

HERIBERTO VALENCIA CÁRDENAS

Abogado - Especialista en Derecho Administrativo

Doctora

MONICA ISABEL ESCOBAR MARTINEZ

HONORABLE

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

RADICACION: 76001-33-33-001-2019-00181-00
DEMANDANTE: DIAN
DEMANDADO: JAVIER ZULUAGA MONTERO Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPETICION
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSION

HERIBERTO VALENCIA CÁRDENAS, mayor de edad y vecino de Cali, abogado titulado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.640.183 de Florencia, portador de la tarjeta profesional N° 62.060 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de una parte del extremo pasivo los funcionarios JAVIER ZULUAGA MONTERO, INOCENCIO GRANADOS SANABRIA y la ex funcionaria AIDEE LÓPEZ INFANTE, identificados con la cédulas de ciudadanía números 16.749.005; 7.219.967 y 31.845.674 respectivamente, conocido de autos dentro del proceso de la referencia y encontrándose dentro del término legal dispuesto en el auto interlocutorio proferido en la Audiencia inicial, desarrollada el día 13 de agosto de 2024 y el cual surtió notificación en estrados, procedo dentro de la oportunidad legal que va hasta el día 28 de agosto de 2024 y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 181 del C.P.A.C.A., a presentar alegatos de conclusión a fin de que los argumentos aquí expuestos sean tenidos en cuenta al momento de dictar sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FACTICO

La parte actora DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, instauro la Acción de Repetición en contra de los funcionarios JAVIER ZULUAGA MONTERO, INOCENCIO GRANADOS SANABRIA, ALBEIRO FREDDY PATIÑO VELASCO, BETTY SAAVEDRA GARCIA, DIEGO PABON RINCON (Q.E.P.D) y la ex -funcionaria AIDEE LÓPEZ INFANTE tendiente a que se determine si conforme a lo dispuesto en la Ley 678 de 2001, los antes mencionados son responsables a titulo de culpa grave o dolo del daño al patrimonio público por el pago de una condena en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$252.302.381), realizada por la entidad accionante en cumplimiento de la sentencia del día 10 de mayo de 2018, proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado en el expediente contentivo del Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con radicación 2007-00452-01

CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL

Considero que las pretensión de la parte activa DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN dirigida a que la honorable Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali, determine si conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 142 de la ley 1437 de

HERIBERTO VALENZIA CÁRDENAS
Abogado – Especialista en Derecho Administrativo

2011 y los artículos 2, 4, 6, 7 de la Ley 678 de 2001, y la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los funcionarios JAVIER ZULUAGA MONTERO, INOCENCIO GRANADOS SANABRIA, ALBEIRO FREDDY PATIÑO VELASCO, BETTY SAAVEDRA GARCIA, DIEGO PABON RINCON (Q.E.P.D) y la ex -funcionaria AIDEE LÓPEZ INFANTE son responsables a título de culpa grave o dolo, del daño al patrimonio público por el pago de una condena en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$252.302.381), Esta pretensión no está llamada a prosperar por las razones que paso argumentar, así:

1. NO ESTA ESTABLECIDO POR PARTE DE LA DIAN, DE FORMA CLARA Y PRECISA LA CONCURRENCIA DEL DOLO O DE LA CULPA GRAVE IMPUTABLE A MIS PROHIJADOS, POR TANTO EN AUSENCIA DE ESTE PRESUPUESTO LEGAL, LA ACCION DE REPETICION NO ESTA LLAMADA A PROSPERAR.

Honorable señora Juez, al respecto tengo que manifestar que el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado sobre las nociones de dolo o culpa grave en el actuar del agente, servidor y/o ex servidor del Estado, entre otras en la Jurisprudencia de la Sección Tercera. Consejero Ponente. Dr. ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación: 25000-23-26-000-1998-0 (16335). Bogotá D.C. trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008), señalando lo siguiente:

*“Sobre el actuar doloso o gravemente culposo de la gente estatal, segundo requisito previsto por la Constitución Política frente a la acción e repetición, está relacionado directamente con la responsabilidad del agente estatal, esto es, con el resultado de un juicio subjetivo sobre su conducta – positiva o negativa – como fuente del daño antijurídico por el cual resulto condenado el Estado, bajo ese entendimiento, prescribe la norma Constitucional que la propiedad de la acción de repetición se fundamenta en el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, por tanto, si en el resultado del juicio subjetivo de responsabilidad no se determina que la conducta se realizó bajo estos criterios, el Estado no tiene derecho a la reparación de su patrimonio. La ley 678 de 2001 significó un avance importante en cuanto a la definición y aplicación de los conceptos jurídicos de dolo y culpa grave en la acción de repetición, pues, además de construir un concepto- normativo-, señalo algunas circunstancias en las cuales se presume que la conducta ejercida por el agente estatal es dolosa o gravemente culposa. Respecto al dolo, el inciso primero del artículo 5 de la ley prescribe: “ **La conducta es dolosa** cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.” Seguidamente, dispone las situaciones frente a la cuales se presumirá, estas son: 1. Obrar con desviación de poder; 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento; 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación, por desviación de la realidad y ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración; 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado y; 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

En igual sentido, el artículo 6 de la misma ley, dispuso que: “La conducta del agente del Estado es **gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación de las funciones.**” Y se presumirá en los siguientes casos: **1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.** 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión (on anulada, determinada por error inexcusable: **3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos, determinados por error inexcusable** y ; 4. Violar el debido proceso en lo referente a

HERIBERTO VALENCIA CÁRDENAS

Abogado – Especialista en Derecho Administrativo

detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Cada una de estas presunciones se establece como criterios de juicio con los que cuentan las entidades públicas y el Juez contencioso Administrativo, para calificar la conducta del agente estatal. Cabe advertir, estas causales son de aquellas llamadas "presunciones legales", esto es, que admiten prueba en contrario durante el respectivo proceso.

De otro lado – considerando que la regulación anterior tiene vigencia a partir de la ley 678, la jurisprudencia a estructurado los conceptos **de dolo y culpa grave** a partir del artículo 63 del código civil, el cual señala respecto a la segunda- culpa grave- que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es aquella desidia inconcebible, que sin implicar intención alguna, de inferir un daño lo produce. En cuanto al dolo, prescribe que se constituye cuando la persona ejerce su actuación omisión con el ánimo consiente de inferir daño a otro o a sus bienes. Bajo este entendimiento, es imprudente confundir o equipar estos conceptos- Dolo y culpa grave- que son netamente civiles, con aquellos expuestos en materia penal- como equivocadamente se ha planteado- pues no debe olvidarse que la acción de repetición es eminente patrimonial o indemnizatoria, mientras que la acción penal, en todo caso punitiva, se fundamenta en la imposición de una sanción o castigo.

De conformidad con lo anterior, el juicio subjetivo de responsabilidad que recae sobre el agente estatal demandado, en acción de repetición debe construirse bajo diversos criterios, pues para determinar la existencia del dolo o de la culpa grave, el juez lo debe observar lo dispuesto artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 – a partir de su vigencia – y además interpretar y aplicar el artículo 63 del Código Civil, y armonizar estas con los fundamentos constitucionales de esta acción patrimonial – analizado supra –, pero enfatizado en el postulado de los artículos 6, 91 y 123 de la Carta, los cuales le imponen a los agentes estatales, la obligación de actuar conforme al ordenamiento jurídico, situación que lleva a considerar lo dispuesto, incluso, de los manuales de funciones de la respectiva entidad.”.

Según se desprende de la jurisprudencia antes transcrita, honorable, señora juez, en cuanto del servidor o ex servidor público, en el texto del artículo 2 de la ley 678 de 2001, se alude en forma expresa a la exigencia, de que la conducta desplegada por el agente estatal y generadora del año antijurídica indemnizado por el Estado haya sido **“dolosa o gravemente culposa”**. De igual modo, en el inciso 2 del artículo 31 de la ley 446 de 1998, se exige que la correspondiente actuación administrativa generadora del daño se haya originado en **“culpa grave o dolo”** del servidor o exservidor público.

Significa lo anterior su señoría que, para el ejercicio de la acción de repetición con fundamento en una sentencia, se requiere que en este proceso se establezca en manera clara y precisa **la concurrencia del dolo o de la culpa grave**, imputable al agente ya que, en ausencia de tal presupuesto, la acción de repetición no está llamada a prosperar.

Ahora bien, el artículo 2 de la ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamentó el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del

HERIBERTO VALENIA CÁRDENAS
Abogado – Especialista en Derecho Administrativo

Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. (Lo resaltado en negrillas y subrayado es mío)..."

Así mismo el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de enero 18 de 2011, dispone: "**Repetición.** Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (.....)" (Lo resaltado en negrillas y subrayado es mío)

Por su parte, el Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias y teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 678 de 2001, reglamentaria del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, ha dispuesto que para la procedencia de la acción de Repetición, se requiere con la presentación de la demanda, acreditar cabalmente el cumplimiento de unos requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, como son:

- 1.) La calidad del agente,
- 2.) La condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos,
- 3.) El pago efectivo
- 4.) El dolo o culpa grave del servidor público,

No obstante lo anterior, en la demanda de repetición incoada por la U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, en contra de mis representados, se presenta una carencia probatoria por la parte actora, sobre la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa desarrollada por los funcionarios JAVIER ZULUAGA MONTERO E INOCENCIO GRANADOS SANABRIA en la expedición de la Resolución No. 0507021063600005783 del 23 de octubre de 2006, Por medio de la cual se ordena el decomiso de la mercancía aprehendida según acta No. 306 del 12 de junio de 2006, por estar incurra en la causal prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Tampoco esta probada por la parte actora, sobre la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa desarrollada por la ex funcionaria AIDEE LÓPEZ INFANTE, en la expedición del acto administrativo denominando Resolución No. 0507021063600005783 del 23 de octubre de 2006.

Simplemente la DIAN desde el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la DIAN celebrado el 19 de Junio de 2019, se limito a considerar procedente instaurar la acción de repetición frente a todos los funcionarios involucrados en la expedición de los actos administrativos atrás relacionados, así:

Con respecto del señor Albeiro Freddy Patiño Velasco, quien fue comisionado para la visita de inspección, se consideró:

HERIBERTO VALENCIA CARDENAS

Abogado – Especialista en Derecho Administrativo

El funcionario que realizó la aprehensión, ALBEIRO FREDDY PATIÑO VELASCO, fue comisionado por el Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Cali, mediante auto No. 779 de junio de 2006, con el fin de verificar las formalidades aduaneras de las mercancías importadas que se encontraban en el domicilio del HOLLIWOD CASINO Y CONCIERTO ubicado en el C.C. CHIPICHAPE PORTERIA 4 de CALI – VALLE DEL CAUCA, quedando según el COMISORIO, investido de facultades para adelantar las diligencias necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas aduaneras y levantamiento de pruebas, de conformidad con los artículos 470, 471 y 472 del Decreto 2685 de 1999, diligencia dentro de la cual levantó ACTA DE HECHOS y registra la situación por la cual se aprehende que corresponde a encontrarse descritos en las declaraciones de importación años 1997 y 1998 pero todas sus partes responden los años 1989, 1990 y 1991.

Como resultado de la diligencia y la razón de aprehensión de las mercancías, el funcionario aprehensor, levanta el ACTA DE APREHENSIÓN No. 302 de junio 12 de 2006 dónde selecciona dentro de las causales de aprehensión descritas, el numeral 1,6, la descripción de la mercancía, cantidad unitaria de mercancía, forma de notificación, pruebas que se adjuntan entre otros datos, no obstante de acuerdo con lo demostrado ante el Consejo de Estado, al analizar la legalidad de los actos, advierte que existen diferencias entre el acta de aprehensión con la que se conformó el expediente administrativo y la copia notificada al momento de la diligencia de aprehensión, situación censurada por el alto tribunal y que toma como elemento indicativo de las falencias en el proceso de definición de situación jurídica, análisis que en conjunto incidió en afectar la legalidad de los actos.

Con respecto a mis prohijados los funcionarios JAVIER ZULUAGA MONTERO, INOCENCIO GRANADOS SANABRIA y la ex funcionaria AIDEE LÓPEZ INFANTE, manifiesto:

Los funcionarios responsables de la expedición del acto de decomiso JAVIER ZULUAGA MONTERO (Jefe División de Fiscalización Aduanera), INOCENCIO GRANADOS SANABRIA (Proyectó Resolución de Decomiso), AIDEE LÓPEZ INFANTE (Jefe Grupo Infracciones Aduanera, quien revisó), encontramos que existe responsabilidad en quien proyecta en calidad de asignado del estudio del proceso de definición de situación jurídica y quien revisa en su calidad de jefe de Infracciones Aduaneras, así como del jefe de división de fiscalización aduanera, todos de acuerdo con las funciones que desempeñaban en ese momento.

Los funcionarios de la División Jurídica, AIDEE LÓPEZ INFANTE (Jefe Grupo Infracciones Aduanera, quien revisó), BETTY SAAVEDRA GARCIA (Jefe División Jurídica Aduanera) y DIEGO PABÓN RINCÓN (Abogado que proyectó la Resolución que Resolvió el Recurso) quienes de acuerdo con sus funciones debieron advertir la existencia de falencia que trajo el trámite desde su inicio y frente a la resolución que ordenó el decomiso, las cuales fueron señaladas por el Consejo de Estado con fundamento en las que declaró nulidad de los actos y condenó a la entidad.

Ahora bien, pretender que a quien le corresponde decidir si existió o no, una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de mi prohijada en la expedición de los actos administrativos anulado sea a la Jurisdicción contenciosa administrativa.

A mi modo de ver es una actuación que constituye una forma salomónica de lavarse las manos, sobre su responsabilidad y que contribuye a constituir una situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, amén por los costos administrativos generados por la interposición de la demanda, solo para dar cumplimiento a un mandato legal y delegarle a la administración de justicia que sea esta la que deba verificar si en la presente demanda de repetición se reúne con uno de los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes y no la parte actora titular de la acción de repetición quien es la llamada en la presentación de la demanda, acreditar cabalmente el cumplimiento de que la parte demanda como servidores públicos actuaron con dolo o culpa grave, siendo este uno de los

HERIBERTO VALENCIA CÁRDENAS
Abogado – Especialista en Derecho Administrativo

requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, pero que no está demostrada en el texto de la demanda instaurada en contra de mis representados.

Reiteradamente ha considerado el Honorable Consejo de Estado, entre otras en las sentencias del 26 de febrero de 2009, expediente 30329; del 13 de mayo de 2009, expediente 25694 y del 28 de abril de 2011, expediente 3340, que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

El Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999, modificó el régimen de aduanas y en él se estableció la norma especial sustantiva y procedimental que debe aplicarse para el control de las operaciones de comercio exterior, regulando entre otros:

El artículo primero del mentado decreto define el DECOMISO así “Es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 502 de este Decreto”.

Artículo 87 ibidem. Obligación aduanera en la importación.

“La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes”.

Artículo 117 ibidem. Definición de la importación ordinaria.

“Es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional con el fin de permanecer en él de manera indefinida, en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siguiendo el procedimiento que a continuación se establece.

Artículo 118 ibidem. Obligado a declarar.

El obligado a declarar es el importador, entendido éste como quien realiza la operación de importación o aquella persona por cuya cuenta se realiza”.

Artículo 121 ibidem. Documentos soporte de la Declaración de Importación.

Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera:

- a) Registro o licencia de importación que ampare la mercancía, cuando a ello hubiere lugar;
- b) Factura comercial, cuando hubiere lugar a ella;
- c) Documento de transporte;

- d) Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales;
- e) Certificado de sanidad y aquellos otros documentos exigidos por normas especiales, cuando hubiere lugar;
- f) Lista de empaque, cuando hubiere lugar a ella;
- g) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera o apoderado y,
- h) Declaración Andina del Valor y los documentos soporte cuando a ello hubiere lugar.

Artículo 228 ibidem. Procedencia de la Legalización.

“Las mercancías de procedencia extranjera, presentadas a la Aduana en el momento de su importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión, podrán ser declaradas en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera, según se establezca en el presente Decreto”.

Artículo 232. Mercancía no presentada o no declarada a la autoridad aduanera.

“Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada cuando la introducción se realice por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, o cuando la mercancía no se relacione en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, o cuando no se entreguen los mismos a la autoridad aduanera antes de que se inicie su descargue, o cuando los sobrantes en el número de bultos o los excesos en el peso de la mercancía respecto de lo consignado en los documentos de viaje no sean informados y justificados en la forma y oportunidad previstas en los artículos 98º y 99º del presente Decreto.

Igualmente se entenderán como no presentadas las mercancías que se encuentren en una Zona Primaria Aduanera ocultas en los medios de transporte, o que no estén amparadas con documentos de transporte con destino a otros puertos.

Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada cuando no se encuentre amparada por una Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o cuando en la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración.

Siempre que se configure cualquiera de estos eventos, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso”. (Lo resaltado en negrillas y subrayado fuera de texto)

Por su parte el art **Artículo 469 ibídem, sobre** Fiscalización aduanera ordena:

“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

HERIBERTO VALENCIA CÁRDENAS
Abogado – Especialista en Derecho Administrativo

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

Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

- a) Declaración de régimen aduanero
- b) Planilla de envío o,
- c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto." (Lo Resaltado en negrillas fuera de texto)."

La Resolución No.362 de enero 31 de 1996, establecía como debían ser descritas las mercancías en la declaración de importación, ordenando en su artículo 1;" En el diligenciamiento de la casilla correspondiente a "descripción mercancías" en el formulario de declaración de importación deberán identificarse las mercancías con los elementos que las caracterizan, indicando, cuando sea del caso según la mercancía de que se trate, marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y singularicen, no será suficiente la descripción que aparece en el arancel de aduanas para la subpartida correspondiente".

Igualmente encontramos el:

CONCEPTO 040 DE 2002 MARZO 8

PROBLEMA JURÍDICO:

¿CUÁL DOCUMENTO PUEDE SUPLIR LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN?

TESIS JURÍDICA:

LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN NO PUEDE SER REEMPLAZADA POR NINGÚN DOCUMENTO, CUANDO SE TRATE DE PROBAR LA LEGAL INTRODUCCIÓN Y PERMANENCIA DE LA MERCANCÍA EXTRANJERA EN EL PAÍS.

INTERPRETACIÓN

JURÍDICA:

En las definiciones que trae el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999 encontramos:

"**MERCANCÍA DECLARADA.** Es la mercancía nacional o extranjera que se encuentra descrita en una Declaración de Exportación, de Tránsito Aduanero o de Importación" (subrayo).

En concordancia con esta definición el mismo artículo dispone que:

DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS es el acto efectuado en la forma prevista por la legislación aduanera, mediante el cual el declarante indica el régimen aduanero que ha de aplicarse a las mercancías y consigna los elementos e informaciones exigidos por las normas pertinentes.

Igualmente define el régimen aduanero como el tratamiento aplicable a las mercancías sometidas al control y vigilancia de la autoridad aduanera, mediante el cual se les asigna un destino aduanero específico y que tales regímenes son la importación, la exportación y el tránsito.

A contrario sensu y ya circunscrito al régimen de Importación, el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, así adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, dispone que se considera que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera, entre otros eventos, cuando "no se encuentra amparada por una Declaración de Importación".

A su vez, el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 señala como una de las causales de aprehensión y decomiso de la mercancía en el régimen de Importación que no se encuentre amparada en una Declaración de Importación.

Como se observa, la legislación aduanera es reiterativa al señalar la declaración de importación como el único documento que ampara legalmente la introducción y permanencia de la mercancía importada en el país. Además ha de entenderse que dicho amparo tiene carácter permanente e indefinido toda vez que no se consagra una disposición especial sobre límite en el tiempo como la prevista por ejemplo, en el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 con relación a los documentos soporte de la Declaración de Importación” (Lo subrayado fuera de texto)

De las normas citadas, se concluye con total claridad que la exigencia legal de describir en debida forma la mercancía en la declaración de importación, tiene como objetivo principal, acorde con el espíritu del legislador, el singularizar los bienes nacionalizados, de tal manera, que no puedan confundirse con ningún otro. Es por ello que *respecto a la descripción de las mercancías en la declaración de importación, la Resolución 362 de 1996, modificada con las resoluciones 1730 y 2954 de 1996, vigentes para la época de los hechos, determina que la descripción de las mercancías constituyen un elemento esencial de la declaración de importación. Así las cosas, conforme a la norma, la omisión total o parcial y el erróneo diligenciamiento de la descripción de la mercancía en la declaración de importación constituye infracción al régimen aduanero, prevista en el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, que considera la mercancía como no declarada cuando en la declaración de importación se omite la descripción de la mercancía, o esta no corresponde con la descrita en la declaración o la cantidad declarada sea superior a la señalada en la declaración de importación.*

Igualmente, la Resolución 362 de 1996 enlista las subpartidas de las mercancías que necesariamente deban ser identificadas con el respectivo número o serie, indicando a su vez que no obstante, la descripción de la mercancía debe contener todas aquellas características generales tales como marcas, números, referencias y todas aquellas especificaciones que tipifiquen, identifiquen y singularicen la mercancía. y respecto a la subpartida arancelaria-----exigía-----.

No debe olvidarse que la descripción de la mercancía en la declaración de importación tiene como finalidad determinar su naturaleza, su clasificación arancelaria, el régimen de importación aplicable y los requisitos exigidos para su levante; y en consecuencia resulta de obligatorio cumplimiento la exigencia de consignar en la declaración de importación todos aquellos elementos que la individualicen y singularicen.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que para efectos de determinar si una mercancía se encuentra descrita en la declaración de importación deben tenerse en cuenta : *"las especiales circunstancias que rodean cada caso en particular" y que "los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía."* Sentencias 05001-23-31-000- 1998-03749-01 del 31 de mayo de 2007 y Expediente No. 5079, Actora: Multipartes Ltda., Consejero Ponente Doctor Juan Alberto Polo Figueroa del 24 de septiembre de 1998.

De igual forma ha sido clara la misma Jurisprudencia del Consejo de Estado al indicar en Sentencia No. 742 del 21 de Febrero de 2000:

"De esa norma se deduce que el objeto de la descripción de la mercancía es determinar su individualización en la forma más precisa posible, con el fin de asegurar la diferenciación de cada una de las unidades que la componen, tanto

HERIBERTO VALENZIA CARDENAS

Abogado – Especialista en Derecho Administrativo

entre las importadas en una misma operación como respecto de las demás operaciones y evitar así que con una misma declaración de importación se amparen mercancías de la misma clase adicionales a las legalmente importadas(1) Sobre el particular, la Sala, en sentencia de 21 de septiembre de 2001, Consejero Ponente doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, Expediente núm. 6839, reiteró un pronunciamiento suyo en el sentido de que "es claro que la descripción que se exige en la declaración de aduanas de las mercancías importadas es equivalente a su identificación o particularización, con el fin de asegurar su diferenciación o individualización tanto respecto de las demás unidades o especies de la misma importación, como de todas las restantes de su misma clase o género que hayan sido o puedan ser objeto de otras operaciones de importación, v.gr. un automotor con relación a los restantes cuando son varios los importados en una misma operación, así como a los demás automotores que se encuentren en el país, o en general que hayan sido o no importados".

1.2. FUNDAMENTOS FACTICOS

1.2.1. DEBIDA MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS- APLICACIÓN DE LA NORMA ESPECIAL ADUANERA

De las normas transcritas, debe colegirse que:

1.2.1.1.- La Dirección de Impuestos y Aduanas era y es la UNICA AUTORIDAD competente para ejercer a través de sus Administraciones de Aduanas, hoy Direcciones Seccionales de Aduanas o de Impuestos y Aduanas, el control previo y posterior a las operaciones de comercio exterior que realicen los usuarios aduaneros con el fin de verificar que las mismas se hayan adelantado conforme a los lineamientos legales, y por tanto determinar si una mercancía ha sido debidamente nacionalizada o no. Una vez identificado el incumplimiento de la norma, puede ordenar la aprehensión y posterior decomiso de la mercancías.

1.2.1.2.-Igualmente, se encuentra claro que el UNICO DOCUMENTO QUE DEMUESTRA LA LEGAL INTRODUCCION DE UNA MERCANCÍA AL PAIS ES LA DECLARACION DE IMPORTACION en la cual se haga constar la autorización del levante por parte del funcionario competente.

1.2.1.3.- Que la DIAN en ejercicio de su facultad de control posterior, puede en cualquier momento revisar que las mercancías extranjeras hayan sido introducidas al territorio aduanero nacional con el lleno de los requisitos de Ley y una vez identificado el incumplimiento de éstos, tiene la competencia legal para tomar las medidas que correspondan, incluso la aprehensión y el decomiso aunque, respecto de la mercancía se haya presentado una declaración de importación.

Con la claridad anterior, podemos manifestar que la Resolución No.0507021063600005783 del 23 de octubre de 2006 y la Resolución No. 05072200750125 del 5 de febrero de 2007 fueron expedidas conforme a las disposiciones aduaneras especiales vigentes y aplicables para la época de los hechos y fueron debidamente motivadas tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico.

Así las cosas, el que los fallos judiciales se soporten en criterios y análisis subjetivos de quien los expide y con ellos se anulen las decisiones expedidas en vía gubernativa, no son sinónimo necesario de que con ellos se haya violado la

norma o que tengan una falsa motivación.

2. IMPROCEDENCIA ACCION DE REPETICION, POR INEXISTENCIA DE ELEMENTOS QUE LA TIPIFICAN

La Ley 678 de 2001 reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, ordenando entre otros:

ARTÍCULO 1º. Objeto de la ley. "La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición".

ARTÍCULO 2º. Acción de repetición. "La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como **consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado**, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial". (resaltado y subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 3º. Finalidades. La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.

ARTÍCULO 4º. Obligatoriedad. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

De la lectura de la Ley 678 de 2001, se debe entender que la acción de repetición para ser procedente exige como requisito sine quom probar que la conducta desplegada por el servidor público fue dolosa o gravemente culposa.

Sobre la culpa grave y el dolo la jurisprudencia ha sostenido:

El Consejo de Estado, en sentencia de 27 de noviembre de 2006, No. 31975 - 25000-23-26-000-000-01875-01, sostuvo en relación con la **responsabilidad por la nulidad de actos administrativos**:

"IV- La responsabilidad personal del agente por expedición de actos administrativos.

Para la resolución del presente caso, en el cual el hecho que sirve de fundamento a la imputación de responsabilidad a los demandados, está constituido por la expedición de un acto administrativo, que posteriormente es declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa, debe partirse ante todo de la premisa de que, también en estos casos, **dicha responsabilidad sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe la actuación dolosa o gravemente culposa del agente.**

Por lo tanto, cabe preguntarse: ¿cómo se configuran el dolo y la culpa grave, en la expedición de un acto administrativo?

Y al respecto, la Sala considera que, para la determinación de este aspecto, resultan sobremano ilustrativos los antecedentes de la evolución legal y jurisprudencial de la

responsabilidad personal de los agentes estatales; en especial, la calificación que antes de su consagración legal como dolosa o gravemente culposa, se daba, por la jurisprudencia de la Corporación, a la conducta de los funcionarios que permitía deducir su responsabilidad, como "errores inexcusables de conducta"¹, puesto que ello denota precisamente, que la culpa grave y el dolo en las actuaciones de los servidores públicos, para estos efectos, tienen un trasfondo íntimamente relacionado con la forma, finalidad y límites del ejercicio de sus funciones².

Concretamente, en relación con las actuaciones administrativas que culminan con la expedición de un acto administrativo, ellas corresponden al ejercicio de la función administrativa, que implica la estricta aplicación, por parte del operador jurídico, de la normatividad que la rige; y cuando el juez contencioso administrativo declara la nulidad de un acto administrativo, lo hace porque constató la presencia de una irregularidad de tal magnitud -una ilegalidad-, que impedía el surgimiento válido de esa decisión de la Administración, es decir, que se configuró una de las causales de anulación de los actos administrativos consagradas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y que corresponden a defectos en la conformación de los distintos elementos de la decisión administrativa, cuales son: falta de competencia, expedición irregular del acto, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa del administrado, falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse el acto.

No obstante, se advierte que el sólo hecho de que el acto administrativo sea anulado, si bien significa que era ilegal, no puede interpretarse como una prueba de la responsabilidad personal del funcionario que lo profirió, por cuanto no se trata de una clase de responsabilidad objetiva en la que baste con constatar dicha ilegalidad, sino que, como ya se dijo, es necesario acreditar que el funcionario obró con dolo o culpa grave; al respecto, la Corte Constitucional, refiriéndose a las causales de presunción de culpa grave y de dolo que contiene la Ley 678 de 2001³, sostuvo⁴:

"De otro lado, por la similitud que las mencionadas causales de presunción guardan con las causales de declaración de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el Art. 84 del Código Contencioso Administrativo, la Corte considera oportuno resaltar que **en el caso de que la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición deriven de la expedición de un acto administrativo, la declaración de nulidad de éste no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público, puesto que con fundamento en lo establecido en el Art. 90 de la Constitución siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave (...).** Así mismo advierte que, por consiguiente, las otras modalidades de culpa (leve y levisima) no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal" (Las negrillas son de la Sala).

Toda vez que el acto administrativo es una decisión de una autoridad estatal con capacidad de modificar su entorno, obligatoria, en cuanto es ejecutiva y ejecutoria,

¹ (pie de página de la cita) Expresión que, como quedó visto, fue consagrada en el artículo 40 del C.P.C. referente a la responsabilidad de los magistrados y jueces, y reiterada por la Ley 270 de 1996, al definir el error jurisdiccional.

² (pie de página de la cita) Se debe recordar que de acuerdo con las normas constitucionales, las funciones administrativas deben estar expresamente consagradas por la ley, y los funcionarios que las ejercen no pueden hacer sino aquello para lo cual tienen expresa competencia; además, responden no sólo por la violación de la Constitución y las leyes, como los particulares, sino también por la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones (arts. 6º, 121 y 122 de la Constitución Política).

³ (pie de página de la cita) No obstante que esta ley no es aplicable al caso concreto, las consideraciones de la Corte resultan pertinentes, por cuanto el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de expedición del acto administrativo anulado, también se refiere a culpa grave o dolo del funcionario.

⁴ (pie de página de la cita) Sentencia C-778 de 2003; Demandante: William Fernando León Moncaleano. M.P.: Jaime Araújo Rentería.

HERIBERTO VALENZIA CÁRDENAS

Abogado - Especialista en Derecho Administrativo

es decir que se trata de una manifestación de voluntad unilateral de la Administración que crea, modifica o extingue una situación jurídica general o particular, la acreditación de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente que obra a nombre de la Administración y expide el acto administrativo, implica que:

-O bien hubo mala fe en la toma de la decisión, porque el funcionario conocía su ilegalidad y el daño que de ella se derivaría para un administrado, y no obstante expidió el acto administrativo, a sabiendas de esa ilegalidad, buscando obtener con él una finalidad ajena a la legalmente establecida para el ejercicio de esa competencia que le fue conferida;

- O bien, actuó observando una inaceptable ignorancia de la ley, teniendo en cuenta sus condiciones personales, profesionales y laborales.

(...).

Es decir, que no cualquier equivocación en la que incurra el funcionario administrativo en el ejercicio de sus funciones, así ella conduzca a la anulación de actos administrativos, constituye **culpa grave**, como lo exige la norma constitucional, puesto que debe tratarse de un error de juicio que resulte inaceptable, consideradas todas las circunstancias que rodearon la expedición del acto administrativo.

El juzgamiento de la responsabilidad del agente estatal en estos eventos de expedición de actos administrativos posteriormente anulados por la jurisdicción contencioso administrativa, se asimila al que en su momento se analizó respecto de la responsabilidad personal de los jueces y magistrados, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 40 del C.P.C.⁵, norma que alude, entre otros eventos, al error inexcusable en el que hubiera incurrido el funcionario judicial, que en criterio de la Corte Suprema de Justicia era aquel desatino respecto del cual, "...quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo"⁶, considerando en consecuencia, que "...no toda especie de equivocación da lugar a responsabilidad patrimonial, como que, de un lado, siendo así que la administración de justicia es dispensada por personas, éstas, por su misma naturaleza, pueden incurrir en error y de otra parte, en razón de que las normas jurídicas regulan hipótesis o situaciones abstractas, en la aplicación concreta de las mismas pueden surgir criterios distintos de interpretación a cargo del sentenciador máxime si se tiene en cuenta la función dinámica del derecho".

Conforme a lo expuesto, para la Sala es claro entonces, que el solo desconocimiento de la ley por parte del operador jurídico encargado de aplicarla a través de la expedición de actos administrativos, resulta insuficiente para deducir su responsabilidad personal, puesto que existe un margen de falibilidad admisible en condiciones normales, cuando de interpretar y ejecutar las normas jurídicas se trata, teniendo en cuenta que ésta es una labor humana, y al no ser infalible el hombre, es apenas lógico que exista la posibilidad de error en sus actuaciones.

(...)

⁵ (pie de página de la cita) "Art. 40. Responsabilidades del juez.- Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

1. Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad.
2. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.
3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

(...)"

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de febrero de 1988. Magistrado Ponente: Eduardo García Sarmiento. Citada en la Sentencia C-455 de 2002, de la Corte Constitucional, ya reseñada.

HERIBERTO VALENIA CÁRDENAS

Abogado – Especialista en Derecho Administrativo

De acuerdo con lo anterior, se concluye que, cuando se pregona la responsabilidad derivada de la actuación que fue vertida en actos administrativos posteriormente encontrados ilegales por la jurisdicción contencioso administrativa y por lo tanto anulados, resulta necesario no solamente probar esa anulación, sino también, que la expedición del acto administrativo en esas condiciones de irregularidad se produjo por una conducta del funcionario que lo expidió, ejecutada con dolo o culpa grave; **es decir, que debe acreditarse que el agente estatal sabía que con esa decisión estaba violando la ley y no obstante la profirió; o que no lo sabía, por hallarse en un estado de ignorancia "inexcusable" de las normas legales rectoras de esa función administrativa**, porque, se reitera, el dolo y la culpa grave no se presumen, sino que deben ser acreditados por el demandante." (Se subraya).

(...)

"Por otra parte, el hecho de que la causal de anulación del acto administrativo en cuestión haya sido la de desviación de poder, no implica necesariamente la existencia de una conducta con las características indicadas de dolo o culpa grave, toda vez que dicha causal, en últimas, lo que significa es que la decisión que se tomó no estaba encaminada a cumplir con la finalidad establecida en la ley para la competencia ejercida en su expedición; como es bien sabido, los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente autorizados, por cuanto sus funciones deben estar determinadas legalmente; es la ley la que les otorga la competencia para actuar, y ésta a su vez, debe ser ejercida con miras al cumplimiento de un objetivo también determinado por la ley y que es el que justifica la existencia de las funciones y competencias atribuidas al respectivo funcionario; ello es así inclusive cuando la que se ejerce es una facultad discrecional, toda vez que, conforme a lo estipulado por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, "En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa". En palabras de la doctrina⁷:

"La consagración del fin como elemento esencial del acto administrativo es una consecuencia de los esfuerzos de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés por someter al principio de legalidad la actuación administrativa. Una vez

admitidos como motivos de anulación de los actos administrativos la incompetencia y el vicio de forma, se vino a exigir a la Administración pública que utilizase sus poderes precisamente con miras al fin contemplado por la ley cuando le atribuyó tales poderes. La falta de adecuación entre los móviles que inspiraron la actuación administrativa y el fin se consideró vicio de nulidad por *détournement de pouvoir*. Junto a la fiscalización externa del acto administrativo se venía a crear así la posibilidad de una fiscalización de lo más íntimo del acto: los móviles que presidieron la actuación de los administradores"

No obstante, ello no quiere decir que, siempre que un funcionario profiere un acto administrativo que no está dirigido a cumplir con la finalidad que legalmente le correspondía, **lo haga dolosamente, es decir a sabiendas, de mala fe, con la intención positiva de violar la ley, o que haya actuado con la máxima negligencia que constituye la culpa grave**; esta circunstancia, que se traduce en la necesidad de analizar la conducta personal del agente o ex agente estatal, para efectos de la prosperidad de la acción de repetición, debe probarse en el respectivo proceso que se entable en su contra, como requisito fundamental para la prosperidad de las pretensiones. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Esta tesis se ha mantenido en la SECCIÓN TERCERA, sentencia de 19 de

⁷ (pie de página de la cita) GARRIDO FALLA, Fernando; Tratado de Derecho Administrativo. T. I. Editorial Tecnos S.A., 12ª ed., , pg. 468.

HERIBERTO VALENIA CÁRDENAS
Abogado - Especialista en Derecho Administrativo

agosto de 2009. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01984-02 (34.606), en la que sostuvo:

“...Por lo tanto, en este caso concreto, la providencia que impuso la condena a la entidad territorial no es prueba suficiente de la culpa grave o del dolo del demandado en el acto de insubsistencia del señor Jorge Sergio Venegas Franco.

(...)

Concluye la Sala, que el hecho objetivo de que se haya declarado la nulidad del acto administrativo suscrito por el demandado, en el presente asunto no da lugar *per se* a deducir la responsabilidad del servidor público que lo profirió, ya que en el *sub - examine* no se acreditó con las pruebas que obran en el plenario que su conducta fuera dolosa o gravemente culposa, razón por la cual habrá de confirmarse el fallo impugnado”

Así las cosas, en criterio de este Despacho, las pruebas documentales allegadas al proceso no permiten calificar como dolosa o gravemente culposa la conducta de los doctores Londoño y Sandoval por el hecho de proferir la insubsistencia que anuló la jurisdicción contencioso administrativa”.

Igualmente ha sostenido la Corte Constitucional:

“REPETICION - Requisitos de procedencia

La prosperidad de la acción de repetición requiere que la entidad pública demandante acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en la Constitución Política, y desarrollados por la ley y la jurisprudencia. Así las cosas, los requisitos o circunstancias que deberá demostrar la entidad pública son: En primer lugar, i) debe existir una condena judicial previa en contra de la entidad pública, a efectos de materializar el daño antijurídico que se le imputa, ya sea mediante sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo de terminación de los conflictos; segundo, ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público, o

de un particular que cumple funciones públicas, que se encuentren relacionados mediante un vínculo, sea laboral o contractual, a la entidad pública condenada; y, por último, iii) que la entidad estatal demuestre el pago de la indemnización a favor de la víctima, el cual implica la declaración de recibido por parte de ésta.”

Recordada entonces la norma que reglamenta la acción de repetición, así como la jurisprudencia que sobre el tema existe, confrontemos éstas con las decisiones tomadas en los actos administrativos Resolución No.0507021063600005783 del 23 de octubre de 2006 y la Resolución No. 05072200750125 del 5 de febrero de 2007

Frente a los requisitos exigidos en la norma especial que regula la materia se encuentra que efectivamente los actos fueron proferidos por funcionarios públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; que los mismos fueron anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que la DIAN, a través de la autoridad competente realizó el pago ordenado en los fallos contenciosos.

Por tanto señora Juez , lo pertinente es detenernos a analizar si las actuaciones

HERIBERTO VALENCIA CÁRDENAS
Abogado – Especialista en Derecho Administrativo

administrativas anuladas, se expidieron con culpa grave o con dolo:

Como se expresó anteriormente, *"la culpa grave exige que la actuación sea consecuencia de la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le es exigible al funcionario público de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó"*. Es decir exige no haber tenido el debido cuidado o diligencia en las actuaciones que se le asignan, no prever lo previsible.

Por su parte el dolo es calificado como *"la conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra concepción, un comportamiento antijurídico...con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado"*.

Revisadas las actuaciones adelantadas por los funcionarios de la entonces Administración de Aduanas de Cali, JAVIER ZULUAGA MONTERO e INOCENCIO GRANADOS SANABRIA y de la ex funcionaria AIDEE LOPEZ INFANTE, tal como se demostró en los acápite anteriores, se puede concluir que los actos anulados por el Consejo de Estado, se dictaron en estricta aplicación de la norma aduanera especial que regula la materia, con base en el acervo probatorio recaudado y con total observancia de los derechos fundamentales del Debido Proceso y Derecho de Defensa. Por tanto señora Juez la acción de repetición incoada por la Dirección de Impuestos y Aduanas-DIAN, no debe estar llamada a prosperar.

DERECHO

Fundamento mis peticiones en lo normado por los artículos 182 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo, y demás normas concordantes.

NOTIFICACIONES:

El suscrito apoderado de los funcionarios JAVIER ZULUAGA MONTERO, INOCENCIO GRANADOS SANABRIA y la ex funcionaria AIDÉE LÓPEZ INFANTE, recibiré las notificaciones personales en la secretaria del Juzgado o en mi oficina de Abogado situada en la Carrera 4 No.10-44 Oficina 1014 en la ciudad de Santiago de Cali- Valle del Cauca. Y las notificaciones electrónicas en la siguiente dirección de correo electrónico: hvcardenas@hotmail.com

De la señora Juez,

Atentamente,



HERIBERTO VALENCIA CÁRDENAS
C.C. No. 17.640.183 de Florencia
T.F. No.62.060 del C.S. de la J.