 19 de septiembre de 2001 (fl. 115, c. 1).



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente).

El presente caso, aunque la retención del vehículo de carga tuvo lugar el 21 de mayo de 1998 (fl. 274, c. 1), fue solo mediante la Resolución No. 8311072 de 21 de noviembre de 2000 (fl. 296, c. 1) que la administración tributaria dispuso su devolución, al tiempo que revocó la decisión que había declarado como contrabando el rodante, momento a partir del cual el actor tuvo conocimiento de que la actuación administrativa había sido resuelta a su favor y, por ende, que podía accionar por la vía de la acción efectivamente ejercida. El mismo día le fue notificada personalmente tal decisión al demandante (fl. 300 vto, c. 1), por lo que a partir del día siguiente inició a contabilizarse el término para interponer la acción de reparación directa, mientras que las demandas fueron promovidas el 18 de diciembre de 2001 (fl. 91, c. 1) y 21 de noviembre de 2002 (fl. 24, c. 1), respectivamente, esto es, en forma oportuna.

## **2. Problema jurídico y alcance de la decisión**

Para definir la controversia y en razón a los diferentes recursos de apelación que han de resolverse, deberá analizar la Sala si se configuró la responsabilidad del Estado, para resolver la apelación de la DIAN en la radicación 37461 y de los demandantes en el 43199.

Establecida la eventual responsabilidad de la demandada, habrá de pronunciarse la Sala en relación con la indemnización de perjuicios dispuesta, que fue materia de inconformidad de los actores en su apelación y que se entiende también controvertida, en lo favorable a ella, por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro del proceso en el que fue condenada.

## **3. Análisis probatorio**

Con los medios de prueba aportados se acreditaron los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso<sup>9</sup>:

---

<sup>9</sup> Se analizan en este acápite las evidencias recaudadas tendientes a establecer si se configuraron o no en el presente caso los elementos de la responsabilidad estatal; se hará



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

3.1. El 13 de enero de 1993 (fl. 97, c. 1), la sociedad Transportes Interfrío Ltda. importó 10 tractocamiones marca Kenworth, modelo T600, del año 1987, usados, de servicio público, que ingresaron al país por vía terrestre desde Venezuela, de lo cual se presentó una declaración de importación de la referida fecha.

3.2. Según la información remitida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Medellín, uno de dichos vehículos, el correspondiente al número de serie S336920 y motor 11351498, fue matriculado el 23 de junio de 1993 siendo su propietario la sociedad de transportes Interfrío Ltda. Se trataba de un tractocamión de color naranja Kenworth T600 al que se le asignó la placa TIP425, matriculado conforme al manifiesto de aduana de enero de 1993 referido en el numeral anterior.

3.3. El 14 de julio de 1993, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Medellín autorizó el traspaso de propiedad del vehículo referido, de Transportes Internacionales de Frío Ltda. al señor Virgilio Raúl Henao Cardozo (fl. 182, c. 1) y expidió la correspondiente licencia de tránsito a nombre del referido demandante (fl. 180, c. 1), en la que se mencionó nuevamente el número y la fecha del manifiesto de aduana al que hace mención el numeral 3.1. de este acápite.

3.4. El 1 de mayo de 1994, la Sociedad Colombiana de Lodos Colodos Ltda. declaró la importación de los 10 tractocamiones Kenworth, entre ellos nuevamente el identificado con los números de motor y serie del de propiedad del actor (número de serie S336920 y motor 11351498), que presuntamente procedían por vía marítima desde los Estados Unidos de América, como equipos usados para uso minero, exentos del impuesto a las ventas en aplicación del artículo 428, literal e del Estatuto Tributario<sup>10</sup>, procedentes de Miami (fl. 159, c. 1).

---

mención a las pruebas de la cuantía de los perjuicios solo en caso de una eventual condena y en el capítulo correspondiente de la decisión.

<sup>10</sup> Art. 428. *“Importaciones que no causan impuesto. Las siguientes importaciones no causan el impuesto sobre las ventas:*

*e. La importación temporal de maquinaria pesada para industrias básicas, siempre y cuando dicha maquinaria no se produzca en el país. Se consideran industrias básicas las de minería, hidrocarburos, química pesada, siderurgia, metalurgia extractiva, generación y transmisión de*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

3.5. El 21 de mayo de 1998, la Policía de Carreteras puso a disposición de la administración de aduanas el vehículo de placas TIP425, que era conducido por el señor Sixto Uribe, bajo la siguiente anotación: *“El vehículo antes citado fue inmovilizado el día de ayer a esto de las 17.30 horas en el sitio Los Balzos jurisdicción municipio de La Pintada vía Medellín – Cali. Motivo de la inmovilización por infracción administrativa aduanera de acuerdo a las disposiciones pactadas a su ingreso al país”.*

3.6. En la misma fecha, 21 de mayo de 1998, la DIAN inspeccionó el rodante, ordenó su ingreso a las bodegas de Almagrario para que permaneciera allí retenido y dejó constancia de lo siguiente: *“Vehículo en aprehensión debido a que su modelo es 1986 y fue ingresado al país en 1993 para lo cual no se justificó con documentos aduaneros su legal ingreso al país. Puesta a disposición por la Policía de Carreteras con oficio de mayo 21 de 1998”.*

Lo anterior se surtió por comisión conferida por la Jefe de la División de Control Aduanero, Represión y Penalización del Contrabando de la DIAN a ocho funcionarios de la entidad (fl. 203, c. 1) y dio lugar al acta de aprehensión de la misma fecha por cuanto: *“el vehículo siendo modelo 86 ingresó al país en el año 93 y no presentaron declaraciones de importación al momento de solicitarlas”.*

El mismo día ingresó a Almagrario según documento de control de mercancías No. 4227 de ese almacén general de depósito (fl. 207, c. 1) y fue inventariado y avaluado en la suma de \$60.000.000 (fl. 221, c. 1).

3.7. El 7 de julio de 1998, la División de Control Aduanero, Represión y Penalización del Contrabando (fl. 210, c. 1) abrió el expediente No. DM98-00564 con el fin de verificar el ingreso legal del rodante al país, por cuanto no se presentaron los documentos correspondientes.

---

*energía eléctrica y obtención, purificación y conducción de óxido de hidrógeno. El concepto de maquinaria pesada incluye todos los elementos complementarios o accesorios del equipo principal”.*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Se incorporó a dicho proceso la copia de la declaración de importación referida en el numeral 3.4. de este acápite y se cotejaron los números de información interna del vehículo, que coincidieron con uno de los vehículos importados conforme a dicha declaración (fl. 293, c. 1).

3.8. El 15 de julio de 1998, el demandante aportó copia de la misma declaración de importación con destino a la actuación administrativa (fl. 230, c. 1). Durante el curso de la actuación se obtuvo copia de la autorización proferida por el extinto Instituto Colombiano de Comercio Exterior, expedida a favor de Colodos Ltda. para la importación de los 10 tractocamiones, para uso fuera de carretera (fl. 251, c. 1).

3.9. El 8 de septiembre de 1998 (fl. 239, c. 1), el jefe de la División de Control Aduanero, Represión y Penalización del Contrabando emitió el pliego de cargos No. UAEDIAN 59117709, por medio del cual propuso que se decrete el decomiso administrativo del referido vehículo por considerarlo no declarado, en los términos del Decreto 1909 de 1992, artículo 72, inciso 1, por cuanto ingresó al país con una suspensión de tributos aduaneros en razón de una destinación específica a usos mineros, no obstante lo cual fue enajenado y actualmente no se dedica a la minería. Se indicó:

*Que la destinación del vehículo a la minería, fue la causa para que se diera el levante sin el pago del impuesto a las ventas, razón por la cual esa autorización tiene una vigencia sometida a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición, antes y después de otorgarse, y aunque el hecho de que se haya dado el levante permita suponer que se el importador cumplió con los requisitos exigidos por la legislación aduanera, es claro que el cumplimiento de tales requisitos debe permanecer en el tiempo y que por tanto puedan acreditarse en cualquier momento, y en caso de no hacerlo, esa autorización de levante carece de los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su otorgamiento.*

3.10. El 15 de diciembre de 1998 (fl. 245, c. 1), la DIAN prorrogó por tres meses el término para decidir la actuación, con el fin de practicar una revisión de la mercancía solicitada por Colodos Ltda.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

3.11. Mediante prueba técnica la DIAN verificó que los sistemas de identificación del rodante eran originales de fábrica (fl. 267, c. 1); también dispuso la inspección de los documentos del registro automotor del vehículo.

3.12. El 13 de abril de 2000 (fl. 270, c. 1), la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN dejó sin efectos el pliego de cargos de 8 de septiembre de 1998, por considerar que la infracción especial en que se incurrió fue la del Decreto 1750 de 1991, correspondiente al cambio de destinación de la mercancía, bajo el argumento de que por haber sido autorizada la importación con franquicia por parte del INCOMEX, requería autorización para su enajenación y para cambiar su destinación debía diligenciarse una nueva declaración de importación, previo el pago de los tributos aduaneros correspondientes.

En consecuencia, formuló nuevo pliego de cargos contra el demandante y Colodos Ltda. con la precisión que antecede respecto de la infracción imputada.

3.13. El 11 de septiembre de 2000, mediante la Resolución No. 2717, la División de Liquidación de Aduanas de la DIAN (fl. 306, c. 1) resolvió la situación jurídica del vehículo y lo declaró como contrabando, por considerar que no estaba legalmente amparado por documentos aduaneros, por lo que debía entenderse como no declarado, por cuanto no se cumplieron los requisitos específicos para su cambio de destinación y por cuanto *“la declaración de importación ampara al vehículo siempre y cuando se conserve la destinación para la cual fue importado”*.

3.14. El señor Virgilio Raúl Henao Cardozo (fl. 317, c. 1) interpuso recurso de reconsideración contra la referida decisión, que fue resuelto el 21 de noviembre de 2000 mediante la Resolución No. 3564, que revocó la Resolución 2717 de 11 de septiembre de 2000 y, en su lugar, dispuso la entrega del rodante a su propietario, así como el archivo de la actuación.

Estimó la División Jurídica Aduanera de la DIAN en esta oportunidad que la Declaración de Importación de 5 de mayo de 1994 quedó en firme, por cuanto frente a ella no se formuló requerimiento alguno, por lo que constituye el sustento legal de la entrada al país de la mercancía para uso minero y la



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

infracción de cambio de destinación sólo daba lugar a la imposición de una multa. Así lo señaló:

*Se desprende de lo anterior que el vehículo objeto de la litis entró al país para destinación minera, por lo tanto al cambiarle la destinación, tal y como ocurrió en el caso de autos, tipificaba una infracción especial de contrabando contemplada en el artículo 1 literal b, numeral 1 del Decreto 1750 de 1991 (...) cambio de destinación que era sancionable con la imposición de una multa y no con la aprehensión y posterior decomiso del rodante, pues la norma imperante para el momento de los hechos era el Decreto 1750 de 1991 y el Decreto 1909 de 1992.*

*Así las cosas, no podrá imputarse que el vehículo no se encontraba amparado en una declaración de importación, aduciendo para ello el cambio de destinación del rodante, pues el presupuesto para incurrir en la conducta tipificada en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, es la ausencia de una declaración de importación o que la descripción allí dada no corresponda con la realidad y en el caso subjudice el vehículo se encuentra debidamente descrito y amparado en la Declaración de Importación No. 0156401000944-6 del 5 de mayo de 1994, así como en el registro de importación bajo el régimen de licencia previa No. 013672 de 1993.*

*Debe quedar claro entonces que según las normas vigentes al momento de los hechos vale decir, la aprehensión del vehículo, el cambio de destinación daba únicamente lugar a una multa y por tanto no podrá al amparo de la nueva normatividad, esto es, el Decreto 2685 de 1999, (la cual contemplaba la aprehensión para este tipo de conductas) mudarse la multa en aprehensión, pues se estaría dando una aplicación ultractiva de la ley (...).*

*Además ha de saberse que de conformidad con el artículo 428, literal E del estatuto Tributario del año 1993 que al tenor de la letra dice:*

#### *Importaciones que no causa IVA*

*e. la importación de maquinaria pesada para industrias básicas, siempre y cuando dicha maquinaria no se produzca en el país. Se consideran industrias básicas las de minería, hidrocarburos, química pesada, siderúrgica...*

*Teniendo en cuenta la norma citada y la calidad del bien aprehendido, esto es, un vehículo destinado para la minería, es claro que no había lugar a la causación del IVA, por lo tanto no sería necesario presentar una declaración de modificación para cancelar tales tributos, pues según el estatuto está exento y si en gracia de discusión hubo un menor pago del arancel, no sería posible cobrarlos, habida cuenta que como se dijo anteriormente la declaración de importación No. 0156401000944-6 del 5 de mayo de 1994 ha quedado en firme.*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

3.15. El 24 de noviembre de 2000, el vehículo fue entregado a su propietario (fl. 306, c. 1).

#### **4. Análisis de la Sala**

Para decidir el recurso, la Sala se referirá en primer término al daño sufrido por la parte demandante y verificará su naturaleza antijurídica, para luego centrarse, si hay lugar a ello, sobre la posibilidad de imputarlo a la demandada.

Las pruebas del proceso no dejan duda con relación al daño alegado como fundamento de la demanda, correspondiente a la retención o aprehensión del vehículo de carga de placas TIP425 de propiedad del señor Henao Cardozo; sin embargo, debe analizarse si se trató de un nocimiento que estaba en el deber jurídico de soportar de acuerdo con las normas aplicables y la situación fáctica particular.

Para que el daño sea indemnizable, no solo es necesario acreditar su carácter personal, cierto y determinado o determinable, sino que debe verificarse su naturaleza antijurídica. No todo daño generado por la conducta estatal es indemnizable, siendo claro que hay daños que los asociados están en el deber jurídico de soportar y, por ende, no comprometen la responsabilidad estatal.

Así *v.gr.* cuando se impone una sanción a quien con su conducta ha dado lugar a ella, se priva de la libertad a quien se demuestra ha incurrido en infracción penal así sancionable, se dispone la demolición de la propiedad que amenaza ruina, se cierra en forma temporal o definitiva el establecimiento de comercio que ha incumplido con la normatividad que le es exigible, entre otros múltiples casos que podrían citarse, se generan daños derivados de la aplicación del orden jurídico que no están llamados a ser indemnizados, como quiera que este le impone a los asociados o a un determinado grupo de ellos, el deber jurídico de soportarlos.

Ese deber deriva normalmente de una conducta desplegada por el lesionado, que lo hace destinatario de una consecuencia que el mismo orden jurídico ha



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

previsto en forma expresa o que resulta patente luego de una verificación sistemática de los principios que lo inspiran.

La antijuridicidad del daño de la que deriva su naturaleza resarcible encuentra sustento en el poder sancionador del Estado, del que quedaría desprovisto si se viera obligado a indemnizar todo daño que genere al desplegar sus competencias en forma legal y prudente.

De la misma manera en que el orden jurídico confiere derechos a los asociados, también impone deberes jurídicos cuya transgresión genera en ocasiones daños que pueden calificarse como jurídicos, por supuesto, siempre que no generen un desequilibrio frente a las cargas públicas, esto es, que graven de manera desproporcionada o desigual a una persona o a un grupo de ellas.

El Decreto 1750 de 1991 facultó a las autoridades aduaneras para corroborar el acatamiento de las normas aduaneras y les otorgó la facultad de inspección sobre bienes y personas, que incluía el registro y aprehensión de mercancías de conformidad con las disposiciones vigentes:

*ARTICULO 15. Facúltase a las autoridades aduaneras para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras. En tal virtud, tendrán la capacidad de ejercer la inspección y vigilancia tanto de personas como de bienes muebles e inmuebles, para lo cual podrán proceder al registro de vehículos y locales, así como a la aprehensión de mercancías cuando a ello hubiere lugar, de acuerdo con las disposiciones aduaneras vigentes.*

Por su parte, el Decreto 1909 de 1992 al dotar a la dirección de Aduanas de competencias de fiscalización aduanera, le atribuyó amplias facultades que incluyen la posibilidad de disponer medidas cautelares como la aprehensión de mercancías para el debido aseguramiento de las pruebas. Así lo previó:

*ARTÍCULO 61. FISCALIZACION ADUANERA. La Dirección de Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras.*

*Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de control y fiscalización consagradas en el presente Decreto y las*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

*establecidas en el Estatuto Tributario para la Dirección de Impuestos Nacionales.*

*La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio nacional, será la Dirección de Aduanas Nacionales.*

**ARTÍCULO 62. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL.**  
*Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la administración aduanera, la Dirección de Aduanas Nacionales podrá:*

*a) Adelantar políticas preventivas tendientes a mejorar el cumplimiento voluntario de las obligaciones aduaneras;*

*b) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de hechos que impliquen un menor pago de tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos aduaneros;*

*c) Realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud de las declaraciones y demás documentos presentados a la autoridad aduanera;*

*d) Ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras mercancías;*

*e) Ejercer la inspección y vigilancia de bienes muebles o inmuebles, incluido el registro de vehículos y medios de transporte, así como de oficinas, locales comerciales, industriales y en general, los lugares que constituyan el asiento de los negocios;*

*f) Solicitar la autorización judicial para adelantar la inspección y registro del domicilio del usuario o de terceros cuando así se requiera;*

*g) Inspeccionar los documentos, soportes, correspondencia comercial, registros, libros contables, operaciones bancarias, comerciales y fiscales y demás elementos que puedan servir de base para determinar las operaciones aduaneras y la adquisición de mercancía de procedencia extranjera, tanto del usuario aduanero como de terceros;*

*h) Recibir declaraciones, testimonios, interrogatorios, confrontaciones y reconocimientos, y citar al usuario o a terceros para la práctica de dichas diligencias;*

*i) Solicitar a autoridades o personas extranjeras la práctica de pruebas que deban surtirse en el exterior, o practicarlas directamente, valorándolas conforme a la sana crítica y sin que se requiera de formalidades adicionales, u obtenerlas en desarrollo de convenios internacionales de intercambio de información tributaria aduanera;*

*j) Solicitar el apoyo de las autoridades del Estado y de la fuerza pública para la práctica de las diligencias en que así lo requiera;*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

***k) Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía; y,***

*l) En general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar. (Se resalta).*

Para la Sala es claro que con independencia de la eventual sanción a imponer o de la infracción investigada, la administración aduanera tenía la facultad para aprehender mercancías como una medida cautelar en ejercicio de sus competencias de fiscalización y con el fin de conservar las evidencias materiales de las eventuales conductas sancionables.

Sin embargo, el ejercicio de esa competencia, que conlleva en principio la posibilidad de restringir en forma temporal la tenencia de mercancías por parte de sus propietarios, fue objeto de reglamentación por parte del ejecutivo, que en el Decreto 1800 de 1994, aplicable a esta controversia, dispuso que una vez aprehendidas, el correspondiente pliego de cargos debía formularse en el término de un mes contado a partir del reconocimiento y avalúo de la mercancía; el administrado también contaba con igual término para rendir sus descargos y la decisión de la situación jurídica debía adoptarse en un lapso máximo de tres meses, solo prorrogables por una sola vez y hasta por el mismo término. También da cuenta la referida norma de que procedía el recurso de reconsideración contra la decisión, a interponerse dentro del mes siguiente y que debía ser resuelto en un término de hasta tres meses, para una duración total máxima del procedimiento, a partir del reconocimiento y avalúo de la mercancía, de once meses:

***ARTÍCULO 1 PROCEDIMIENTO PARA DEFINIR LA SITUACIÓN JURÍDICA DE MERCANCÍAS APREHENDIDAS. En todos los casos y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen, para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas se aplicará el siguiente procedimiento:***

*Surtidos todos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, la División de Fiscalización en el término de un (1) mes formulará el correspondiente pliego de cargos al declarante, al tenedor, a quien tenga derecho sobre la mercancía y/o a la empresa*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

*transportadora, según el caso. A su turno, el destinatario podrá presentar los respectivos descargos dentro del mes siguiente a la fecha de notificación del mencionado pliego.*

*Recibidos los descargos o cumplido el término otorgado para el efecto, la Administración, a través de la División de Liquidación o de quien haga sus veces, dispondrá de tres (3) meses, prorrogables por una sola vez y hasta por el mismo término, para decidir la situación jurídica de las mercancías.*

*Contra el respectivo acto administrativo sólo procederá el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación. La Administración contará con tres (3) meses para resolver dicho recurso a través de la División Jurídica o de quien haga sus veces.*

Por supuesto, no puede confundirse dicho procedimiento con el establecido para la imposición de la posible sanción por la infracción aduanera, siendo el referido en el párrafo que antecede el que interesa para la decisión del *sub lite*, pues con independencia de la eventual sanción a imponer, se insiste, la administración tenía la facultad legal para aprehender la mercancía en las condiciones reglamentarias previstas.

Ante la existencia de irregularidades en la situación jurídica y de destinación del bien, la medida cautelar de aprehensión estaba justificada, lo que nunca se logró desvirtuar pues aunque finalmente la Resolución No. 3564 de 2000 dispuso el archivo de las diligencias, sí reconoció la existencia de una infracción aduanera al señalar:

*Se desprende de lo anterior que el vehículo objeto de la litis entró al país para destinación minera, por lo tanto al cambiarle la destinación, tal y como ocurrió en el caso de autos, tipificaba una infracción especial de contrabando contemplada en el artículo 1, literal b, numeral 1 del Decreto 1750 de 1991, que al tenor de la letra dice: “infracciones especiales. Incurrirá en infracción administrativa especial quien realice una cualquiera de las siguientes conductas: 1. Cambiar la destinación de mercancía despachada para consumo restringido, a lugares, personas o fines distintos de los autorizados.*

En esas condiciones, es claro que aun cuando concluyó el procedimiento administrativo mediante decisión favorable al contribuyente, la administración verificó que sí existieron motivos fundados para considerar la existencia de una



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

posible infracción aduanera, que sirvió de cimiento a la orden de aprehensión del bien.

Empero, la posibilidad de que la administración ejerciera esa competencia, no solo estaba restringida a la existencia de algún motivo fundado para ello, el que sí se acreditó, sino que también debía ser razonable en el tiempo, esto es, no puede afirmarse que la carga del administrado consistía en soportar en forma indefinida la medida cautelar, pues tratándose de un procedimiento reglado, es claro que debía cumplirse dentro de los términos previstos en la normas, máxime cuando generaba evidentes restricciones a los derechos del particular.

Está acreditado que entre la fecha de la aprehensión del rodante (21 de mayo de 1998) y la decisión del recurso de reconsideración contra la providencia que definió la situación jurídica del vehículo (21 de noviembre de 2000), transcurrieron 30 meses, mientras que a partir de la primera de las referidas fechas, cuando se inventarió y avaluó el rodante, este procedimiento debió surtirse, incluida la decisión del recurso de reconsideración, en un término máximo de once meses, de acuerdo con lo previsto en la precitada norma.

La duración razonable del trámite de definición jurídica de la mercancía debe establecerse acudiendo a los términos legales previstos para este, dentro de los que era esperable para el administrado la decisión del asunto, siendo este tiempo de retención el que el administrado estaba en el deber jurídico de soportar, bajo las comprobadas irregularidades que aún la decisión que le fue favorable reconoció.

Aunque consta que el proceso fue dejado sin efectos por yerros en el pliego de cargos y se repuso la actuación, esa irregularidad es imputable a la DIAN, pues derivó de posibles falencias en la calificación de la infracción imputada y no puede servir de sustento para indicar que válidamente se superó el lapso de la definición de la situación jurídica de la mercancía. La Sala considera que el daño padecido por el actor devino en antijurídico a partir del vencimiento del plazo legal con el que contaba la demandada para definir la situación jurídica del rodante, pues a partir de ese momento dejó de estar en el deber jurídico de soportar su retención.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Se insiste en que aunque era una carga para el administrado soportar el ejercicio legítimo de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en ejercicio de sus facultades de fiscalización aduanera, esta no puede extenderse indefinidamente, sino que se sujeta a los precisos límites reglamentarios de dicha actividad, los que sin duda se excedieron en este caso particular, en perjuicio del demandante.

En efecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dispuso la aprehensión del rodante de propiedad del actor, medida preventiva que le era posible disponer en aplicación de las normas jurídicas que así lo permiten, no a título de sanción por una infracción a las normas aduaneras, sino como mecanismo cautelar para la conservación del elemento material constitutivo de la posible falta, tal como se lo permite el ordenamiento jurídico en ejercicio de sus facultades de fiscalización y control; sin embargo, mantuvo vigente dicha medida cautelar por un término mayor al legalmente previsto y, por ende, no razonable, prolongación de la medida preventiva que los accionantes no estaban en el deber jurídico de soportar, por cuanto, finalmente, el procedimiento administrativo terminó por establecer que no era posible imponer sanción al particular, como quiera que había quedado en firme la declaración de importación del automotor y que la conducta del contribuyente, consistente en el indebido cambio de destinación del bien, era sancionable con multa y no con “aprehensión” razón en la que fundó la decisión de archivo de las diligencias y la orden de devolución del vehículo a su propietario.

Para la Sala, la decisión así adoptada por la administración quedó en firme y no es materia de control en este particular asunto en el que no fue controvertida, por lo que resulta incuestionable la decisión final adoptada mediante la Resolución 3564 de 21 de noviembre de 2000, en cuanto puso fin a la actuación administrativa desplegada por la DIAN y tuvo efectos definitivos en dicho procedimiento, que culminó sin sanción para el administrado; a su presunción de legalidad está atada la presente decisión, así como al carácter definitivo y ejecutorio de lo allí decidido a favor del actor, quedando establecido entonces que no era posible que la administración tributaria dispusiera cuestión diferente a la devolución del rodante.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

En cuanto a la posibilidad de imputar el daño a la demandada se tiene que fue esta quien adoptó las decisiones correspondientes a la aprehensión del vehículo y fue bajo su orden que se mantuvo durante la prolongada retención y, si bien es claro que con la conducta del demandante

Por supuesto, la decisión de aprehensión del automotor no tuvo fundamento en el acto administrativo de sanción que a la postre resultó revocado, sino en la medida cautelar dispuesta por la administración en ejercicio de sus competencias de fiscalización, con el fin de conservar los elementos materiales de la presunta infracción aduanera, cuya legitimidad no se desvirtuó, pues aún la decisión de archivo a favor del administrado reconoció la existencia de la infracción que dio lugar a ella, pero se abstuvo de sancionarlo por razones de orden sustancial relativas a la infracción imputada, la gradación de la posible sanción y la firmeza de la declaración de importación.

Aunque finalmente quedó evidenciado, a pesar a la decisión a favor del administrado, que el vehículo de carga cambió en forma irregular su destinación, con desconocimiento de las condiciones de la franquicia otorgada para su importación, lo que justificó su retención por razones atribuibles al propietario, lo cierto es que no hay evidencia de que la actuación de este hubiera determinado la irregular y excesiva prolongación del procedimiento administrativo, de modo tal que no surge de la conducta de la víctima fundamento para imputarle en forma total o parcial la causación del daño.

En tales condiciones se concluye que la administración aduanera tenía competencia para aprehender el vehículo y el administrado debía soportarlo en presencia de hechos que la justificaban razonablemente; sin embargo, no ocurre lo mismo frente al daño producido por la prolongación irregular de la retención, más allá de los términos preestablecidos en el ordenamiento jurídico, dilación que no estuvo determinada total o parcialmente por la conducta de la víctima, por lo que se impone mantener la declaratoria de responsabilidad impuesta en la sentencia proferida en la radicación 37461 en tal sentido y revocar la del expediente 43199 que negó las pretensiones de la demanda.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

## **5. Tasación de la indemnización**

Los recursos interpuestos, por la demandada en el caso en el que resultó condenada y por los demandantes en ambos casos, habilitan a la Sala para resolver sin limitaciones lo relativo al monto al que ha de ascender la indemnización de perjuicios a ordenar, por cuanto, en virtud del primero, será posible reducir, si hay lugar a ello, la impuesta en contra del ente público, mientras que los segundos habilitan a la Sala para aumentarla en el caso en el que se condenó y para determinarla en el caso fallado en contra de las pretensiones de los demandantes.

### **5.1. Lucro cesante**

A título de indemnización por lucro cesante será del caso reconocer a favor del actor, quien acreditó la titularidad del vehículo y demostró con las diferentes pruebas testimoniales recaudadas que su actividad económica consistía en la explotación de ese bien en la prestación del servicio de transporte, el valor de las sumas dejadas de percibir con ocasión de la retención del vehículo, a partir del momento en que esta excedió el término establecido para la decisión definitiva sobre la situación jurídica de una mercancía retenida, conforme al análisis normativo que antecede.

Todos los declarantes fueron enfáticos y coherentes en afirmar que el señor Virgilio Henao explotaba económicamente el vehículo en transporte de carga y que de ello derivaba su sustento. De ello dio cuenta un amigo suyo, Juan Rafael Ochoa Mejía, quien se dedicaba a similar actividad como transportador (fl. 328, c. 1), el señor Sergio de Jesús Londoño (fl. 353, c. 1), quien realizaba los arreglos mecánicos al vehículo y dos amigos cercanos de la familia, señores Juan de Jesús Urrego quien además fungía como su contador (fl. 337, c. 2) y Jorge Alejandro González Arango (fl. 332, c. 2), afirmaciones que resultan verosímiles no solo por su coherencia, sino también teniendo en cuenta que se trataba de un vehículo de carga y de servicio público, que era jurídica y materialmente apto para destinarse a ese tipo de actividad productiva, como normalmente ocurre con ese clase de rodantes; además, en el momento en que fue retenido por la DIAN se encontraba siendo utilizado en esa clase de labor y



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

había sido adquirido por el referido actor desde el año 1993, lo que denota que no lo compró con el fin de enajenarlo en forma pronta, sino de explotarlo económicamente.

Sobre el mismo hecho se aportaron certificaciones de la empresa DIC LTDA. en las que consta que le pagó al señor Raúl Virgilio Henao Cardozo (fl. 59, c. 1), diversos valores por concepto de transporte de fletes y acarreos, a los que practicó una retención en la fuente del 10%, así: transportes fletes y acarreos: año 1997 \$28.891.700; año 1998: 17.691.400. Por su parte, la firma Eduardo Botero Soto y Cia. hizo constar los ingresos por transporte de carga que le pagó al referido actor durante el año 1997, valores de fletes por servicios prestados a distintos usuarios retenedores, discriminados en el mismo documento, por valor total de \$37.542.580. La firma Condor Andino certificó haberle pagado \$4.570.460 en el mismo año. Estas pruebas otorgan certeza acerca de que el rodante generaba ingresos a su propietario.

Con el fin de estimar el valor de la producción dejada de reportar por el vehículo durante su período de inmovilización, se decretó un dictamen pericial a cargo de expertos evaluadores, quienes afirmaron:

*(...) por investigaciones que hicimos (consultas a empresas transportadoras y a personas con experiencia en el ramo), podemos manifestar que el producido mensual libre, es, descontando los gastos de mantenimiento, gasolina, pago de peajes, alimentación y conducción, de un vehículo tipo camión, de características especificadas (...) era la siguiente: para 1998: \$5.000.000, para 1999: \$6.000.000, para 2000: \$6.500.000.*

Con fundamento en esos valores mensuales, previamente indexados a la época de la experticia, calcularon lo dejado de percibir durante todo el término de la retención, en un valor total de \$222.741.800.

El dictamen fue objetado por la demandada (fl. 353, c. 1), quien consideró que cada rodante produce en forma diferente y de acuerdo con las condiciones específicas de trabajo, número de horas, contratos, frecuencias, por lo que no pueden presumir que todos los vehículos reportan las mismas ganancias. Consideró entonces la existencia de un error grave, por cuanto no se centró en el caso particular del demandante, por lo que consideraron necesario establecer



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

probatoriamente dicha situación, mediante la solicitud de información sobre ingresos a la empresa afiliadora y a la DIAN sobre los reales ingresos declarados, pruebas sobre las que no se pronunció el *a quo*<sup>11</sup>, quien finalmente desestimó la objeción, por considerar que fue clara y fundada la información entregada por los expertos, por lo cual acogió el dictamen pericial para efecto de la estimación del lucro cesante.

De otro lado, los testigos también se refirieron al monto de los posibles ingresos dejados de percibir. Juan Jesús Urrego (mecánico) afirmó que lo ganado por el señor Virgilio era de entre \$8.000.000 y \$10.000.000; Juan Miguel Pérez Tobón (transportador), dijo que un vehículo tipo tractomula puede facturar \$12.000.000 mensuales brutos, de los cuales puede quedar un producto neto de alrededor de \$8.000.000 mensuales. En cuanto al primero de ellos la Sala encuentra que aunque se refirió en forma específica a la actividad del demandante y a sus ingresos, no dio cuenta de la razón de la ciencia de su dicho, esto es, de cómo se enteró del nivel de ingresos del señor Henao, siendo claro que la actividad de mecánico no permite, en principio, inferir que debiera tener conocimiento directo sobre ese tipo de asuntos como por ejemplo sí podría tenerlo su contador, quien a pesar de haber declarado nada dijo sobre ese particular; en cuanto al segundo consta que se refirió al asunto de manera genérica, sin afirmar o negar nada sobre la situación particular del actor, sino bajo el criterio de lo percibido por él en similar actividad.

Para la Sala es claro que el nivel de ingresos puede variar entre uno y otro transportador, en razón del número de contratos obtenidos; sin embargo, contrario a lo afirmado en la objeción del dictamen pericial, esa circunstancia no permite estimar que se incurrió en error por parte de los peritos, como acertadamente lo decidió el *a quo*, pues precisamente, el objeto de la prueba consistió en determinar: “*el dinero que un vehículo de las características del caso de marras producía mensualmente libres*”, a lo cual procedieron.

En esas condiciones probatorias se estima justo, equitativo y razonable darles mérito a los valores que los peritos informaron previo estudio de mercado, por

---

<sup>11</sup> Se advierte así la existencia de una irregularidad en el trámite de la objeción, que no vicia a esta altura el procedimiento, pues quedó saneada en los términos del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no fue oportunamente alegada.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

encima de las afirmaciones de los testigos, que parten de la base de un conocimiento mucho más restringido, ajeno a la situación real objetiva del actor y sin fundamento en estudios de mercado, máxime cuando así lo hizo el *a quo* y dicho punto de la sentencia no fue materia de impugnación, siéndolo únicamente en cuanto al lucro cesante, la ausencia del reconocimiento del interés legal mediante el uso de las fórmulas aceptadas por la jurisprudencia.

Por su parte, el valor de los ingresos que acreditó haber recibido el señor Henao en el año 1997 por concepto de fletes, si bien da cuenta de criterios objetivos para establecer la producción del vehículo en particular, no permite inferir el porcentaje de costos con el fin de establecer la utilidad neta, razón por la cual se acude al resultado de la evidencia pericial.

Con todo, la Sala modificará la liquidación realizada, en lo que es favorable a la entidad pública, siendo ello lo relativo a los períodos a reconocer, que se considera no pueden ser la totalidad de los tenidos en cuenta en el fallo impugnado, sino los que excedieron el término legalmente previstos para definir la situación del rodante en ejercicio de las competencias de fiscalización aduanera a cargo de la DIAN.

El período a indemnizar corresponderá a los 19 meses durante los cuales se prolongó irregularmente el procedimiento administrativo a cargo de la demanda, así como por el mes adicional que fue necesario para realizar las reparaciones y ajustes al vehículo para ponerlo a funcionar luego de la prolongada inmovilización. En efecto, el testimonio del mecánico que lo reparó da cuenta de la necesidad de dicha intervención, que incluyó, entre otros aspectos, arreglos de motor y caja, que por supuesto debieron conllevar un tiempo; aunque el referido testigo afirma que tardó de cuatro a cinco meses en la reparación, en este punto debe limitarse el juez a lo pretendido y a la materia de la apelación, que no incluye la modificación de ese reconocimiento, por lo que se mantendrá en un mes.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Los tiempos de retención a indemnizar correspondieron a los años 1999 y 2000<sup>12</sup>, en los que, de acuerdo con el resultado de la prueba pericial el ingreso era de \$5.500.000 y \$6.000.000, montos que se reconocerán para cada mes a indemnizar y se actualizarán con base en el IPC, desde cada uno de los referidos meses hasta la época del fallo, con base en la siguiente fórmula:

$$VA = VH * \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

El índice final es el del mes anterior a la sentencia y el inicial el de la época en que dejó de percibirse cada mensualidad.

**¡Error! Vínculo no válido.**

El valor total de la indemnización por lucro cesante ascenderá a la suma de \$247.399.515 que comprende el valor de las sumas debidas actualizadas con el fin de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, sin reconocimiento de los intereses legales reclamados por los demandantes en el recurso como quiera que no fueron reclamados en la demanda<sup>13</sup>.

## 5.2. Daño emergente

Se reclama indemnización por daño emergente, correspondiente a los valores que debió erogar el señor Virgilio Henao con el fin de que el vehículo pudiera quedar, luego de la retención, en condiciones normales de uso y explotación económicamente. Para establecer la procedencia de su reconocimiento, es

---

<sup>12</sup> Aunque en casos de privación de los ingresos derivados de la explotación comercial de bienes la jurisprudencia de esta jurisdicción ha limitado este tipo de reconocimiento a seis meses, que se han considerado el lapso prudencial dentro del cual la víctima puede sobreponerse a las consecuencias lesivas del hecho dañino, es claro que en este caso particular el demandante permanecía a la expectativa de la devolución de su vehículo o cuando menos de la resolución oportuna de su situación jurídica. En efecto, el automotor no se había perdido o destruido, sino que estaba en manos de la administración, por lo que si la decisión de esta era devolverlo, podía el demandante continuar ejecutando su actividad habitual; en esas condiciones no puede imponérsele la carga de haber cambiado su fuente de ingreso cuando no tenía certeza acerca de si la decisión final de la administración afectaría su posibilidad de continuar ejerciendo o no tal actividad lucrativa.

<sup>13</sup> Ver pretensiones en las que solo se pidió la actualización de las sumas mes a mes, conforme se ha ordenado, cálculo que en todo caso resulta incompatible con la ecuación establecida para obtener el lucro cesante consolidado a partir de una renta fija.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

preciso establecer (i) si las erogaciones efectivamente las realizó quien reclama la indemnización y (ii) si estas tuvieron su causa en la retención del vehículo.

Frente a lo primero, consta mediante las correspondientes facturas de venta, que en los días siguientes a la devolución del vehículo, el señor Virgilio Henao, a cuyo nombre se expidieron todas ellas, adquirió diversas piezas y repuestos para el tractocamión marca Kenworth, así:

**¡Error! Vínculo no válido.**

En cuanto a lo segundo se tiene que el testigo Sergio de Jesús Londoño, quien dijo ser mecánico, propietario del taller Sergio Londoño (fl. 353, c. 1), y haber sido quien reparó el vehículo una vez entregado a su propietario, relató lo siguiente:

*Hace más o menos año y medio o dos años<sup>14</sup>, yo fui el que le hice los trabajos porque yo tengo un taller que llama Taller Sergio Londoño, este carro en la entrega hubo que repararle el motor fuera de esto hubo que comprarle el freno del motor que lo hurtaron en la DIAN se le reparó la caja, cuando el carro fue a salir hubo que comprarle carpa nueva y llantas porque ésta (sic) estaban podridas porque en el tiempo que el carro estuvo decomisado estuvo a la intemperie o sea al agua y al sol, hubo que pintarla y parte de latonería y cambio de aceite (...) esta tractomula se demoró aproximadamente entre cuatro y cinco meses para estas reparaciones, latoneada y pintada, al carro se le reparó primero la parte mecánica y se puso a funcionar y después se hizo lo que fue la parte de latonería y pintura, la parte mecánica se demoró aproximadamente dos meses o dos meses y medio y de ahí se retiró el carro para hacer algunos viajes por la situación económica de él y volvió a hacer los que la parte de latonería y pintura, el carro demoró mucho porque los trabajos al carro se le hicieron se le hicieron por parte (sic) porque debido a la situación económica de don Virgilio se le fue haciendo de a poquito y por eso era que no se podía meter el carro al taller del todo, el carro fue llevado al taller en grúa, llegó muy mal con las llantas podridas (...) el taller aproximadamente lo tengo hace por hay (sic) unos 28 años, se le trabajan a tractomulas, dobletroques y carros sencillos (...) el tráiler estaba en un parqueadero donde llevaba la carpa puesta por tiempo, aclaro, yo exactamente no recuerdo en qué parte estaba la carpa, pero sí se compró carpa o mejor Virgilio tuvo que comprar carpa porque ésta se dañó.*

---

<sup>14</sup> Testimonio recibido el 16 de mayo de 2003.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Seguidamente fue interrogado por las condiciones y estado mecánico del vehículo al momento de la retención, frente a lo cual indicó: *“El carro estaba en muy buenas condiciones cuando el carro venía cargado para Medellín, el carro yo lo veía con frecuencia porque a mi taller iban a brillarla o hacerle mantenimiento y en esos días antes de irse para viaje no se le había hecho nada”*.

El referido testimonio da cuenta de las buenas condiciones del vehículo al momento de su aprehensión, lo que aparece corroborado con el hecho consistente en que cuando fue aprehendido se encontraba apto para trabajar, al punto que estaba realizando un viaje hacia la ciudad de Medellín. Por el contrario, el vehículo llegó en grúa al taller, hecho indicativo de la variación en sus condiciones de ingreso. Analizado ese panorama probatorio de acuerdo con la regla de la experiencia según la cual el funcionamiento de un artefacto mecánico requiere de mantenimiento, uso periódico y lubricación para mantenerse en estado funcional, la Sala logra establecer que el haber durado detenido el vehículo durante casi tres años debió generar sin duda alteraciones en sus piezas que determinaron la necesidad de efectuar las reparaciones, lo que llevará a modificar la sentencia que denegó el reconocimiento de tales valores.

Ahora bien, cuando el rodante fue retenido e ingresó a las bodegas de Almagrario S.A., se dejó constancia de lo siguiente: *“latonería y pintura en regular estado, llantas lisas (sic)”* al tiempo que en la casilla correspondiente a la verificación de los accesorios consta *“carpas de lona: no”*, por lo que el valor de los referidos accesorios no puede reconocerse.

En el caso de las llantas, es claro que se trata de piezas de desgaste y reemplazo frecuente en un vehículo de dicha naturaleza, que al momento de la retención se encontraban *“lisas”*, condiciones en las cuales no son aptas para ser utilizadas, de modo tal que con independencia de que se hubieran deteriorado aún más durante el lapso de la retención, lo cierto es que la necesidad de reemplazarlas ya existía cuando esta ocurrió y por ende debía el propietario asumir su costo, como finalmente lo hizo, para poder mantener el rodante en condiciones aptas para su explotación económica. No ocurre lo



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

mismo con los rines, los que por estar contruidos normalmente en algún metal o aleación son susceptibles a la corrosión, por lo que estando probado que los tenía el vehículo<sup>15</sup> y que debieron ser reemplazados, deberá reconocerse su valor como daño emergente.

En cuanto a la carpa, ninguna constancia se dejó sobre su existencia y estado en el inventario del vehículo; por el contrario, se anotó que carecía de dicho elemento, el que no ingresó a las bodegas de Almagrario S.A. por lo que no puede responsabilizarse a la demandada por su pérdida o deterioro. La ausencia de dicho elemento la corrobora la respuesta del testigo antes referido, quien fue dubitativo al responder sobre el lugar en el que esta permanecía, para finalmente reconocer que nunca supo del paradero de dicho accesorio.

En cuanto al freno de motor, que afirma el testigo fue hurtado en las bodegas de Almagrario S.A., no se dejó constancia de su existencia al momento de la retención del vehículo, ni sobre su ausencia cuando este fue devuelto al propietario; por supuesto, si había sufrido el hurto de una pieza, correspondía que el propietario elevara la queja correspondiente ante el depositario, cuya prueba se extraña en el plenario; por supuesto, la afirmación del declarante sobre el hurto no ofrece credibilidad por cuanto no pudo ser testigo del hecho por no haber estado presente en ese lugar, de donde se infiere que su relato es de oídas y corresponde simplemente a una especulación de su parte, sin fuerza probatoria; en consecuencia, no se incluirá su valor en la liquidación del daño emergente.

Los demás conceptos que se demostró fueron pagados por el actor, se ordenarán indemnizar, con la actualización correspondiente, por cuanto corresponden a la mano de obra indispensable para la reparación del motor, su lubricación y algunas piezas eléctricas susceptibles de haber sufrido alteración por su falta de uso; se negará el pago de los demás conforme con las consideraciones que anteceden, al igual que el correspondiente a la factura sin concepto antes relacionada, que no permite establecer la posibilidad de imputar

---

<sup>15</sup> De ello da cuenta el inventario de la Policía de Carreteras (fl. 119, c. 1) y se trata de elementos sin los cuales no podía rodar el tractocamión, por lo que deben ser indemnizados pues está probado que cuando fue retenido se encontraba en estado funcional.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

ese concreto pago como una directa consecuencia del hecho dañino. En consecuencia, se tiene:

**¡Error! Vínculo no válido.**

Así, la suma de \$7.518.913 corresponderá a la indemnización por daño emergente a reconocer a favor del señor Virgilio Henao, quien acreditó haber realizado dichas erogaciones y demanda su reparación.

**5.3. Daño moral y “duelo material”**

Con el fin de acreditar el presunto padecimiento moral que afirman los demandantes les ocasionó la prolongada retención del vehículo de carga, se aportaron las siguientes pruebas:

El señor Juan Miguel Pérez Tobón (fl. 328, c. 1), amigo del señor Virgilio Raúl Henao Correa, afirmó que la retención de la tractomula le generó a este último múltiples problemas económicos, por cuanto tenía varias deudas que no pudo satisfacer con ocasión de la pérdida de su ingreso. Inclusive afirmó que “*al quedarle decomisado el carro se fue de separación (sic) con doña Gilma y también tuvo muchos problemas con el hijo de nombre Alejo*”. Dijo que la retención del rodante le produjo al actor perjuicios morales y problemas familiares. Agregó:

*Pues a nivel económico quedó muy mal enculebrado porque tuvo que vender el tráiler de la misma tractomula porque ya no tenía con qué producir, moralmente pelió o se divorció con la señora por problemas también económicos porque no había con qué mercar, la principal entrada de Virgilio era ese carrito y al tenerlo detenido no tuvo más que vender lo poquito que tenía para pagar culebras y salirse del gremio del transporte y desde eso él no volvió a transportar. (...) lo del divorcio de él me di cuenta porque doña Gilma ha sido muy amiga de la señora mía e inclusive doña Gilma tuvo que irse a trabajar de secretaria a Mototrasportar para poder subsistir.*

El señor Sergio de Jesús Londoño (fl. 353, c. 1), amigo del demandante señor Henao Cardozo, quien realizaba los trabajos de mantenimiento al vehículo de carga tantas veces referido, afirmó que la retención de la tractomula causó la separación entre este último y su cónyuge, por los problemas económicos a los que se vieron enfrentados:



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

*Él sufrió muchos perjuicios morales que fue la separación del matrimonio (...) no sé de qué vivió propiamente en ese tiempo, no sé de dónde tuvo ingresos en esa época, la vida de él estuvo demasiado afectada desde todo punto de vista, esto le costó la separación de la señora por la parte económica se comenzó a deteriorar la relación y llegó hasta la separación del matrimonio. (...) él lo tuvieron que operar del corazón porque debido a los nervios se alteró demasiado y lo tuvieron que operar del corazón porque vivía muy preocupado.*

Por su parte, el testigo Jorge Alejandro González Arango (fl. 332, c. 1), vecino de la familia, quien asesoraba al señor Henao Cardozo en calidad de contador frente a las obligaciones con la DIAN y era el encargado de diligenciar sus declaraciones de renta, dijo saber que la retención de la tractomula dejó al referido demandante sin la fuente de sus ingresos. También hizo mención a algunas situaciones de su vida personal, relativas a la presunta pérdida del empleo y separación que dijo haber enfrentado. Afirmó:

*Ellos vivían bien, ellos tenían buenos ingresos de esa actividad, y durante el tiempo que él ya no percibió el producido de su actividad durante dos años y medio más o menos, empezó a tener problemas de tipo económico y familiar, o sea, con su esposa doña Gilma, los problemas económicos los llevó (sic) a una separación (...) su hijo Alejandro debió retirarse de la universidad EAFIT porque él no tenía con qué sostener este gasto, esta situación le produjo una permanente angustia que conocíamos todos sus allegados y vimos como todo esto acabó con su hogar, incluso yo opino que eso influyó en su estado de salud, porque él tiene problemas del corazón que se agravaron con esa angustia y ese tiempo tan largo de problemas económicos y familiares, durante*

*esos dos años y medio que estuvo retenida la tractomula (...) con respecto a Claudia Marcela, desarrolló una fuerte gastritis, que todavía la tiene, y que en opinión del médico que ella trata (sic) obedece esencialmente a la ruptura de su núcleo familiar, con la separación de sus padres, ella es una niña muy flaca, de muy mal comer y que por su limitación necesita mucha atención, usualmente pasa temporadas con alguno de los dos padres (...) en la actualidad don Virgilio y doña Gilma están separados, ellos ya no vuelven a vivir juntos porque cuando uno tiene un conflicto tan grande como ese, toda vez que el patrimonio familiar se vio disminuido con la retención de la tractomula, la falta de ingresos y las culpas mutuas de rendimiento de su hijo Alejandro en la universidad y de la salud de Claudia Marcela y de ese panorama de incertidumbre durante tanto tiempo, yo por ejemplo en este momento estoy en problemas de separación, porque me dediqué demasiado a trabajar y eso me llevo (sic) a quedarme sin empleo, la angustia que genera esa sensación de no tener un horizonte claro, eso acaba con la tranquilidad familiar, genera roces, discusiones, peleas, al extremo de*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

*tener que buscar ayuda psicológica para poder orientar nuevamente mi vida (...).*

Se interrogó al testigo sobre el concepto de “duelo material” al que hicieron mención los demandantes al proceso radicado bajo el No. 43199 y su percepción sobre aquel en el caso particular, de lo cual quedó constancia así:

*El testigo pregunta qué es duelo material. El abogado le lee lo que los expertos han denominado duelo material, que se encuentra a folios 9 de la demanda, así: “los psicólogos lo han denominado así por haber detectado que las personas que de un día para otro se ven obligadas a despojarse de los bienes materiales acumulados durante toda la vida experimentan una sensación similar a la que se genera tras la pérdida de un ser querido. Una vez hecha la aclaración el testigo manifiesta que desea responder la pregunta y contestó: efectivamente a ellos les cambió la buena vida, digo buena porque ellos vivían como ricos y de un momento a otro quedar sin nada, y los papás peleando. A ellos les cambió la vida porque no tenían el sustento y el sustento era la tractomula ya que era propia (...) y ver en riesgo la pérdida del vehículo donde estaba representado todo el patrimonio les generó angustia y sufrimiento, y después se derivó el sufrimiento, en la falta de los ingresos y del ritmo de vida que ellos llevaban y que la vida era a otro precio y que condujo a ruptura de la armonía y del núcleo familiar, es que amor con hambre no dura.*

El testigo Juan de Jesús Urrego Argáez (fl. 337, c. 1), amigo de la familia, quien se dedicaba a la mecánica automotriz, dijo que la retención del vehículo le generó problemas económicos y familiares al demandante:

*En el mes de mayo creo, ahí empezó el calvario del señor Virgilio, porque ese era su patrimonio, de eso vivía él, su familia, y empezó el problema económico, porque cuando uno tiene plata y está bien la vida le marcha, y ya empezó el problema de los niños porque dejaron de estudiar, él tiene una niña especial que es sordomuda que requiere de una educación especial que es muy costosa, porque ya no había con qué (...) eso representó para la señora ese descalabro también porque ya no se entendía y no había plata y empezaron a surgir los problemas del hogar hasta llegar a la separación que fue casi producto de eso, debido a esto se enfermó del corazón y tuvo una operación y le pusieron marca-paso, el señor Virgilio era una persona muy despierta, muy amplia, muy activa, muy amigo, nosotros salíamos a cacería, era un amigo entrañable y de ahí para acá ha sufrido mucho, su salud se deterioró mucho, y económicamente se vio privado de todo y lo mismo su familia que fue la que más sufrió, a los 6 o al año se separó de su esposa. Por ahí vino el problema del estudio de los hijos porque no había con qué pagarles la Universidad, ya que Alejandro estudiaba en EAFIT, y la niña sufrió más porque como ella es especial y su estudio es costoso. (...) yo sé todo esto porque yo era el paño de lágrimas de don*



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

*Virgilio. Yo a ellos los conocí más o menos unos 35 años conviviendo juntos, el hogar era bien conformado y ellos vivían bien hasta ahí. (...) inclusive me quedó debiendo una plata, que me la pago (sic) cuando recupero (sic) la mula y la vendió y todo ese tiempo me tuvo que aguantar porque sabía que don Virgilio no tenía con qué pagarme. Yo en ese tiempo los ví angustiados y no quería yo volverlos a ver porque causaba tristeza ya que él era una persona muy querida y alegre y verlo decaído y uno sin poder ayudar. Debido a eso hubo un rompimiento del hogar y hasta de sus amigos, porque como él estaba tan deprimido que no le provocaba hablar con nadie y se la pasaba tratando de recuperar lo único que tenía que era su tractomula (...) la ruptura del hogar fue muy duro porque fueron muchos años de vida matrimonial y ella y a los niños los afectó mucho, pero es muy duro ver a la niña (...) está sufriendo de gastritis, la niña está muy delgada, la niña vivió un tiempo con el papá y después con la mamá, esta (sic) de un lado para otro.*

También fue interrogado sobre el referido concepto de “duelo material”, frente al que, previa explicación del apoderado, señaló:

*Es para ellos fue tremendo porque ya no entraba los que es el mercado, servicio, el pago de la casa, los estudios ya que ellos tuvieron que renunciar a su estudio porque no había con qué. Y el hecho de perder el patrimonio que era la mula que estaba avaluada en un poquito más de cien millones de pesos y al verla casi perdida o mejor perdida los llenó de angustia y ahí vinieron las enfermedades de Virgilio, que actualmente padece. Ahora con la edad de él nadie le da trabajo (...) Don Virgilio ha sufrido mucho es que lo que le pasó a él a esta edad (...) es acabarlo a uno de matar.*

Con fundamento en las referidas declaraciones la Sala aprecia que la pérdida que la retención del vehículo generó en los demandantes una afectación inmaterial, consistente en la grave congoja y alteración de la tranquilidad de su núcleo familiar, pues los enfrentó a anormales dificultades económicas que modificaron necesariamente y en forma drástica sus hábitos, comportamientos y desempeño social.

Los testigos fueron coherentes en afirmar que el único medio de sustento de la familia Henao Gil era la explotación económica del tractocamión, por lo que retenido este por tan prolongado lapso se afectó su ingreso mínimo vital, con las consecuencias que ello conlleva para el normal desarrollo de la vida cotidiana, llevándolos inclusive a la imposibilidad de satisfacer algunas de sus necesidades básicas.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Aunque para la Sala es claro que los testigos no tenían la idoneidad profesional para establecer esa afectación desde un punto de vista clínico e inclusive para determinar como causa única de la separación de la pareja conformada por Virgilio Henao y Gilma Gil, sus dichos sí permiten establecer que pudieron percibir en forma directa la aflicción que los demandantes reflejaban en sus relaciones cotidianas, la angustia con la cual el primero les transmitía esos sentimientos y los inconvenientes cotidianos que la ausencia de recursos les generó.

De igual manera, tales declaraciones aparecen confirmadas con la evidencia científica sobre esa particular afectación, toda vez que los demandantes fueron valorados en el curso del proceso por un perito psiquiatra (fl. 466, c. 1), quien luego de realizar entrevistas individuales a cada uno de los miembros del grupo familiar (con excepción del hijo de quien se afirmó estaba fuera del país)<sup>16</sup>, con fundamento en lo cual el experto concluyó:

*Hechas las entrevistas, el examen mental practicado a los evaluados y la lectura del expediente se da respuesta a lo solicitado:*

*El señor Virgilio Henao Cardozo padeció sufrimiento por la pérdida de su único medio de sustento, llegando a tener en su momento síntomas de un episodio depresivo moderado, sintomatología en la actualidad no persiste. La señora Gilma Gil Vargas sufre aún en la actualidad cambio significativo en su ánimo representado en un episodio depresivo moderado en el que un factor causal significativo es la pérdida de fuente de ingreso ya mencionada. No es posible determinar si los cambios de ánimo de Alejandro Henao Gil son causados en su totalidad por el hecho de la retención del vehículo que fue de su padre y las consecuencias que generó en el grupo familiar.*

*La vida de este grupo familiar se afectó notoriamente como consecuencia de la pérdida del único medio de ingreso económico. Se alteró de manera importante el nivel de vida de esta familia y su desarrollo, teniéndose que privar de actividades de entretenimiento que antes hacían, se limitó la atención de sus necesidades incluyendo las actividades para la atención integral de la enfermedad de Claudia Marcela y la financiación de estudios universitarios de Alejandro, terminando con la suspensión de su actividad académica en la universidad. La relación familiar se afectó por las ausencias prolongadas de su padre debido a que su nueva actividad como conductor así lo demandaba. El deterioro económico y sus efectos, contribuyeron a la separación de Virgilio y Gilma.*

---

<sup>16</sup> Dictamen decretado en el curso del proceso rad. 43199 y rendido el 26 de octubre de 2008.



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

*La pérdida de (sic) único medio de ingreso generó en los evaluados, las alteraciones afectivas y comportamentales previamente descritas.*

La valoración de la situación particular de la pareja demandante y de su hija le permitió al psiquiatra verificar que sí existió una afectación moral perceptible y derivada del cambio en las condiciones económicas del núcleo familiar, evidencia que permite tener por acreditado el perjuicio cuya reparación se pretende, pues no fue objetada por las partes, ni desvirtuada con otros medios de prueba; en consecuencia, se impone otorgar una indemnización por tal concepto.

Lo que no se comparte es la individualización que pretenden los actores entre el daño moral, el cambio en sus condiciones de vida y el que denominan “duelo material”, que no es otra cosa, de acuerdo al planteamiento de la demanda, que el padecimiento que sufrieron en razón de la afectación de la fuente de sus ingresos y las pérdidas materiales que esta les produjo, pues dichos conceptos guardan plena identidad y no pueden dar lugar a una doble indemnización. Es precisamente ese padecimiento moral el que se constituye en el perjuicio inmaterial indemnizable, e incluye precisamente el resarcimiento de las alteraciones las condiciones de existencia y el padecimiento que la privación de los ingresos del núcleo familiar les generó, por lo que ese dolor se encuentra recogido dentro del primero de los referidos conceptos y, por ende, solo se reconocerá una suma para cada demandante con el fin de resarcirlo.

Atendiendo criterios de equidad y justicia material, ante la imposibilidad de tasar el dolor en términos monetarios, se fijará una suma en salarios mínimos para cada uno de los demandantes, acorde a las condiciones particulares del caso ascenderá en este caso particular a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada actor, bajo el entendido de que con independencia de la titularidad sobre el bien, todo el núcleo familiar sufrió la afectación, congoja y angustia que se indemnizan.

## **5. Costas**



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

No hay lugar a la imposición de costas en la instancia, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**REVOCAR** la sentencia de 8 de noviembre de 2011 (exp. 43199), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda y modificar la sentencia de 30 de marzo de 2009 (exp. 37461), por medio de la cual la misma Corporación accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone:

**PRIMERO.** DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN de la prolongación injustificada de la retención del vehículo de placa TIP425 de propiedad del señor Virgilio Raúl Henao Cardozo.

**SEGUNDO.** CONDENAR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN a pagar al señor Virgilio Raúl Henao Cardozo, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS (\$247.399.515), como indemnización por el lucro cesante padecido.

**TERCERO.** CONDENAR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN a pagar al señor Virgilio Raúl Henao Cardozo, la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (\$7.518.913).



Expediente: 37461 (43199 acumulado)  
Demandante: Virgilio Raúl Henao Cardozo  
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

**CUARTO.** CONDENAR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN a pagar a los demandantes Virgilio Raúl Henao Cardozo, Gilma del Socorro Gil Vargas, Alejandro Henao Gil y Claudia Marcela Henao Gil, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, como indemnización por daño moral.

**QUINTO.** Esta sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

**SEXTO.** NEGAR las demás pretensiones de las demandas.

**SÉPTIMO.** Sin costas.

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

**NOVENO.** Reconocer al doctor Edwin Mauricio Torres Prieto como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos y para los efectos del poder que le fue conferido.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Presidenta

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrado

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Magistrado Ponente