

MARIA PIERINA GONZALEZ FALLA

Página 1



MINHACIENDA



www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 11 MAR. 2015

100208221 - 0229

Doctora:

nica

Ref: Radicado 100202206-00072 del 02/02/2015

Ref.: Solicitud de ampliación de análisis del concepto del 26 de enero de 2015, radicado No. 01290 de 20 de noviembre de 2014.

Cordial saludo Dra. María Pierina:

Conforme con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta Dirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

Se solicita referirse expresamente si en el caso concreto, las consecuencias de un error de la administración pueden trasladarse válidamente a un importador a quien se cobraría el valor de los bodegajes calculados sobre la misma base y tarifa liquidados al depositario.

Adicionalmente pide pronunciarse sobre el riesgo que podría correr la DIAN en el evento en que el importador formulara contra ella una acción de reparación directa, con el fin de que se le indemnizara el perjuicio consistente en la diferencia que existe entre el valor efectivamente pagado y el que habría tenido que cancelar si la entidad no hubiera incurrido en violación de normas o falla del servicio.

1.- Cabe precisar que no es competencia de esta dependencia conceptuar sobre los procedimientos específicos a seguir, o las actuaciones particulares por adelantar con ocasión de actos administrativos al parecer dictados erradamente por funcionarios de la entidad, tampoco corresponde definir, desatar, investigar, juzgar o calificar las actuaciones administrativas de los mismos, considerando que a esta Dirección le corresponde absolver consultas sobre interpretación y aplicación de normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias.

No obstante lo anterior, en términos generales sobre los efectos de los actos administrativos proferidos por funcionarios que actuaron sin tener en cuenta disposiciones legales o que

permitieron la configuración de la falla del servicio, se puede manifestar lo siguiente:

La falla en el servicio se identifica con la responsabilidad patrimonial estatal, que involucra como elementos de la responsabilidad, el daño antijurídico y la imputación de éste a una autoridad pública.

El daño antijurídico se relaciona con lesión patrimonial o extrapatrimonial ocasionado por la administración a alguien que no está en el deber jurídico de soportarla.

La imputación tiene que ver con la acción u omisión de una autoridad pública, que causa el daño, y la responsabilidad surge no por la simple causalidad material sino también por una causa regulada legalmente que es la actuación administrativa.

A partir de lo anterior, deviene destacar que no es necesario que existan vicios de carácter legal en los actos administrativos para que pueda predicarse la existencia de un daño por parte de la administración, dado que, como ya se mencionó, el principal soporte para la existencia del mismo es la ocurrencia de una lesión patrimonial que el sujeto no está en el deber jurídico de soportar.

Sobre estos temas la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 7 de julio de 2011, radicación número: 25000-23-26-000-1997-03369-01(19707), ha explicado lo siguiente:

"2.2. Sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

2.2.1. El régimen jurídico aplicable.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente asunto, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza en nuestros días de rango constitucional. Es evidente que la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991 se fundamenta en el artículo 90 del estatuto superior, el cual como lo ha venido sosteniendo en forma reiterada esta Sala, estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

"(...)" (negritas fuera del texto original).

La jurisprudencia de esta Corporación así lo ha entendido, cuando ha dicho:

"porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

"La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente

comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión<sup>10</sup>

"Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de éste, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

"Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores<sup>11</sup>, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

"En efecto, en sentencia proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en ésta última, que "... es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...", y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado"<sup>12</sup> (Cursivas fuera de texto)

La anterior posición, según la cual el principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado corresponde al daño antijurídico, se ve igualmente reflejado en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en donde en la ponencia para segundo debate (de la disposición que fuera a convertirse en el actual artículo 90 de la Carta Política), se precisó:

"(...) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

"La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

"Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo..."<sup>13</sup>

Así mismo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido la anterior posición en reiteradas ocasiones<sup>14</sup>, en la cual se ha puntualizado recientemente, entre otros aspectos, lo siguiente:

"De manera tal que "la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"<sup>15</sup>.

"La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración<sup>16</sup>. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos,

prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución<sup>17</sup>. (Negrilla fuera del texto)

"El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un "título jurídico" distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la "imputatio juris" además de la imputatio facti"<sup>18</sup>.

"La Corte Constitucional ha, de esta manera, reiterado las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar."<sup>19</sup>  
Cursivas fuera de texto

"Esta última cita es pertinente para recalcar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño."<sup>20</sup>

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que, en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración." (Subrayados fuera de texto)

Debe resaltarse que corresponde a los jueces en ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa determinar la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de un daño antijurídico, en tal forma, que cualquier manifestación sobre las consecuencias de un supuesto error de la administración, implicaría desbordar nuestras funciones.

Así las cosas, en términos generales y de acuerdo con los apartes de la sentencia antes citada, las consecuencias de un error de la Administración no deben trasladarse a quienes no tienen el deber jurídico de soportarlas, pues, si ello llegará a suceder, puede ocasionar daño antijurídico imputable a una autoridad, el cual a su vez, puede ser objeto de responsabilidad patrimonial del Estado y por ende, indemnizable.

Finalmente, es deber manifestar que se recomienda se revisen los términos de los Convenios celebrados para el almacenamiento de mercancías, para que todos refieran o incluyan la posibilidad de cambios en los valores que se ajusten sin generar mayores cargas para la

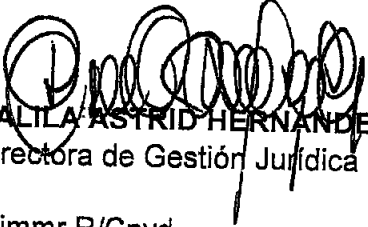
administración, estableciendo reglas que permitan el pago de las obligaciones con fundamento en precios reales y la corrección de diferencias en los valores de los bienes depositados o almacenados con alcances desde el inicio del ingreso de las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonas.

2.- Sobre el riesgo que podría correr la DIAN en el evento que se formulara la acción de reparación directa, procede explicar que por definición los riesgos se refieren a la posibilidad de daño en determinadas circunstancias, la contingencia o proximidad de un daño dadas ciertas condiciones; en forma tal, que si se parte de que efectivamente se presenta una falla del servicio, circunstancia que no nos corresponde calificar como lo expusimos en comienzo, la posibilidad de que se presente una demanda es alta.

Sin embargo, que se presente una demanda, no implica que la misma sea fallada en contra de la entidad, dado que la posibilidad de la ocurrencia de este hecho depende de otras circunstancias que deben ser analizadas, estudiadas y cuantificadas en forma particular, a manera de ejemplo: la posibilidad de que se presente un fallo a favor o en contra en una demanda depende de: el ejercicio y escogencia adecuada de la acción, el cumplimiento de los requisitos de la demanda (aspectos formales y sustanciales), las pretensiones de la misma, la actuación de las partes, las pruebas, el estudio del caso por el juez, la línea jurisprudencial, el caso particular etc.

En los anteriores términos se absuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el ícono de "Normatividad" - "técnica", y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

  
DALILA ASTRID HERNANDEZ CORZO  
Directora de Gestión Jurídica

P/jmmr R/Cnyd

Recibí:  
Lorenay  
11 mayo 15  
3:30