



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
AUTORIDADES NACIONALES
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 13 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

La sociedad demandante solicitó la nulidad de la Resolución 5231 de junio 30 de 2000 y la Resolución 7839 de septiembre 28 de 2000, proferidas por la DIAN, por medio de las cuales se dispuso dejar sin efecto el Certificado de Autorización para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera que le fue otorgado a la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, la sociedad actora solicitó se condene a la DIAN a otorgar el certificado de autorización que le fue negado, con efectividad a partir de la fecha en que se notificó la Resolución 7839 de 2000.

Igualmente solicitó se condenara a la demandada a reconocer y pagar los perjuicios causados a la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. S.I.A., desde la fecha en que se hizo efectiva la Resolución 7839 de 2000 y hasta cuando se

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

restablezca el derecho de la demandante; valores debidamente actualizados y/o indexados, de acuerdo con el siguiente detalle:

"a.- A título de DAÑO EMERGENTE, se condene a la demandada al pago de \$23.000.000,00 o la suma que en todo caso resulte demostrada en el proceso, valor al que ascienden los gastos y/o erogaciones en que incurrió la demandante a partir de la notificación y como consecuencia de los efectos de la Resolución 7839 de 2000 desde el mes de octubre del 2000, que lo llevaron a responder en forma anticipada por sus obligaciones ante terceros para mantener su buen nombre comercial; gastos estos en los que no hubiera incurrido ADUANAS BELETUR LTDA. S.I.A. si se hubieran proferido en debida forma los actos administrativos atacados.

b.- A título de LUCRO CESANTE, se condene a la demandada al pago de las sumas de dinero que resulten demostradas en el proceso como dejadas de percibir por la sociedad demandante, desde la fecha en se produjo la cancelación del certificado de autorización y hasta cuando se restablezca en su totalidad el derecho de la actora.

c.- A título de perjuicios morales, se condene a la demandada al pago de la suma que resulten demostradas en el proceso, por el daño moral que sufrió la demandante al ver mancillado su good will, buen nombre o fama comercial, como consecuencia directa de la expedición y ejecución de los actos cuya nulidad se demanda."

1.2. Hechos

De acuerdo con el texto de la demanda, se pueden resumir en los siguientes:

Mediante Resolución 4568 del 23 de agosto de 1995, se otorgó el certificado de autorización a la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. S.I.A., con NIT 890.403.508-9 para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera, y se inscribió en el registro con el No. 0171.

Mediante Resoluciones 7617 de diciembre 11 de 1996, 1062 del 16 de febrero de 1999, se renovó el certificado de autorización a la sociedad demandante por el término de un año.

Para proferir las Resoluciones mencionadas, la DIAN constató que la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. S.I.A. acreditaba y cumplía la totalidad de los requisitos exigidos en el artículo 5º del Decreto 2532 de 1994 y en las normas que lo modificaron. Esta verificación incluyó la valoración de los balances contables y estados financieros de la sociedad con cierre al 31 de diciembre de los años 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997, entre otros documentos, a los que no se les hizo objeción alguna por parte de la demandada.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Que en fecha diciembre 29 de 1999, la empresa solicitó la renovación del certificado de autorización mediante el oficio No. 040721, luego por requerimiento de la DIAN, se radicaron nuevas solicitudes con oficios No. 041805 de diciembre 31 de 1999, 014937 de enero 26 del 2000, 023985 del 16 de febrero del 2000, 031852 de marzo 9 del 2000, 056294 del 31 de mayo del 2000; a dichas solicitudes se le anexaron los documentos requeridos y soportes necesarios.

Por medio de la Resolución 5231 del 30 de junio del 2000, la DIAN canceló y dejó sin efecto la autorización otorgada a la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. S.I.A., para ejercer la intermediación aduanera, por considerar que no reunía los requisitos de monto de capital para operar, para lo cual argumentó que la demandante había incumplido los principios de contabilidad generalmente aceptados en sus artículos 15- revelación plena - y artículo 64 - propiedad, planta y equipo - del Decreto 2649 de 1993.

La DIAN, de manera unilateral aduciendo el incumplimiento a los principios de la contabilidad generalmente aceptados, y omitiendo el cumplimiento de las obligaciones que le imponía para la época el Decreto 2150 de 1995, procedió a desconocer la información suministrada por la sociedad demandante, en sus documentos contables y en las diferentes declaraciones de renta y patrimonio de la demandante que obran en los archivos de la DIAN desde 1980, y tomó como costo histórico del activo de mayor valor de la actora el precio de adquisición del mismo, omitiendo aplicar los ajustes por inflación, la depreciación ordenada por la Ley y por los mismos principios de contabilidad.

La consecuencia de no consultar la demandada, la información financiera y contable de la sociedad demandante que reposaba en los archivos de la DIAN, produjo como resultado que un bien inmueble que se registraba en el balance contable y en los estados financieros por la suma de \$167.029.751,00, quedara reducida a la pírrica cantidad de \$7.096.320.00 con la cual, por supuesto la actora no podía reflejar razonablemente el patrimonio requerido por el artículo 5o del Decreto 2532 del 16 de noviembre de 1994.

Es necesario dejar constancia de que en la Resolución 5231 de junio 30 de 2000, la DIAN niega la renovación de autorización a la demandante por no acreditar, el patrimonio mínimo requerido para 1997 (demostrado según consta en la

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Resolución 1062 de 1999), el cual se fijó en la suma de \$170.988.096,00, violentando así el derecho fundamental de defensa del demandante ante la incertidumbre de los hechos sobre los cuales debía esgrimir su defensa.

La DIAN obró con desviación de poder al proferir los actos administrativos acusados en detrimento del patrimonio económico y moral de la demandante, cuando omitió consultar, en los registros documentales y magnéticos históricos de la DIAN, los valores correspondientes a mejoras, ajustes por inflación y depreciación del activo en mención, violentando la disposición legal contenida en el artículo 13 del Decreto 2150 de 1995 que prohíbe a las entidades y a sus funcionarios, requerir a los administrados para aportar información que repose en sus archivos. Además omitió concederle a la sociedad demandante el término o plazo improrrogable de sesenta (60) días previstos en el artículo 6° del Decreto 2532 de 1994, y el artículo 18 del Decreto 2685 de 1999 del Estatuto Aduanero, para que la sociedad actora subsanara el faltante en su patrimonio y, vencido dicho plazo sin que la falta hubiese sido obviada por la SIA, entonces sí, proceder a dejar sin efecto la autorización de funcionamiento.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La actora invoca como normas vulneradas los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, artículo 13 del Decreto 2150 de 1995, artículos 5° y 6° del Decreto 2532 de 1994, artículo 18 del Decreto 2685 de 1999, Decreto 2339 de 1996, artículo 187 del C. de P. C. aplicable en virtud del principio de remisión previsto en el artículo 267 del C.C.A. y el artículo 73 y 74 del C.C.A., argumentando:

La DIAN obrando con evidente desviación de poder, omitió adelantar contra la sociedad actora el procedimiento previsto en el Decreto 2339 de 1996, por medio de la cual se establece el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las SIA, de manera que antes de llegarse a la decisión de cancelación de la autorización para desarrollar actividades como Sociedad Intermediaria Aduanera (SIA) debió adelantarse el procedimiento sancionatorio previsto en la legislación citada, permitiendo a la actora, la oportunidad de ventilar su defensa y ser vencida en juicio de acuerdo con lo previsto en el régimen sancionatorio que daría lugar únicamente a una eventual suspensión por el término de dos (2) meses (artículo 11 numeral 3o Decreto 2339 de 1996).

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Al proferir los actos administrativos impugnados, la DIAN incurrió en falsa motivación cuando en la Resolución 7839 de 28 de septiembre del 2000, afirmó: *... "debido a que los soportes solicitados por la entidad como prueba para incluir el activo en discusión, las mejoras y adiciones no fueron enviados por el representante legal..."*, afirmación que es falsa y por ello afecta la legalidad del acto acusado, ya que con escrito de fecha mayo 26 del 2000 y radicado ante la entidad demandada el día 31 del mismo mes y año, al que se anexaron 20 folios, el representante legal de la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. S.I.A. envió con destino a la Dra. YOLANDA PESCADOR SÁNCHEZ, Jefe División Registro y Control - Subdirección de Comercio Exterior de la DIAN en la ciudad de Bogotá, la información solicitada vía telefónica, referente a la documentación requerida para la renovación de la licencia del año 2000.

Los días 16 de febrero de 2000 con radicación de recibo de la DIAN No. 023985, 9 de marzo de 2000 bajo radicado No. 031852 y mayo 26 de 2000 con escrito radicado con el No. 056294, la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. aportó la información relacionada con el detalle del costo histórico del bien raíz de propiedad de la actora; información que la DIAN afirma que nunca recibió.

El artículo 267 del C.C.A. establece que en los aspectos no regulados en dicho ordenamiento se deben observar, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procesos, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. En este orden de ideas la DIAN estaba obligada a dar estricta aplicación a lo mandado por el artículo 187 del C. de P .C. y apreciar la totalidad de las pruebas en su poder de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Las decisiones contenidas en los actos administrativos acusados, causaron serios perjuicios morales y materiales a la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. SIA., al verse privada de la posibilidad de desarrollar su objeto social, obligada a prescindir intempestivamente del personal que para ella laboraba lo que ocasionó el pago de cuantiosas indemnizaciones de carácter laboral, la pérdida de expectativas de negocios futuros y, lo que es peor, el daño que se le causó al buen nombre de la sociedad.

Los perjuicios morales, por daños causados al buen nombre, good will o fama comercial de la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. SIA. se tasan, bajo la

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

gravedad del juramento que se entiende prestado con este escrito, en la suma de \$200.000.000.00 y en todo caso en la suma que resulte demostrada dentro del proceso.

Los perjuicios materiales causados por la DIAN a la sociedad demandante, se detallan y tasan, así: DAÑO EMERGENTE por la suma aproximada de \$23.000.000,00, por las siguientes razones:

- “a). Honorarios profesionales para la presentación de recurso de reposición contra la Resolución 5231 del 30 de junio de 2000, por valor de \$1.000.000,00*
- b). Póliza de garantía No. 025-992170168 expedida por Seguros Cóndor S.A., con vigencia hasta el 1o de julio del 2001, valor asegurado \$217.960.937.00, y prima pagada por \$1.880.681.00.*
- c). Estudio contable para la presentación de recurso de reposición contra la Resolución 5231 del 30 de junio del 2000, por valor de \$800.000.00.*
- d). Avalúo de inmuebles para la presentación de recurso de reposición contra la Resolución 5231 del 30 de junio del 2000, por valor de \$500.000.00*
- e). Liquidación final de prestaciones sociales e indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, a la planta de personal de ADUANAS BELETUR LTDA. SIA., por la suma de \$18.000.000.00.”*

LUCRO CESANTE: Se tasa en la suma de \$80.500.000 anuales a partir del mes de octubre de 2000 y hasta cuando se produzca la decisión de declaración de nulidad de los actos acusados, incluida su ejecutoria o lo que para tal efecto determine la jurisdicción contencioso administrativa, que corresponden al promedio aproximado de ingresos netos obtenidos por la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. SIA. entre el año 1997 y el año 2000, anualidad esta última en que dejó de desarrollar su objeto social por la decisión que aquí se impugna; y en todo caso se tasa en la suma que resulte demostrada en el proceso.

2. CONTESTACION A LA DEMANDA

La parte demandada DIAN, se opone a todas las pretensiones de la demanda argumentando que el artículo 5º del Decreto 2532 de 1994, modificado por el artículo 1º del Decreto 550 de 1995, artículo 3º del Decreto 1672 de 1995 y el artículo 1º del Decreto 2349 de 1995, establece que el patrimonio de las Sociedades de intermediación Aduanera no será inferior a \$100.000.000.00.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

De tal manera que las Sociedades de Intermediación Aduanera debían contar con un patrimonio de \$100.000.000.oo., suma que se reajustaría anualmente de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor reportado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Al aplicar el porcentaje de reajuste en la forma indicada se estableció que para el año 1998, el patrimonio exigible a las sociedades de intermediación aduanera, para que pudieran continuar desarrollando su actividad basada en los estados financieros a diciembre 31 de 1997 y ascendía a \$170.988.096.oo

Este aspecto ha sido reglamentado por los artículos 12 y 13 de la Resolución 2572 de 1996 de los cuales se deduce que la División de Registro de Intermediación Aduanera para efectos de establecer el patrimonio computará las siguientes cuentas: 1) Capital pagado, el cual no podrá ser inferior al cincuenta (50%) del patrimonio, 2) Utilidades o pérdidas acumuladas 3) Revalorización del patrimonio.

Cada año, contado a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia que otorga el certificado de autorización para ejercer la actividad de intermediación aduanera, la Sociedad deberá presentar ante la División de Registro de la Subdirección Operativa los siguientes documentos: 1) Balance General, 2) Estado de pérdidas y ganancias, 3) Estado de cambios en el patrimonio del año anterior y 4) Demás informes que estime conveniente o que mediante disposición general determine la DIAN.

La oportunidad legal prevista para acreditar el patrimonio exigido para las sociedades de intermediación aduanera ya inscritas y autorizadas por la DIAN, según el párrafo del artículo 13 de la Resolución 2572 del 7 de mayo de 1996 es por lo menos con dos (2) meses de anticipación al vencimiento.

En el presente caso ADUANAS BELETUR LTDA SIA, mediante oficio radicado bajo el No. 040721 del 29 de Diciembre de 1999, presentó la solicitud de renovación del certificado de autorización anexando a la misma en forma parcial los documentos exigidos.

Posteriormente, en atención a lo solicitado por la entidad la Sociedad Aduanas BELETUR LTDA SIA, con oficio radicados bajo los números 014937 de enero 26

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

de 2000 y 023985 de febrero 16 de 2000, complementó parcialmente y en forma confusa la información, pues envió el anexo del balance a diciembre 31 de 1997 en el cual aparece la cuenta PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPO, el costo histórico del bien en cuestión que aparece con un valor de \$100.000.000.00, ajustes por valor \$67.029.715, para un total de \$167.029.751, para explicar la diferencia entre el valor registrado en la contabilidad antes de ajustes por inflación, en la cuenta de bienes raíces el costo histórico del mismo bien inmueble aparece por valor de \$7.096.320; Mejoras y Adiciones \$42.200.000; Valorización \$15.152.000.00, Ajustes \$102.581.431 para un total de \$167.029.751.00.

Conforme a lo anterior y debido a que los soportes solicitados por la entidad como prueba para incluir el activo en discusión, las mejoras y adiciones no fueron enviados por el representante legal; tanto el análisis contable practicado para atender la solicitud de renovación del certificado de autorización de la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA SIA, como el estudio patrimonial realizado con ocasión del recurso de reposición interpuesto, coinciden en excluir de su patrimonio social el valor de \$167.029.751, por las razones antes anotadas y por el avalúo técnico del bien allegado con ocasión del recurso a la fecha del balance objeto de estudio (31 de diciembre de 1998), concluyendo en el estudio que la sociedad no cumple con el requisito mínimo patrimonial establecido por el artículo 5 del Decreto 2532 de 1994, modificado por los artículos 1º del Decreto 550 de 1995, 3º del Decreto 1672 de 1995 y 2349 de 1995, que para el año 1997 ascendía a \$170.988.096.

El artículo 4 del Decreto 2649 de 1993 consagra las cualidades de la información contable, las cuales no ofrece la contabilidad de la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA SIA, tal como los contadores de la SUBDIRECCIÓN DE COMERCIO EXTERIOR DE LA DIAN lo establecieron al analizar los estados financieros, dado que no hay consistencia ni confiabilidad en las mismas para efectos de establecer el patrimonio mínimo requerido.

De otra parte, teniendo en cuenta el principio de necesidad de la prueba consagrado en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y con el fin de tener certeza sobre la decisión administrativa, con relación a las reparaciones y remodelaciones efectuadas al inmueble, la entidad requirió justificar su valor con los documentos soportes, pero estos no fueron aportados, por el interesado,

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

razón por la que no se pudo calificar el bien tal como lo ordena el artículo 10 del Decreto 2649 de 1993, y por ende la aplicación de los ajustes integrales por inflación.

La DIAN se pronuncia acerca de la corrección de la demanda sobre el concepto de violación aportando los conceptos 034669 de 24 de abril de 2007 y 134 de 8 de septiembre de 1995. Según el actor con estos conceptos queda claro que el bien inmueble si bien es un activo social no puede ser considerado como un activo social y por los tanto los ajustes y el valor del mismo no pueden ser considerados para acreditar el incremento patrimonial.

Igualmente, que en cuanto a la no aplicación del Decreto 2339 de 1996, manifiesta el actor el que este establece el régimen sancionatorio, para las sociedades de intermediación; en este caso el acta que cancela la autorización para que “Aduanas BELETUR” actué como sociedad de intermediación aduanera no es un acto sancionatorio, sino que es la consecuencia de no haberse cumplido con una de las condiciones para ser reconocida dicha categoría de auxiliar de la actividad aduanera.

Los 60 días otorgados por el artículo 6° del Decreto 2532, no podían ser otorgados en este caso, pues no se trata de una pérdida de patrimonio, sino de acreditar un incremento.

Las pérdidas mencionadas se amarran al artículo anterior (artículo 5°), sobre el mínimo de patrimonio para iniciar la operación como sociedad de intermediación y el concepto de ganancia, lo cual difiere de la obligación de incrementar el patrimonio o capitalizar por parte de los socios año tras año.

II. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad de la Resolución 5231 de junio 30 de 2000 y la Resolución 7839 de septiembre 28 de 2000, mediante las cuales se dispuso dejar sin efecto el Certificado de Autorización para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera de la Sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. SIA., expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se ordenó a la DIAN, otorgar a la sociedad actora el certificado de autorización para ejercer la actividad de intermediación aduanera tomando como base los requisitos

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

exigidos para la época en que la DIAN los tuvo como no cumplidos, es decir el 30 de junio de 2000, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2532 de 1994 y reconoció y ordenó el pago de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante por un valor de \$537.739.000.00 causados a la sociedad Aduanas Beletur Ltda. SIA ajustando el valor de acuerdo con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y denegó las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con el análisis de las normas y las pruebas aportadas, se demuestra que la Sociedad Aduanas Beletur Ltda. SIA., desde el año de 1995 en que fue autorizada venía cumpliendo con todos los requisitos legales para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera, la cual fue cancelada por no poseer el patrimonio requerido para desarrollar dicha actividad, mediante la Resolución 5231 de 30 de junio de 2000 y confirmada por la Resolución 7839 de septiembre 28 de 2000, con fundamento en el artículo 5º del Decreto 2532 de 1994.

Por lo anterior la sociedad debía tener un patrimonio mínimo de \$199.543.108.00, con el ajuste correspondiente al IPC para la fecha del año de 1998, sin embargo, la DIAN al comparar los balances de la sociedad con los demás documentos en especial el Certificado de Tradición y Libertad se percató de una diferencia existente entre el costo histórico del bien inmueble registrado en la cuenta de propiedad, planta y equipo por la suma de \$167.029.751,00, y en el Certificado de Tradición y Libertad con una suma de \$7.096.320.00 generando de esta manera una duda acerca del patrimonio requerido por el artículo 5º del Decreto 2532 de 1994.

Por tal razón, la DIAN le solicitó a la SIA Aduanas Beleteur que justificara dicha diferencia, lo cual fue respondido en su oportunidad por la actora aportando los documentos requeridos por la administración para despejar las dudas acerca de la discrepancia presentada en dichos documentos.

La Administración procedió a realizar el correspondiente estudio el día 25 de mayo de 2000, por el contador de la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior el cual señaló que los documentos aportados por la Sociedad Aduanas Beletur exhiben en sus registros una diferencia entre la cuenta de "bienes y raíces" de su balance y lo registrado en el Certificado de

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Tradición y Libertad, persistiendo la duda sobre el valor real de la propiedad, por tal razón, la DIAN expide los actos administrativos acusados tomando como valor real el indicado en el certificado de Tradición y Libertad, ocasionando una disminución en el patrimonio de la SIA, por no lograr demostrar la existencia del patrimonio requerido para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera.

La demandante manifiesta que la DIAN actuó con falsa motivación y desviación de poder al proferir su decisión, ya que ésta conserva la totalidad de la información contable de la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA. y, le resultaba más fácil establecer el valor histórico o el real valor del activo cuestionado en los actos acusados; sin embargo, solo se remitió única y exclusivamente al certificado de libertad y tradición, omitiendo efectuar los ajustes indicados en la Ley 223 de 1995 para no incurrir en imprecisiones.

En el caso en estudio, el Estatuto Tributario dispone en el artículo 90-2 adicionado por la Ley 223 de 1995 el saneamiento de los bienes raíces, por medio de la cual los contribuyentes podrán ajustar el valor comercial de los bienes inmuebles poseídos a 31 de diciembre de 1995 con el fin de determinar el costo fiscal, como señala el siguiente texto:

"ARTICULO 90-2. SANEAMIENTO DE BIENES RAICES. Artículo adicionado por el artículo 80 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente: Para los efectos previstos en el artículo anterior, en las declaraciones de renta y complementarios del año gravable de 1995, los contribuyentes podrán ajustar al valor comercial los bienes raíces poseídos a 31 de diciembre de dicho año. (...)"
(Destaca e Tribunal)

Además el artículo 68 del Decreto 2649 de 1993, manifiesta que anualmente se deben ajustar los valores de los bienes depreciables o bienes raíces con el fin de ajustar su costo, por lo que es cuestionable el actuar de la administración al no valorar los ajustes designados en la Ley 223 de 1995 y la del artículo 68 del mencionado Decreto, que dispone lo siguiente:

Artículo 68. AJUSTE ANUAL DEL VALOR DE LOS ACTIVOS NO MONETARIOS. Con el fin de reconocer el efecto de la inflación, al finalizar el año se debe ajustar el costo de los activos no monetarios, tales como los que expresan el derecho a recibir especies o servicios futuros, los inventarios, las propiedades planta y equipo, los activos agotables, los activos intangibles, los cargos diferidos y los aportes en otros entes económicos.*(Destaca el Tribunal)*

El Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó por solicitud del demandante que se llevará a cabo un peritazgo a la contabilidad de la sociedad Aduanas Beletur

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Ltda., designando como perito al señor Félix E. Rodríguez Vargas para que estableciera lo siguiente: "1. Si contablemente era posible determinar el valor del activo del inmueble de propiedad de la actora al que se refieren los actos administrativos acusados, de manera diferente a la utilizada por la DIAN, 2. Si procede la aplicación del índice de ajuste por inflación autorizado desde 1992 para determinar su valor real y, 3. Si además de acuerdo con el artículo 5° del Decreto 2532 de 1994 la sociedad demandante acreditaba el requisito del patrimonio requerido."

Según el dictamen pericial (fols. 425 a 455) realizado por el señor Félix E. Rodríguez Vargas, en sus consideraciones concluye lo siguiente:

"PUNTO UNO- Determinación del activo Inmueble así: ... como se puede observar en el anexo # 2 y 3 (fols. 431 y 432), lo anterior con base en las normas legales vigentes en cada caso. Para tal caso tuve en cuenta el valor de los ajustes por inflación en cada año, consagrados en el artículo 68 del Decreto 2649 de 1993 y el artículo 70 E.T.- El valor del inmueble inicia en 1992 con un costo de \$7.093.320.00 se le adiciona el valor de los ajustes por inflación (fol. 430, anexo #1) desde 1992 hasta 1998 por valor de \$83.716.176.88 mas las valorizaciones menos desvalorización, resultando unas valorizaciones netas de \$15.152.000.00 durante los años 1994 y 1995 respectivamente contemplando en el artículo 8 de la Ley 223 de 1993 y el artículo 90-2 del E.T., y finalmente se tiene en cuenta las mejoras y adiciones consagradas en el artículo 4 y 64 del Decreto 2649 de 1993, con montos de \$15.604.960.00 mas \$44.227.160.00 durante los años 1994 y 1995 respectivamente. EN CONSECUENCIA SE OBTIENE EL VALOR DEL ACTIVO INMUEBLE POR \$165.796.616.88 AL CIERRE DEL AÑO 1998.

PUNTO DOS- Aplicaciones de los índices de ajustes por inflación consagrado en las normas citadas, los cuales tuve como orientación, guía y los que justifico en el punto anterior. Para tal evento ver anexo #3 (fol. 432) el cual indica los procesos legales que ha sufrido el costo histórico del bien inmueble en cuestión. EN CONSECUENCIA SE ESTABLECE EL VALOR INMUEBLE POR \$165.796.616.88 AL CIERRE DEL AÑO 1998-

PUNTO TRES- Determinación del Patrimonio mínimo como requisito según el artículo 5° del Decreto 2532 de 1994- con base a las normas legales vigentes contemplados en el anexo # 2 y 3, y el artículo 714 E.T. (Firmeza de la liquidación privada), obtenemos el anexo # 4 (fol. 433) el cual refleja un patrimonio neto a Diciembre 31 de 1998 de \$218.301.703.87 VS patrimonio mínimo requerido según el artículo 5° del Decreto 2532 de 1994 de \$199.543.108.00 quedando un excedente por \$18.758.595.87 EN CONSECUENCIA LA SOCIEDAD ADUANAS BELETUR LTDA. S.I.A., si acreditaba el requisito de patrimonio mínimo exigido para funcionar como sociedad de intermediación aduanera para el año de 1998.

Es importante resaltar que en el expediente no existe requerimiento especial de la DIAN como rechazo de los valores presentados específicamente en alguna Declaración de Renta como lo indica la Resolución 5231 del 30 de junio de 2000, por tal motivo considero que todas las declaraciones tomadas en este estudio se encuentran en firme, como lo contempla el artículo 714 de E.T."

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
 Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

De acuerdo con el expediente administrativo suministrado por la Administración de Impuesto y Aduanas Nacionales, se observa la existencia de un concepto de avalúo emitido por los Asesores en Finca Raíz INVERBIENES radicado con el No. 0007113 de fecha 29 de julio de 2009 sobre el bien inmueble de la sociedad actora, donde se determina el valor comercial con base a los métodos de comparación directa y de renta de los bienes inmuebles, indicando que *"los factores que más incidencias tienen sobre su valor actual son: el valor del inmueble por el estado de conservación, la ubicación en el sector turístico, la influencia o atracción generada por el almacén ancla (Carrulla) a pocos pasos del inmueble la localización en Cartagena y el factor de comercialización que es poco favorable."*

Concluyendo que *"el valor final del bien es el siguiente: Valor de la construcción del local: 95,34 metros cuadrados \$1,575.000.00 por metro cuadrado son \$150.160.000,00."*

En cuanto a las declaraciones privadas de renta de los años 1997 a 2001 que obran en el expediente administrativo de la Sociedad Adunas Beletur se discriminan los valores registrados del bien inmueble cuestionado de la siguiente manera:

1997	cuenta Bienes Raíces por valor de	\$144.377.000 (fol. 255)
1998	Activos Depreciables...	\$190.621.000 (fol. 254)
1999	Activos Depreciables...	\$208.978.000 (fol. 253)
2000	Activos Depreciables...	\$227.306.000 (fol. 252)
2001	Activos Depreciables...	\$188.711.000 (fol. 251)

Advierte el Tribunal que las declaraciones privadas de renta presentadas por la SIA no fueron cuestionadas en ninguna oportunidad por parte de la Administración dándoles de esta manera la firmeza de lo consignado en ellas como se dispone en el artículo 714 del E.T. que expresa: *La declaración tributaria quedará en firme, si dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial.*
 "..."

Además se aprecia en el expediente un certificado expedido por la DIAN de fecha 26 de enero de 2005, en el que certifica que contra las declaraciones privadas presentadas entre los años gravables de 1997, 1998 y 1999 por la Sociedad no

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

se encontró que se le haya efectuado requerimiento alguno por inconsistencia en las declaraciones de los años gravables antes citados (fol. 399).

Concluye el a quo que la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante los actos acusados, actuó con desviación de poder, ya que asigna como valor de un bien inmueble el mismo valor histórico que aparecía en el Certificado de Tradición y Libertad cuando éste había sido adquirido seis años atrás, lo cual quebranta el espíritu de la norma del artículo 5° de Decreto 2532 de 1994.

La DIAN debió aplicarle el ajuste por inflación anual al costo histórico del bien inmueble de propiedad de la sociedad demandante, por disposición expresa del Decreto 2649 de 1993 y la Ley 223 de 1995, ya que esta omisión produjo un detrimento en el patrimonio de la sociedad, generando con la expedición de los actos administrativos acusados unos perjuicios a la SIA Aduana Beletur Ltda.

De conformidad con el dictamen pericial y el estudio del expediente administrativo se concluye que la Sociedad Aduanas Beletur Ltda. SIA., sí llenaba los requisitos legales para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera establecidos en el artículo 5° del Decreto 2532 de 1994.

Por los anteriores motivos el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho ordenó *“Otorgar a la Sociedad demandante el Certificado de Autorización de Intermediación Aduanera.”* y *“Pagar a la Sociedad Aduanas Beletur Ltda. SIA., los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante por la suma de Quinientos Treinta y Siete Millones Setecientos Treinta y Nueve Mil Pesos M/Cte. (\$537.739.000.00) que aparece demostrado y proyectado en el Dictamen Pericial en los folios 427, 428 y 434 del expediente, se tomará el interés civil para realizar las correspondientes actualizaciones e indexaciones.”*

En cuanto al valor futuro de la Sociedad Aduanas Beletur Ltda. SIA., y la valorización del buen nombre o fama comercial indicada en el dictamen pericial el Tribunal no lo tuvo en cuenta ya que el perito no explica de forma clara y precisa los fundamentos en que se basa para arrojar dichos valores a la fecha de 31 de octubre de 2000, de acuerdo con el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Tampoco tuvo en cuenta el a quo la actualización del valor futuro de la sociedad a la fecha de 31 de mayo de 2006, por utilizar como interés el IEA (interés efectivo anual) de 16.75% explicado en el anexo 16 (fol. 449), debido a que, para esta operación contable se toma como base el IPC (índice precios al consumidor) 6% anual ó 0.5% mensual, razones por las que no acogió el dictamen en estos aspectos.

En la aclaración y adición a la sentencia, respecto del restablecimiento del derecho, el Tribunal consideró que no obstante que en el numeral segundo de la sentencia objeto de estudio, se ordenó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, otorgar a la Sociedad Aduanas Beletur Ltda. SIA., el Certificado de Autorización para ejercer la actividad de intermediación aduanera, procede la aclaración solicitada por el demandante, ya que, resulta pertinente especificar que dicho certificado deberá expedirse tomando como base los requisitos exigidos para la época en que la DAIN los tuvo como no cumplidos.

En cuanto a la solicitud de adicionar la sentencia por haber omitido realizar un pronunciamiento expreso acerca de la pretensión de reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, determinados como daño emergente, el Tribunal consideró que no procede acceder a la misma, por cuanto en el peritaje rendido, solicitado por la parte actora, visible a folios 425 a 456, en el cual el auxiliar de la justicia debía pronunciarse sobre los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante y daño emergente, prueba a la cual se accedió, al igual que a la adición del cuestionario que debía absolver el perito (folio 410), no hubo desarrollo del ítem relacionado con el daño emergente, frente a lo cual no se ejerció la facultad de solicitar la adición o complementación del dictamen, por lo cual estima el Tribunal que no se probó dicho perjuicio.

Solicitó el demandante, en tercer lugar, hacer un pronunciamiento expreso en la parte resolutive de la sentencia, acerca de la pretensión de reconocimiento y pago de perjuicios causados al good will o buen nombre de la empresa actora. Sobre este particular, indica el a quo, que tal como se señaló en la sentencia, en el dictamen pericial allegado al plenario no se explican de forma clara y precisa los fundamentos en que se basa para arrojar los valores correspondientes a dichos conceptos.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Por lo anterior el Tribunal adicionó la parte resolutive de la sentencia negando expresamente esta pretensión, por no haber sido probada suficientemente dentro del proceso y bajo la misma perspectiva, quedó resuelto, el numeral cuarto del memorial de aclaración y adición presentado por el demandante, en el cual hace referencia a aclarar las pautas a tener en cuenta a efecto de liquidar el monto que eventualmente se reconociera a título de restablecimiento por el daño ocasionado al buen nombre o good will de la empresa demandante.

Por último, el demandante solicitó aclarar la sentencia, a fin de determinar los parámetros que servirán de base para la liquidación de los ingresos dejados de percibir por la sociedad demandante, causados entre el mes de mayo de 2006, (fecha tenida en cuenta como extremo final en la condena impuesta en contra de la DIAN), y la fecha en que se expida el nuevo certificado de autorización para ejercer la actividad de intermediación aduanera de la sociedad actora.

Sobre este particular, el Tribunal precisó que la condena impuesta contra la DIAN, consistente en el pago de los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante se ajustará su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A.

III. APELACIÓN

3.1 Actuación Procesal

Tanto la parte actora como la parte demandada, por sendos escritos, manifestaron interponer recurso de apelación, sin embargo, la DIAN no sustentó el recurso, habiendo tenido la oportunidad para ello en el traslado ordenado para ese efecto en segunda instancia, por auto de despacho de 15 de diciembre de 2010, por lo que, por auto de 18 de marzo de 2011 se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

3.2. El recurso de apelación

Solicita la parte actora la revocatoria parcial de la sentencia, más específicamente sobre las pretensiones negadas respecto del restablecimiento del derecho, argumentando lo siguiente:

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Sostiene el Tribunal que en el proceso no aparece demostrado el daño emergente, anunciado desde la demanda como aquellos gastos y erogaciones en que incurrió la demandante a partir de la notificación y como consecuencia de los actos administrativos acusados, a los que no se habría visto obligada ADUANAS BELETUR si se hubiera expedido el certificado de autorización o de funcionamiento reclamado ante la DIAN.

Expresa el a-quo que para lograr tal demostración se acudió al dictamen pericial pero que el auxiliar de la justicia no desarrolló tal punto del temario propuesto para la prueba sin que se hubiera pedido la adición de la misma.

Ello puede resultar cierto, sin embargo, para demostrar el daño emergente resulta procedente no solo el dictamen pericial, sino cualquiera de los medios de prueba autorizados por la ley procedimental que se encuentren debidamente aportados al proceso, y que en este caso se logra evidenciar con la aportación al proceso del EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO de la sociedad ADUANAS BELETUR S.I.A. remitido por la misma entidad demandada, en el que reposan las declaraciones de renta y sus respectivos soportes correspondientes a los años gravables 2000 y 2001, encontrándose allí las pruebas que el a-quo echó de menos en cuanto se refiere al daño emergente pero que fueron apreciadas y valoradas para la determinación del valor de los activos de la sociedad demandante tal como se lee en la sentencia primaria de agosto 13 de 2009.

En cuanto al perjuicio causado al good will o bueno nombre de la sociedad actora, el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda al considerar que el daño al nombre comercial de la sociedad ADUANAS BELETUR no había sido explicado de forma clara y no se habían precisado los fundamentos en que se basó el auxiliar de la justicia al rendir el dictamen pericial que en tal sentido le fue solicitado, por lo que concluyó su denegación al estimar que carecía de respaldo probatorio dentro del proceso.

El a-quo antes que negar esta pretensión debió darle cabida a la condena en abstracto, al acreditarse los requisitos que la norma exige para ello. Es decir, que dentro del proceso se encuentra debidamente acreditada la producción del daño, pero no se encuentra cuantificado el mismo, de manera que se impartieran las instrucciones para la liquidación incidental del perjuicio irrogado a la parte actora.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

En efecto, se encuentra demostrado en el proceso que la sociedad ADUANAS BELETUR SIA sufrió un daño en su good will o buen nombre comercial, en virtud del cierre intempestivo y definitivo que le fue impuesto por la administración demandada; la producción y causación de tal daño se encuentra debidamente acreditada en el proceso a través de prueba testimonial que informa al juzgador acerca de la buena fama comercial con la que era reconocida la sociedad actora y sus propietarios, y cómo el cierre de la SIA llevó a la sociedad Cartagenera a concluir erradamente que ésta se encontraba involucrada en asuntos ilegales.

Entonces, el daño al buen nombre comercial sí se encuentra demostrado y tiene respaldo probatorio en el proceso.

Diferente resulta ser el que el dictamen pericial no haya sido acogido por el Tribunal de primera instancia, a pesar que en él, el auxiliar de la justicia sí hace un estudio de lo referente al good will, para explicar que el mismo se configura como un activo social y está determinado por el valor de la sociedad en el evento de ser ella sometida a venta en su totalidad, por lo que, con base en los libros y documentos contables de la sociedad ADUANAS BELETUR SIA se determina su valor comercial a partir de la fecha de ejecutoria de los actos administrativos que dieron lugar al cierre de la empresa y se trae dicho valor actualizado hasta la fecha en que rindió la experticia que le fue requerida.

Sobre este punto ninguna de las partes reclamó la adición al dictamen pericial, precisamente porque el mismo es claro en cuanto a la cuantificación del daño al good will, entendido este como el activo contable que en realidad es.

El good will económicamente y de manera muy básica se traduce como la suma de los activos de una empresa de la que se deducen sus pasivos, sin tener en cuenta los gastos de operación, a efectos de determinar las posibles utilidades o réditos que la empresa va arrojar. En el proceso de la referencia, esta información reposa, además del dictamen pericial, en las declaraciones de renta de la sociedad ADUANAS BELETUR SIA que fueron debida y oportunamente allegadas al plenario y apreciadas por el Tribunal de instancia para determinar la nulidad de los actos administrativos acusados, a las que hace también remisión en auxiliar de la justicia como parte de los documentos contables de la

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

demandante, a partir de las cuales era posible determinar el valor del good will como activo de la SOCIEDAD ADUANAS BELETUR SIA.

No obstante, el Tribunal de primera instancia a pesar de haber encontrado demostrada la producción del daño, niega el reconocimiento del resarcimiento del mismo aduciendo que el perito no precisó los fundamentos de su pericia, lo que no determinaba la denegación de la pretensión sino que se debió proceder a fijar los parámetros que permitieran la reparación integral del daño causado por la administración demandada.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto de 13 de agosto de 2014, en esta instancia se corrió traslado para alegar a las partes y al Procurador Delegado. Al respecto las partes presentaron sus respectivos escritos, concluyendo lo siguiente:

-Por su parte, la DIAN señaló que es la oportunidad de controvertir lo argumentado por el apelante respecto de las pretensiones por concepto de daño emergente y good will o buen nombre comercial, teniendo en cuenta lo considerado por el fallador de primera instancia en el sentido de que el perito no explicó en forma clara y precisa los fundamentos en que se basa para arrojar dichos valores a la fecha del 31 de octubre de 2000, mucho menos lo argumentado en la apelación para fundamentar el daño basados en que el cierre de la SIA llevó a los Cartageneros a concluir erróneamente que esta se encontraba involucrada en asuntos ilegales, cuando los actos que expide la autoridad aduanera no van dirigidos a la sociedad cartagenera y menos un usuario persona jurídica puede justificar perjuicios por lo que dirán los demás

No está probado el daño al nombre comercial ya que los actos de la administración van dirigidos al vinculado al proceso no a la sociedad Cartagenera.

-La apelante por su parte en su escrito de alegatos aduce básicamente los mismos argumentos indicados en su escrito de apelación a la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Procede la Sala a examinar los argumentos expuestos por la actora en el recurso de apelación y de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 320 del Código General del Proceso se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

La justicia administrativa es rogada, razón por la que el juez administrativo debe proferir sus decisiones en concordancia con las pretensiones de la demanda. En el evento de que vaya más allá de lo pedido, se puede incurrir en una decisión afectada de incongruencia. Por esa razón debe ajustar su fallo a las pretensiones formuladas en el escrito de demanda.

En este caso la sociedad actora solicitó en el escrito de demanda la nulidad de las Resoluciones 5231 de junio 30 de 2000 y 7839 de septiembre 28 de 2000 por medio de la cual DIAN dispuso dejar sin efecto el Certificado de Autorización para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera que le fue otorgado a la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA.

A título de restablecimiento solicitó:

“3.- A título de restablecimiento del derecho y previas las declaraciones anteriores se condene a la NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a otorgar el CERTIFICADO DE AUTORIZACIÓN que le fue negado a la demandada, con efectividad a partir de la fecha en que se notificó la Resolución 7839 de 2000, o a la que estime procedente esa jurisdicción.

“4.- Igualmente se condene a la demandada a reconocer y pagar los perjuicios causados a la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A., a través de los actos administrativos que aquí se atacan, desde la fecha en que se hizo efectiva la Resolución 7839 de 2000 y hasta cuando se restablezca el derecho de la demandante, de acuerdo con el siguiente detalle:

"a.-A título de DAÑO EMERGENTE, se condene a la demandada al pago de \$23.000.000,00 o la suma que en todo caso resulte demostrada en el proceso, valor al que ascienden los gastos y/o erogaciones en que incurrió la demandante a partir de la notificación y como consecuencia de los efectos de la Resolución 7839 de 2000 desde el mes de octubre del 2000, que lo llevaron a responder en forma anticipada por sus obligaciones ante terceros para mantener su buen nombre comercial; gastos estos en los que no hubiera incurrido ADUANAS BELETUR LTDA. S.I.A. si se hubieran proferido en debida forma los actos administrativos atacados.

b.- A título de LUCRO CESANTE, se condene a la demandada al pago de las sumas de dinero que resulten demostradas en el proceso como dejadas de

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
 Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

percibir por la sociedad demandante, desde la fecha en se produjo la cancelación del certificado de autorización y hasta cuando se restablezca en su totalidad el derecho de la actora.

c.- A título de perjuicios morales, se condene a la demandada al pago de la suma que resulten demostradas en el proceso, por el daño moral que sufrió la demandante al ver mancillado su good will, buen nombre o fama comercial, como consecuencia directa de la expedición y ejecución de los actos cuya nulidad se demanda."

El Tribunal, luego del análisis de fondo de los cargos, accedió a las siguientes pretensiones de la demanda:

"1° Declarar la nulidad de la Resolución N° 5231 de junio 30 de 2000 y la Resolución N° 7839 de septiembre 28 de 2000, mediante la cual se dispuso dejar sin efecto el Certificado de Autorización para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera de la Sociedad Aduanas Beletur Ltda. SIA., expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

"2° Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho:

- Ordenar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, otorgar a la Sociedad Aduanas Beletur Ltda. SIA., el Certificado de Autorización para ejercer la actividad de intermediación aduanera. Dicho certificado deberá expedirse tomando como base los requisitos exigidos para la época en que la DIAN los tuvo como no cumplidos, es decir, 30 de junio del año 2000, conforme a lo dispuesto en el art. 5 del Decreto 2532 de 1994.*
- Reconocer y ordenar el pago de los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante por un valor de quinientos treinta y siete millones setecientos treinta y nueve mil pesos M/Cte. (\$537.739.000.00) causados a la sociedad aduanas Beletur Ltda. SIA. Esta condena se ajustará en su valor, como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:*

$R=R.h. \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$

4° Negar las demás pretensiones de la demanda.

La Sala observa que del petitum de la demanda se desprende que la actora solicitó el reconocimiento de perjuicios ocasionados por la expedición y aplicación de las resoluciones acusadas y anuladas, y expresamente solicitó el resarcimiento del daño emergente, del lucro cesante y el daño al good will, buen nombre o fama comercial.

Como se puede observar el Tribunal accedió, en lo que respecta al restablecimiento del derecho, a ordenar el pago de los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, por un valor de \$537.739.000.00 y denegó el resarcimiento de los demás perjuicios.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

Consideró el Tribunal en la sentencia de primera instancia que respecto de la valorización del buen nombre o fama comercial indicada en el dictamen pericial, no se tendría en cuenta ya que el perito no explicó de forma clara y precisa los fundamentos en que se basó para arrojar los valores resultantes del dictamen; y respecto del daño emergente guardó silencio.

En auto de aclaración y adición de la sentencia, el Tribunal resolvió la solicitud de la parte actora, en cuanto al pronunciamiento omitido en sentencia respecto el reconocimiento del daño emergente, el cual obedece a los gastos y erogaciones en que incurrió a partir de la notificación de la Resolución 7839 de 2000. El Tribunal, consideró que en el peritaje no hubo desarrollo del resarcimiento de este perjuicio, frente a lo cual, no se ejerció la facultad de solicitar la adición o complementación del dictamen, estimando en consecuencia que no fue probado dicho perjuicio.

Igualmente en el auto de aclaración y adición de la sentencia, el Tribunal corroboró su decisión con relación al resarcimiento del daño ocasionado al buen nombre o fama comercial, considerando que el dictamen pericial allegado al plenario no explica en forma clara y precisa los fundamentos en que se basa para arrojar los valores correspondientes a dicho concepto a fecha 31 de octubre de 2000.

En esta instancia, dentro del recurso de apelación, la sociedad actora argumenta que para la demostración del daño emergente resulta procedente no solo el dictamen pericial sino cualquiera de los medios de prueba autorizados por la ley que se encuentre debidamente aportados al proceso y que en este caso, con la aportación al proceso del expediente administrativo de la sociedad actora, remitido por la misma DIAN, en el que reposan las declaraciones de renta correspondientes a los años gravables 2000 y 2001, se pueden evidenciar las pruebas que echó de menos el a quo en cuanto se refiere al daño emergente.

Respecto del resarcimiento del perjuicio ocasionado al good will o buen nombre, la recurrente indica que ninguna de las partes reclamó la adición al dictamen pericial porque el mismo es claro en cuanto a la cuantificación del daño al good will, entendido este como el activo contable que en realidad es, pero si para el Tribunal no había sido explicado de forma clara, antes que negar esta pretensión

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

debió darle cabida a la condena en abstracto, al acreditarse los requisitos que la norma exige para ello.

Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si el Tribunal, luego de decretar la nulidad de los actos acusados y determinar que se “...produjo un detrimento en el patrimonio de la sociedad, generando con la expedición de los actos administrativos acusados unos perjuicios a la SIA Aduna Beletur Ltda” podía negar el resarcimiento de perjuicios en su modalidad de daño emergente y el perjuicio al buen nombre o good will.

DAÑO EMERGENTE

En efecto la sociedad actora solicitó en la demanda el resarcimiento al daño emergente y manifestó que se trataba de aquellos gastos y erogaciones en que incurrió a partir de la notificación y como consecuencia de los efectos de la Resolución 7839 de 28 de septiembre de 2000¹, es decir desde octubre de 2000, para responder en forma anticipada por sus obligaciones ante terceros a fin de mantener su buen nombre.

En reiterados pronunciamientos esta Corporación², respecto de la noción de daño emergente ha manifestado:

“Sobre el particular la Sala recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”.

*En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, **solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que***

¹ Resolución que deja en firme la decisión de la DIAN, que ordenó dejar sin efecto el Certificado de Autorización para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera que le fue otorgado a la sociedad ADUNAS BELETUR LMITA S.I.A. identificada con Nit 890.403.508-9 y en consecuentemente dejó sin efecto la inscripción en el registro a las personas autorizadas para que actuaran como auxiliares y representante de dicha sociedad.

² Sentencia de noviembre 12 de 2014, expediente 25000-23-26-000-2003-01881-01 Consejero Ponente: doctor Hernán Andrade Rincón.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

De conformidad con el artículo 187 C.P.C. aplicable al caso concreto por remisión del artículo 267 del C.C.A, dentro de las reglas que debe observar el juzgador para la valoración de los medios de prueba aportados a una actuación, se encuentra la obligación de apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, así la facultad del juez de apreciar los medios probatorios legalmente allegados al proceso le permite adoptar razonablemente su propio criterio. Así las cosas, en el sub examine se analizarán en su conjunto, las pruebas aportadas.

En el texto de la demanda la sociedad actora circunscribe el daño emergente a los siguientes ítems:

“Los perjuicios materiales causados por la DIAN a la sociedad demandante, se detallan y tasan bajo la gravedad del juramento, así: DAÑO EMERGENTE por la suma aproximada de \$23.000.000,00, por las siguientes razones:

- a). Honorarios profesionales para la presentación de recurso de reposición contra la Resolución 5231 del 30 de junio de 2000, por valor de \$1.000.000,00*
- b). Póliza de garantía No. 025-992170168 expedida por Seguros Cóndor S.A., con vigencia hasta el 1o de julio del 2001, valor asegurado \$217.960.937.00, y prima pagada por \$1.880.681.00.*
- c). Estudio contable para la presentación de recurso de reposición contra la Resolución 5231 del 30 de junio del 2000, por valor de \$800.000.00.*
- d). Avalúo de inmuebles para la presentación de recurso de reposición contra la Resolución 5231 del 30 de junio del 2000, por valor de \$500.000.00*
- e). Liquidación final de prestaciones sociales e indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, a la planta de personal de ADUANAS BELETUR LTDA. SIA., por la suma de \$18.000.000.00.”*

Observado el expediente, se tiene que respecto de los gastos por honorarios profesionales para la presentación del recurso de reposición ante la DIAN, los estudios contables, el avalúo del inmueble y la presentación de la póliza de garantía 025 992170163, tomada por la sociedad actora el **29 de diciembre de 1999**³, a fin de llenar los requisitos exigidos para obtener la autorización para ejercer la actividad de intermediación aduanera y generada para “RESPONDER ANTE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS POR LAS

³ Folio 248 del cuaderno principal

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

OBLIGACIONES QUE SE DERIVEN DEL EJERCICIO DE LA INTERMEDIACIÓN ADUANERA Y POR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y/O SANCIONES A QUE HUBIERE LUGAR...”, son gastos hechos por la demandante relacionados con la expedición de los actos acusados ya que, si bien la presentación de la póliza era un requisito para solicitar la autorización del ejercicio de la actividad de intermediación aduanera, esta póliza se generó para responder ante la DIAN por las obligaciones que se derivarán del ejercicio de intermediación aduanera⁴ es decir en caso de que la DIAN hubiera renovado la autorización para operar, y los gastos de: los honorarios profesionales, estudio contable y avalúo del inmueble, que la empresa estimó necesarios para la presentación del recurso de reposición en vía gubernativa; fueron gastos asumidos por la sociedad actora para ejercer la defensa de sus intereses en la vía gubernativa, por lo que corresponden al tipo de daño emergente.

Igualmente, respecto de la liquidación final de prestaciones sociales e indemnización por terminación unilateral de los contratos de trabajos de la planta de personal de ADUANAS BELETUR LTDA. SIA., por la suma de \$18.000.000.00, aparece como un daño emergente ya que la empresa, a raíz de la decisión de la administración, tuvo que disponer su cierre. Así, aparecen en el expediente las renunciaciones a la empresa Aduanas Beletur LTDA SIA, a partir del 15 de diciembre de 2000 de las siguientes personas CIBELLYS BARRIOS REYES⁵ C.C.45.441.139, ANTONIO PEREZ ALMANZA⁶ C.C. No. 19.895.51, ANTONIO ROJAS NEGRETTE⁷ C.C. 73.080.812, GLADYS MEDINA RODRIGUEZ⁸ C.C. No. 45.443.163; y, de todos ellos aparece ACTA CONCILIATORIA ante la inspección de trabajo de Cartagena, donde se determinan las liquidaciones a corte 15 de diciembre de 2000, anexando a cada documento las correspondientes actas de liquidación. Sin embargo, no puede establecerse dentro del expediente el efectivo desembolso por parte de la empresa del pago dichas liquidaciones.

⁴ Póliza y modificación de la póliza folios 247 y 248 del Cuaderno principal

⁵ Folio 230 del cuaderno principal

⁶ Folio 233 del cuaderno principal

⁷ Folio 237 del cuaderno principal

⁸ Folio 241 del cuaderno principal

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

También consta en el expediente la AUDIENCIA ÚNICA DE TRÁMITE⁹ ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, de 13 de marzo de 2001 para conciliar las diferencias de tipo laboral entre el señor ALBERTO HERNANDEZ MAZA y la empresa ADUANAS BELETUR LTDA SIA quienes transaron por la suma de \$6.300.000.00 pagado en audiencia con cheque 2399623 del Banco City Bank.

Esta Corporación ha indicado¹⁰ que “la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial.”

Y respecto de la reparación del daño esta Sala ha considerado que¹¹: “Del artículo 172 del C.C.A. se colige que es procedente la condena en abstracto siempre que esté probada la existencia de los perjuicios, bien sea que en la demanda se hayan alegado y demostrado o que necesariamente de la situación fáctica y jurídica ellos se infieran, y que su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso.” En ese orden de ideas, los perjuicios materiales sufridos por la sociedad actora pueden inferirse del sólo hecho de no haber podido continuar con el objeto social de la empresa y por lo tanto, no pudo producir utilidad alguna a partir de la fecha en que quedó en firme la decisión contenida en los actos acusados.

La sociedad actora probó que sus trabajadores renunciaron debido a la situación provocada por los actos acusados y debieron ser liquidados e indemnizados.

Sin embargo, de lo observado en el expediente, no se puede establecer a ciencia cierta, un monto total del daño emergente derivado del perjuicio inmediato ocasionado por los actos administrativos anulados, por lo tanto, al no haber sido establecida en su totalidad la cuantía de dichos perjuicios, la condena al pago de

⁹ Folio 245 del cuaderno principal

¹⁰ Sentencia de 18 de enero de 2012, expediente No. 54001-23-31-000-1997-02780-01(19959), Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹¹ Sentencia de 6 de diciembre de 2001, expediente No. 25000-23-24-000-1995-06469-01(6186) Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

los mismos se hará en abstracto y su liquidación se adelantará mediante el trámite incidental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A.. Para tal efecto, se tendrá en cuenta lo que se pruebe en dicho trámite incidental y sobre el valor total de los perjuicios materiales causados con relación el valor del pago de la póliza de garantía, honorarios profesionales, estudio contable y avalúo del inmueble que la empresa consideró necesarios para la presentación del recurso de reposición en vía gubernativa e igualmente respecto de la liquidación de los mencionados empleados de la sociedad demandante.

Lo anterior por cuanto la falencia probatoria del dictamen pericial no impide la tasación del daño conforme al principio de equidad cuando se ha demostrado la existencia del daño pero no ha sido posible cuantificar su monto. Así lo ha dicho esta Corporación:

“...Perjuicios materiales – daño emergente.

La actora solicitó a título de daño emergente los perjuicios materiales que se le ocasionaron con la destrucción total de su casa y establecimiento de comercio hotel y heladería “Mi Refugio”, el cual estimó en la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000).

Para probar el mismo, se practicó durante el proceso un dictamen pericial, que tasó el daño emergente en la suma de \$98´355.100, sin embargo para la Sala la pericia no tiene entidad suficiente para la cuantificación del perjuicio toda vez que las pruebas en las que se basó el perito provenían de unos inventarios aportados por la actora, unas fotografías y una declaración extrajuicio de la demandante – las cuales no pueden ser objeto de valoración – y un contrato de obra que no correspondía al bien por el cual se demandó. Además, no se explica de dónde se tomó el valor del metro cuadrado del inmueble y ni como se determinó el área del inmueble destruido.

En cuanto a la determinación del valor de los bienes muebles y enseres que se encontraban al interior de la vivienda de la actora, el dictamen guardó silencio.

Al respecto, la Sala precisa que el dictamen pericial constituye un elemento de prueba que debe ser valorado por el funcionario judicial, inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y luego en conjunto con los demás medios probatorios de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Se trata pues, de un medio de convicción a través del cual se aportan elementos técnicos, científicos o artísticos al proceso, con miras a dilucidar la controversia; en consecuencia, los peritos deben aportar una relación clara, precisa y detallada de los procesos cognitivos realizados y de sus resultados o conclusiones -a través de la descripción de los hallazgos consignando la memoria del proceso para llegar a ellos-, con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, y respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa, todos los puntos sometidos a su consideración -especificando las herramientas empleadas, sus alcances y limitaciones-, exigencia lógica si se atiende a que con base en dichos detalles, el

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

funcionario judicial tendrá los elementos necesarios para soportar su decisión¹².

En consecuencia, dadas las falencias que adolece el dictamen, anteriormente señaladas, la prueba no otorga convicción ninguna a la Sala para comprobar la magnitud del daño, motivo por el cual será desechada de acuerdo con el artículo 241 del C.P.C.

No obstante lo anterior, existe certeza de la disminución patrimonial sufrida con la destrucción del inmueble en el que la señora Luz Myriam Mejía Restrepo, tenía su casa de habitación, así como, un hotel y un local comercial, por lo que en aras de proteger el derecho a la reparación integral de la víctima, se condenará en abstracto para que en trámite incidental se allegue la documentación idónea para demostrar los gastos en los que incurrió la actora para la reconstrucción del inmueble, y en caso que la misma no haya sido reconstruida, se aporten las pruebas necesarias tendientes a determinar el área construida del inmueble así como el valor del metro cuadrado de una casa de habitación y de un local comercial de las características del poseído por la señora Mejía y que resultó destruido.

En lo que se refiere a los bienes muebles y enseres que había en la vivienda y en el establecimiento de comercio al momento de su destrucción con ocasión de la incursión guerrillera, y que quedaron destruidos como consecuencia de estos hechos, considera esta Subsección que probada la destrucción total del inmueble, resultaría evidente que por lo menos algunos de los muebles o enseres allí contenidos también habrían tenido la misma suerte, por lo que en el mismo trámite incidental en el que se tasarán los perjuicios por la destrucción del inmueble, se deberán allegar las pruebas necesarias con el fin de acreditar el tipo y el valor de los muebles y enseres destruidos¹³.”(subrayas y resaltado fuera de texto)

En el presente caso se practicó durante el proceso un dictamen pericial por solicitud de la parte actora, para la cual se pidió establecer la tasación del daño emergente como se puede observar en el cuestionario para la resolución por parte del perito¹⁴; en él se lee: “6.- Se dictamine sobre los perjuicios materiales causados al actor, en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, y se establezca la cuantía.”, limitándose el perito a resolver sobre los perjuicios en la modalidad de lucro cesante. Y, aun cuando las partes no solicitaron adición, aclaración o complementación al peritaje, esto no obsta para que, una vez declarada la nulidad de los actos acusados y establecido el perjuicio causado con la expedición de dichos actos, el juez no haya buscado la reparación integral a la sociedad perjudicada, observado las pruebas legalmente allegadas al proceso y, en caso de no determinar la cuantía a los perjuicios alegados, condenar en abstracto para que, en trámite incidental, la actora allegue la documentación idónea para demostrar los gastos en los que incurrió y fueron

¹² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de junio de 2013; Exp. 24108

¹³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de febrero de 2014; Exp. 28231

¹⁴ Folio 425 del cuaderno principal

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

alegados en el proceso, a fin de determinar con certeza el monto de los perjuicios a resarcir.

-Ahora bien, en cuanto al perjuicio causado al good will o buen nombre de la sociedad actora, el Tribunal negó la pretensión de resarcimiento con la consideración de que el auxiliar de la justicia no había explicado de forma clara el daño al nombre comercial de la sociedad actora y que no se habían explicado los fundamentos en que se basó el auxiliar de la justicia al rendir el dictamen pericial.

Al respecto manifiesta la recurrente que el a quo, antes de negar la pretensión debió darle cabida a la condena en abstracto pero que, el auxiliar de la justicia sí realizó un estudio claro referente al perjuicio al buen nombre.

En efecto el Tribunal para negar la condena a resarcir el perjuicio al buen nombre de la sociedad actora consideró:

“En cuanto al valor futuro de la Sociedad Aduanas Beletur Ltda. SIA., y la valorización del buen nombre o fama comercial indicada en el dictamen pericial no se tendrá en cuenta ya que el perito no explica de forma clara y precisa los fundamentos en que se basa para arrojar dichos valores a la fecha de 31 de octubre de 2000...”

Respecto al resarcimiento del perjuicio ocasionado al buen nombre de una persona jurídica ésta Corporación¹⁵ ha considerado:

“En este orden de ideas, de manera general los daños al buen nombre o good will deben incluirse en el concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes inmateriales que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o good will, como el lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino.

Lo anterior no obsta, se reitera, para que el Juez reconozca la existencia de perjuicios morales a favor de personas jurídicas, siempre y cuando, como es lógico, dichos perjuicios encuentren su fundamento en el acervo probatorio obrante en el expediente.” (subrayas y resaltado fuera de texto)

¹⁵ Sentencia de 16 de agosto de 2002, expediente No. 50001-23-31-000-1997-06359-01(24991), Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

De conformidad con el acervo probatorio, la Sala encuentra que la empresa Aduanas Beletur LTDA. SIA, tenía como objeto social: *“... el de ejercer la Intermediación Aduanera y ser representante o agente comercial de Empresas Nacionales y Extranjeras tal como lo establecen los capítulos 4º y 5º del Código de Comercio, en especial el ramo de Aduanas. En desarrollo de su objeto social podría intervenir y ejecutar toda clase de actos y contratos que estén relacionados con el objeto principal, especialmente el contrato de comisión, agencia comercial y representación, así como tomar dinero en mutuo a interés y celebrar el contrato de cambio en todas sus manifestaciones. Bajo ninguna circunstancia realizará labores de consolidación o desconsolidación de carga, transporte de carga o depósitos de mercancías.”*

Es evidente que a la sociedad demandante, a raíz de la falta de autorización para ejercer su objeto principal y único, se le ocasionó un perjuicio al buen nombre (good will), ya que se vio afectada en su prestigio comercial formado a través de varios años; al efecto, aparece en el expediente el testimonio de las siguientes personas:

-ROBERTO DE LA VEGA VISBAL, ex Director Regional de Aduanas de Cartagena, quien manifestó en su testimonio *“...En cuanto al comportamiento como agencia de aduanas, mientras yo estuve en mi cargo nunca me enteré de que se hubiera realizado trámites irregulares o que existiera queja alguna de parte de los clientes de BELETUR y siempre fue considerada en este periodo como una empresa seria y responsable....”* por el cierre de su establecimiento;

-CARLOS ENRIQUE BENEDETI LECOMPTE, quien trabajaba en el momento del testimonio en la empresa ADUANAS HUBERMAR S.A. SIA, quien manifestó: *“Conozco a ADUANAS BELETUR desde su fundación, siendo yo uno de los fundadores desde su momento, luego cedí en venta mi derechos de esa empresa siguiendo funcionando en condiciones normales en esta ciudad. Esta empresa hasta donde yo conozco era una agencia de ADUANAS que tenía clientes importantes, conozco su gerente y socio, señor CARLOS ALCOCER, gerente y socio de la empresa, posteriormente me enteré que esta compañía dejó de funcionar sin conocer detalles de este particular. ...PREGUNTADO.- Diga usted a este despacho si usted escuchó o tuvo conocimiento que la empresa*

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

anteriormente mencionada dentro de su actividad comercial se comportó de manera irregular, CONTESTO: No, en ningún momento que yo sepa.” (...);

-AMANDA ISABEL OJEDA TORREGROSA, “soy Abogada pero actualmente soy Procuradora General de Bolívar, ... me desempeñé como Administradora de Aduanas durante 7 años aproximadamente del año 1982 y 1988,... en cumplimiento de estas funciones conocí la agencia denominada BELETUR cuyos socios CARLOS ALCOCER Y MARTA FERNANDEZ concurrían con mucha frecuencia a las instalaciones. En honor a la verdad esta agencia era reconocida por su prestigio y cumplimiento de sus obligaciones y mientras me desempeñé como administradora de aduanas nunca tuve conocimiento de que estuvieran involucrados en irregularidades, como sí ocurría con las agencias de maletín como se llamaban en ese entonces. Por esas mismas razones que he anotado en algunas ocasiones debía visitar las agencias y fue así como visité a BELETUR la cual estaba dotada de los elementos necesarios para el cabal cumplimiento y objeto de la empresa Aduanas BELETUR tenía movimientos de trámites de clientes importantes como INKA y otras que no recuerdo por el transcurso del tiempo.”

De esta manera, para la Sala, existen pruebas que permiten acreditar la ocurrencia del referido perjuicio, es decir, se encuentran elementos probatorios que permitan inferir la afectación del buen nombre comercial ya que el cierre de la empresa generó la pérdida de su importante clientela, lo cual representa al día de hoy una total desventaja en el mercado y esfuerzo significativo para hacerse nuevamente a una reputación, son las razones por las cuales la actuación de las entidades demandadas pudieron generar la pérdida o merma del buen nombre comercial alegada por la parte actora.

En cuanto a la cuantificación de este perjuicio esta Corporación¹⁶ ha indicado:

“Es más la Sección¹⁷ al tratar el tema del “good will” señaló que éste se va formando a través de la vida de la sociedad y se refleja por la confianza y credibilidad de los consumidores hacia los bienes o servicios producidos por ella, y no siempre se adquiere por medio de una determinada negociación,

¹⁶ Sentencia de 26 de enero de 2009, expediente 41001-23-31-000-2000-03650-01(16274),
Consejera Ponente: doctora Martha Teresa Briceño de Valencia

¹⁷ Sentencia de marzo 31 de 2000, expediente 9899, Consejero Ponente Dr. Julio E. Correa Restrepo.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
 Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

por lo que para determinar su valor y por ende ser apreciado en dinero, es necesario que se realice una transacción sobre el mismo.

*Así las cosas, la Sala aprecia que a pesar de que la actora denominó el intangible como "Know How", al enajenarse el buen crédito de los establecimientos comerciales y su potencialidad de producir un margen de utilidad superior a negocios similares, **lo que verdaderamente fue objeto de negociación fue el good will o crédito mercantil, que a la luz de las directrices contables no debía aparecer registrado en la contabilidad, toda vez que este se reconoce contablemente en el momento en que es adquirido o comprado**, luego es un requisito que no podía ser exigido por la entidad fiscal para su procedencia.*

*Ahora bien, por tratarse de un activo intangible **formado y no adquirido**, tampoco era viable demostrar su costo de adquisición menos las amortizaciones (art. 74 y 279 del E.T, costo y valor patrimonial) en la medida en que se materializa en el momento en que es objeto de transacción (venta), porque los estudios de mercadeo y financieros realizados por la empresa sobre la capacidad de generar utilidades y flujo de efectivo en años posteriores que comprobarían el "good will" o "crédito mercantil" llevarían a una sobreestimación del patrimonio." (Subrayas y resaltado fuera de texto)*

El dictamen pericial rendido en el presente proceso, tuvo en cuenta una serie de factores para determinar la valoración de la fama o buen nombre comercial así:

“...

“PUNTO CUATRO- Valoración de la fama o buen nombre comercial, que en resumen es la valoración de la Empresa. Sí se puede realizar este estudio con base en los siguientes factores:

Inicialmente estudia el ASPECTO ECONOMICO – Este con base a informes históricos de la inflación, crecimiento del PIB, devaluaciones, DTF T.A. (Fin de Año), DTF T.A. (Promedio año), Libor S.V. (Fin de año) , Libor S.V. (Promedio Año), datos de la inflación en USA.

Otros factores que se tienen en cuenta son LOS SUPUESTOS DE LA COMPAÑÍA, tales como crecimientos de las ventas, crecimiento real de ventas, costos del servicio crecimiento de un año a otro de los gastos de administración, impuesto de renta sobre utilidad líquida y el efecto de la renta presuntiva.

Y finalmente se observa el comportamiento del CAPITAL DE TRABAJO, en los aspectos de caja y bancos (Días de Ventas), cuentas por cobrar (Días de ventas) y las cuentas por cobrar (Días de costos de Servicios).

Los datos históricos tomados de los Estados Financieros de los años 1996 hasta 1999 para proyectar Flujo de Caja Libre (FCL) para el 31 de Octubre del año 2.000 ver anexos # 12, 13 y 14

PUNTO CINCO- Resultado de la Valoración del buen nombre o fama comercial (Valor de la Compañía) – Según los factores anteriores y cálculo del valor futuro. Ver anexo # 15.

Valor de la Compañía al 31 de octubre del año 2000 el valor presente de la compañía es de \$962.058.000.00

Actualizado el valor futuro a mayo 31 del 2006 con base a Octubre 31 del 2.000, obtenemos un periodo de cinco años y siete meses o sea 2010 días, considerados

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
 Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

los años de 360 días, para esto el valor futuro es de \$2.284.119.840.00 (son Dos Mil Doscientos Ochenta y Cuatro Millones Ciento Diecinueve Mil Ochocientos Cuarenta Pesos Mcte.) Con una tasa de interés Efectivo Anual del 16.75% - ver anexo # 16.”

“(…).

Los anexos 12, 13 y 14 del dictamen pericial muestran unos índices, denominados “supuestos macronométricos”, “supuestos compañía” y “capital de trabajo” un “estado de resultados históricos”, y un “balance histórico”, entre los años 1996 y 1999 y los supuestos macronométrico, de la compañía y capital de trabajo, proyectados al año 2004.

Finalmente en el anexo 15 indica el resultado de la valoración desde el año 2000 al año 2004 indicando el valor presente de flujo de caja libre, obteniendo finalmente un valor del patrimonio de \$962.058 millones de pesos, finalmente en el anexo 16 actualiza dicha cifra a 31 de mayo de 2006.

De acuerdo con el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil *“Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.”* En cuanto a la valoración del dictamen pericial esta Corporación¹⁸ ha manifestado lo siguiente:

“En primer lugar advierte la Sala que, aún en el caso de que el dictamen pericial no haya sido objetado por las partes, éste, como cualquier medio probatorio debe ser analizado y valorado por el juez de la causa con miras a establecer su idoneidad para probar el asunto sobre el cual versa, de modo que son procedentes algunas precisiones.

El dictamen pericial constituye un elemento más de prueba que debe ser valorada por el funcionario judicial inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 241 del Código Procesal Civil, y luego en conjunto con los demás medios probatorios en orden a las reglas de la sana crítica. El dictamen es un medio de convicción con el cual un experto aporta al proceso elementos técnicos, científicos o artísticos, con miras a contribuir a dilucidar la controversia.

La ley procesal determina que la pericia contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, explicando cuáles fueron los instrumentos, materiales y sustancias empleados, exigencia lógica si se atiende a que con base en esa relación el funcionario judicial lleva a cabo la apreciación del dictamen, dado que las conclusiones tienen como soporte y garantía de credibilidad las labores adelantadas por el perito para llegar a esa opinión.

*Además, deben contener las conclusiones formuladas por los expertos con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, **respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa todos los puntos sometidos a***

¹⁸ Sentencia de 10 de septiembre de 2014, Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00558-01(29939) Consejera ponente: doctora Olga Melinda Valle de la Hoz.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

su consideración. *En síntesis, el dictamen debe contener dos partes, la descripción del proceso cognoscitivo, y las conclusiones. El primero comporta la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto, persona, cosa o fenómeno sometido al proceso de conocimiento, **explicar de manera clara el procedimiento técnico, artístico o científico realizado, informando la metodología y medios utilizados, y describir los hallazgos o comprobaciones realizadas, dejando memoria o reproducción de ellos.** Las comprobaciones comparadas con el cuestionario extendido por el funcionario judicial y sus respuestas, arrojan las conclusiones del dictamen.*

Presentado el dictamen, el funcionario judicial debe examinar la coherencia del proceso cognoscitivo, la congruencia en las conclusiones y todo el conjunto, de acuerdo con las preguntas contenidas en el cuestionario, por eso el dictamen debe ser claro, preciso y explicar los exámenes, experimentos e investigaciones realizadas y los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.” (subrayas y resaltado fuera de texto)

Para la Sala, en el peritaje no se explica por qué se tomaron cada uno de los índices y cifras para hacer la valoración del good will y qué incidencia tenían estos conceptos contables para su valoración. Al hacerse la valoración final no explica al juez porqué las cifras del flujo de caja se tomaron en cuenta para llevar a esa conclusión y que relación tienen esos valores con los índices y las cifras contenidos en los anexos 12, 13 y 14. Debió igualmente explicar con detalle la coherencia y las concordancias existentes entre todos los datos de los indicados anexos y el resultado final contenido en el anexo 15. Al indicar los factores a tener en cuenta para la valoración de good will tampoco se explicó qué relación tenía cada uno de esos factores con el buen nombre de la compañía y, sí por el contrario manifiesta claramente el perito lo siguiente: “*Valoración de la fama o buen nombre comercial, **que en resumen es la valoración de la Empresa**” lo cual no se ajusta con la referencia de valorización señalada por el Consejo de Estado en la jurisprudencia ya transcrita, ya que en ella no se señala que el valor del Good Will sea el valor de la empresa.*

Por todo lo anterior no se otorgará mérito probatorio al dictamen pericial en lo que respecta al good will, por no cumplir con la exigencia de precisión y claridad, sin embargo como lo ha señalado la Corporación y a pesar de las falencias del dictamen, estando demostrado el perjuicio, deberá condenarse en abstracto, para ser tramitada por incidente la valoración igualmente del perjuicio; así lo ha indicado el Consejo de Estado: ¹⁹

¹⁹ Sentencia de 27 de marzo de 2014, Radicación número 76001-23-31-000-2000-01321-01(30066)A, Consejero ponente: Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

“Milita en el expediente un dictamen pericial²⁰ que pretende calcular el valor del daño emergente y del lucro cesante causado al demandante, ... No obstante, la Sala no otorgará mérito probatorio al dictamen pericial practicado, habida cuenta que el mismo no cumple fielmente las exigencias dispuestas por el artículo 241 del C. de P.C, es decir, no se observa firmeza, ni precisión, ni contundencia en sus conclusiones, pues los peritos se limitaron a cuantificar el valor total de la mercancía secuestrada y a actualizarla al momento en que el estudio fue elaborado, sin explicar el proceso de razonamiento que los llevó a avaluar los perjuicios materiales ... este experticio no guarda relación con los demás elementos probatorios... Por lo anterior y teniendo en cuenta que, a partir de dicha prueba, no es posible determinar con total precisión el valor del perjuicio material que debe decretarse a cargo de la Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Sala dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo²¹ y condenará en abstracto a la parte demandada a pagar, a favor de la sucesión del señor Roberto Urrea Sánchez, el valor de los bienes que fueron secuestrados y que no fueron devueltos. El incidente debe ser promovido dentro de la oportunidad dispuesta por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 (artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984).”

Por lo anterior, en la parte resolutive de este fallo, se condena en abstracto a la demandada para que, en trámite incidental y siguiendo los parámetros fijados en la Jurisprudencia del Consejo de Estado arriba transcrita²², mediante un experto en tasación del daño al Good Will se realice la valoración final, teniendo en cuenta para ello la precisión y claridad detallada en la jurisprudencia del Consejo de Estado anteriormente citada.

Todo anterior permite concluir que en el presente asunto, el daño emergente y el perjuicio al buen nombre se encuentran demostrados, por lo cual, en aras de la reparación integral del daño, deberá modificarse el fallo impugnado en cuanto negó la condena correspondiente y, dado que estos perjuicios no se pudieron tasar con los elementos aportados a éste expediente, se condenará en abstracto a la parte demandada a pagar, a favor de la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA, el valor total del daño emergente relacionado con el valor de la pago de la póliza de garantía y el valor de: los honorarios profesionales, estudio contable

²⁰ F. 85 a 97, c. 3.

²¹ “ART. 172.- Modificado. Ley 446 de 1998, art. 56. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

“Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de aquél o a la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación”.

²² Sentencia de 26 de enero de 2009, expediente 41001-23-31-000-2000-03650-01(16274), Consejera Ponente: doctora Martha Teresa Briceño de Valencia

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

y avalúo del inmueble que la empresa estimó necesarios para la presentación del recurso de reposición en vía gubernativa; igualmente respecto de la liquidación de los empleados de la empresa demandante, quienes renunciaron con ocasión del cierre de la empresa y con motivo de la expedición de los actos acusados y, el valor del perjuicio al Good Will o buen nombre de la mencionada empresa; valores que se determinarán en incidente dentro de la oportunidad dispuesta por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 (artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de fecha 13 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en cuanto negó las pretensiones de resarcimiento al perjuicio en su modalidad de daño emergente y el perjuicio al good will o buen nombre de la sociedad demandante, en su lugar, **CONDÉNASE** en abstracto a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a pagar, a favor de la sociedad ADUANAS BELETUR LTDA, el valor del daño emergente, en cuanto a lo relacionado con el valor del pago de la póliza de garantía y el valor de los honorarios profesionales, estudio contable y avalúo del inmueble que la empresa estimó necesarios para la presentación del recurso de reposición en vía gubernativa; y el pago de liquidaciones de los empleados de la empresa demandante, quienes renunciaron con ocasión del cierre de la empresa y con motivo de la expedición de los actos acusados y, el valor del perjuicio al Good Will o buen nombre de la mencionada empresa; valores que se determinarán en incidente dentro de la oportunidad dispuesta por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 (artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984).

SEGUNDO.- El interesado deberá promover el respectivo incidente ante el Tribunal de primera instancia, dentro de la oportunidad temporal prevista por el artículo 172 del C.C.A. Para establecer la cuantía de la condena, se observarán estrictamente las reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia.

Radicación número: 13001-23-31-002-2001-00362-01
Actor: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A.

TERCERO.- CONFÍRMASE en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS **MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA