



**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011**

<b>Medio de control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Radicado</b>	13001-33-33-002-2021-00180-00
<b>Demandante/Accionante</b>	GLOBAL GARLIC SAS
<b>Demandado/Accionado</b>	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE CARTAGENA BOLÍVAR-DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA-DIAN -INTERNATIONAL TRADE G&V SAS

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL APODERADO DE LOS DEMANDANDOS, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co). Hoy PRIMERO (1) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

EMPIEZA EL TRASLADO: DOS (2) DE MARZO DE DO MIL VEINTIDOS (2022) A LAS 8:00 A.M.

**AMELIA REGINA MERCADO CERA**  
**Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena**

VENCE TRASLADO: CUAATRO (4) DE MARZO DE (04) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS 5:00 P.M.

**AMELIA REGINA MERCADO CERA**  
**Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena**

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [stadcgna@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgna@cendoj.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 6642718*

## EXCEPCIONES PREVIAS

Doctor

**ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO**

**Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena**

**E. S. D.**

**REFERENCIA:**   **Expediente:**   13001333300220210018000  
**Demandante:**   GLOBAL GARLIC SAS.  
**M. de Control:**   Reparación Directa.  
**NI**                   2265

**GUILLERMO GARCÍA PARRA**, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado especial de la **NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, de acuerdo con el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 38 de la ley 2080 de 2021 y en concordancia con los artículos 100 a 102 del CGP, me permito presentar escrito de **EXCEPCIONES PREVIAS** dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

1

**INEPTA DEMANDA: Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.**

El artículo 100 del Código General del Proceso, reza: **Excepciones previas**. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

.....

**7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.**

.....

El medio de control adecuado para discutir la legalidad de un acto de carácter particular y concreto, como el oficio 1-48-235-407—0769 006891 del 26 de diciembre de 2019 emitido por el Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Comercialización, en el que se negó la solicitud elevada por la sociedad demandante es el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cual tiene un término de caducidad de 4 meses contados a partir de la notificación del pronunciamiento de la administración.

En virtud de lo anterior considero que el despacho debe inhibirse para resolver de fondo en este asunto con ocasión de la indebida escogencia del medio

de control y la imposibilidad de adecuarlo en virtud de la caducidad del medio de control correspondiente.

El medio de control de reparación directa y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho comparten una naturaleza indemnizatoria, pero difieren en cuanto a la fuente que genera el daño, que supone una distinta formulación de las pretensiones y un término diverso para formular la demanda.

Si el daño tiene origen en un acto administrativo, por regla general, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho regulado por el artículo 138 CPACA, mientras que, si la fuente del daño es un hecho, omisión u operación administrativa, la responsabilidad de la administración se debe perseguir a través del medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 CPACA.

En el caso particular, frente a la solicitud del pago de la factura por bodegaje y otros servicios, con radicado 048E2019039902 del 19 de diciembre de 2019, el jefe del Grupo Interno de Trabajo de Comercialización emitió el oficio 1-48-235-407—0769. 006891 del 26 de diciembre de 2019<sup>1</sup>, que debe ser considerado un acto administrativo por contar con todos los elementos de existencia validez y eficacia, como se ha señalado en la jurisprudencia del consejo de estado;

*“37. Doctrinariamente se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.”<sup>2</sup>*

Recientemente el Consejo de Estado al decidir un recurso de apelación, en el que se discutió la indebida escogencia de la acción, declaró la Improcedencia de la acción de reparación directa para obtener el pago de sumas cuyo reconocimiento es legal.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Folio 56, 2 Pruebas 38 63. Expediente Aportado por el Demandante. Página 19 de 26 Archivo Digital PDF.

<sup>2</sup> Sentencia 01017 de 2019 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Magistrado ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicado: 11001-03-25-000-2016-01017-00

<sup>3</sup> Sentencia 42886 de 2019 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00125-01(42886)

*“reconocimiento obligacional, que se pretendía obtener mediante la acción de reparación directa, sí tenía causa y era precisamente el derecho reconocido expresamente por el ordenamiento jurídico en el artículo 525 del Decreto 2685 de 1999, decreto expedido con fundamento en el artículo 189.25 de la Constitución Política y a partir de la ley marco de comercio exterior (Ley 7 de 1991).”*

Esta Sentencia del Consejo de Estado También citó como fundamento que, en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia del medio de control no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado:

*“La acción procedente para solicitar la indemnización de los daños generados por un acto administrativo, precisando que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismo, de manera tal que si la causa del perjuicio es un acto administrativo debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla practica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo”<sup>4</sup>*

3

*“Ahora bien, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio, la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere sido un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que, como lo ha precisado la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia o efectos mismos del acto administrativo, caso en el cual, al no pretenderse la declaratoria de ilegalidad, sí resultaría procedente la acción de reparación directa<sup>5</sup>.”*

La obligación para el estado de reconocer las sumas de dinero pretendidas por el demandante no puede surgir únicamente por la existencia de un

<sup>4</sup> Cita Textual del fallo: Auto del 13 de diciembre de 2001, exp. 20678, M.P. Alier E. Hernandez Enríquez.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 15906, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

contrato y tampoco surge por la actuación extracontractual del Estado, la obligación para el Estado pudo generarse en el contenido del artículo 734 del decreto 1165 de 2019 vigente para la fecha de los hechos, que en su inciso segundo expresamente dispone sobre el pago del bodegaje de las mercancías sobre las cuales se haya expedido el acto de decomiso en firme, en tales eventos impone la obligación a la administración de asumir tales costos.

**“Artículo 734. Responsabilidad por el pago de costos de almacenamiento.** *Cuando las mercancías hayan sido aprehendidas o se haya expedido el acto de decomiso, pero el mismo no se encuentre en firme y sean objeto de rescate, los costos de almacenamiento correrán por cuenta de quien las rescata, desde la fecha de ingreso de las mercancías al recinto de almacenamiento y hasta su salida.*

**Cuando las mercancías hayan sido aprehendidas o se haya expedido el acto de decomiso en firme, y no sean objeto de rescate, los costos de almacenamiento correrán por cuenta de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).**

*Cuando se trate de mercancías aprehendidas o inmovilizadas, que deban ser objeto de devolución ordenada mediante acto administrativo por improcedencia de dicha medida, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), asumirá únicamente los costos causados por concepto de transporte y almacenamiento, desde la fecha en que esta ingresó al recinto de almacenamiento y hasta el vencimiento del plazo concedido para su salida.*

.....”

En ese entendido, si la discusión de la reclamación o solicitud de reparación de un daño se debe zanjar con el estudio de la legalidad de una norma en concreto se debe procurar el pronunciamiento de la administración y tal actuación puede ser objeto del medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho y no en una reparación directa como lo pretende el demandante.

### **Imposibilidad de adecuar el medio de control por el término de caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.**

El acto administrativo que decidió respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de los valores por bodegaje y otros es el oficio 1-48-235-407—0769 006891 del 26 de diciembre de 2019 emitido por el jefe del Grupo Interno de Trabajo de Comercialización en el que resuelve la solicitud elevada por el

demandante. Acto administrativo que fue comunicado y no fue recurrido en su oportunidad.

Los artículos 138 y 164 numeral 2 literal d) del CPACA, que establecen que el medio de control de la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que es el medio de control pertinente para la reparación del daño que pretende el demandante, debe presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

A fin de garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador estableció la figura de la caducidad como aquel fenómeno que opera cuando determinadas acciones judiciales no se ejercen dentro de un término específico, por lo cual la parte interesada debe impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley, pues de no hacerlo pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Para que se configure el fenómeno jurídico de la caducidad bastan dos presupuestos:

- El transcurso del tiempo
- El no ejercicio de la acción.

En este sentido la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en la naturaleza de la caducidad. Así lo señala, entre otras, en la sentencia del 18 de febrero de 2016, que La caducidad de la acción es un presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos. Según lo ha reiterado esta Corporación, la caducidad busca entre otras cosas que los actos administrativos de carácter particular adquieran firmeza y no queden indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial destinado a cuestionar su legalidad.

Ahora bien, de conformidad con el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso<sup>[1]</sup>”

---

[1] Proceso radicado 47001-23-33-000-2012-00043-01 (2224-13) CP William Hernández Gómez

En el caso que nos ocupa, el oficio 1-48-235-407—0769 006891 del 26 de diciembre de 2019, fue comunicado GLOBAL GARLIC S.A., al momento de realizar la respectiva actuación a través del sistema informático de la Entidad, por lo que el término para la presentación de la demanda en ejercicio del control de nulidad y restablecimiento del derecho debió presentarse antes del mes de abril del año 2020.

Se observa que la solicitud de conciliación prejudicial que suspende el término de caducidad se presentó hasta el día 18 de febrero de 2021 por lo cual se encuentra claramente por fuera del término de los cuatro (4) meses consagrados por el CPACA para el ejercicio de esta acción.

Por lo anterior y tal como salta a simple vista, la excepción de caducidad de la acción está llamada a prosperar y por lo tanto no es posible adecuar el medio de control en la actuación contencioso-administrativa, resulta procedente la declaratoria de inepta demanda por **habérsele dado el trámite de un proceso diferente al que corresponde.**

Por lo anterior solicito al señor Juez declarar probada la excepción propuesta.

## PRUEBAS

- Téngase cómo pruebas las aportadas por el demandante, en especial el Acto Administrativo, oficio 1-48-235-407—0769 006891 del 26 de diciembre de 2019 emitido por el Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Comercialización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena al folio 56<sup>6</sup>.
- La solicitud de Conciliación aportada por el demandante de fecha 11 de noviembre de 2020.<sup>7</sup>

Cordialmente;

**GUILLERMO GARCÍA PARRA**  
C.C. 80.821.412 de Bogotá  
T.P. 269.818 del C. S. De la J.

<sup>6</sup> Folio 56, 2 Pruebas 38 63. Expediente Aportado por el Demandante. Página 19 de 26 Archivo Digital PDF.

<sup>7</sup> Folio 69 A 71 del Expediente Aportado por el Demandante. Página 1 a 3 Archivo Digital PDF 02\_PRUEBAS.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Señor Juez:

**ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO**

**Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena**

**REFERENCIA: Expediente:** 13001333300220210018000

**Demandante:** GLOBAL GARLIC SAS.

**M. de** Reparación Directa.

**Control:**

**NI** 2265

**GUILLERMO GARCÍA PARRA**, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado especial de la **NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por el Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), de acuerdo con el artículo 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo me permito presentar **CONTESTACION DE LA DEMANDA** en el proceso de la referencia.

### I. LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó de acuerdo con la Resolución 00091 del 03 de septiembre de 2021 artículos 46 y 47, en los Directores Seccionales la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucede en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor **LISANDRO JUNCO RIVEIRA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá D.C. Mi poderdante recibirá notificaciones electrónicas en la página de la Entidad [www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co), Portal web, Servicios a la Ciudadanía, Notificaciones Judiciales o al correo electrónico [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co).

La delegada del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales es la doctora **ALBA MÓNICA RAMÍREZ OSORIO** Directora Seccional de Aduanas de Cartagena, asignada como tal mediante Resolución 000082 del 26 de agosto de 2021, quien se encuentra domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN – Aduanas de la ciudad de Cartagena.

El suscrito es el apoderado judicial de la demandada de acuerdo con poder especial que se anexa al presente escrito de contestación de la demanda, me encuentro domiciliado en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

## II. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La demandante plantea en su escrito las siguientes pretensiones:

**PRIMERA.** Que se declare administrativamente responsable a las entidades **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y DIAN DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA** por haberse enriquecido injustamente a costas del patrimonio de la firma **GLOBAL GARLIC SAS**, quien correlativamente se ha empobrecido al tener que prestar sin contraprestación alguna por orden o imposición de las convocadas, los servicios de almacenamiento, custodia, conservación, alistamientos, servicio de montacargas y de báscula por pesaje en tracto camión de la mercancía consistente en 110.790 galones de ACPM, contenidos en 704 canecas de 55 galones cada uno y 8 tanques de 250 galones cada uno, contenidos en 4 contenedores, los cuales **GLOBAL GARLIC SAS** tuvo que almacenar y conservar en la Bodega No. 9 de su establecimiento comercial ubicado en la ciudad de Cartagena de Indias, en la dirección Barrio Bosque Diagonal 21B # 55-195 (antigua sede de la Licorera de Bolívar), durante el lapso 29 de noviembre de 2017 hasta el 31 de octubre de 2019, hasta cuando finalmente ordenaron la salida de dichos productos y la desocupación de la mentada bodega, sin reconocer el pago de los servicios prestados.

**SEGUNDA.** Que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene reconocer y pagar por parte de las entidades **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y DIAN DIRECCIÓN SECCIONAL CARTAGENA** a favor de **GLOBAL GARLIC SAS**, las siguientes sumas de dinero:

1. Por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** deberá reconocer y pagar a favor de **GLOBAL GARLIC SAS** la suma de **\$176.319.650,00** que es el costo del servicio de almacenamiento, bodegaje y custodia de la mercancía incautada a órdenes de esa entidad durante el lapso 29 de noviembre de 2017 hasta el 7 de agosto de 2019.
2. Por parte de la **DIAN DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA** deberá reconocer y pagar a favor de **GLOBAL GARLIC SAS** la suma de **\$25.982.460,00** que corresponden al almacenamiento de mercancías, alistamientos, alquiler de montacargas y servicio de báscula prestados por GLOBAL GARLIC SAS por solicitud de los funcionarios designados por esa entidad con el fin de poder llevar a

cabo las actividades de inspección, contabilización, inventario y posterior entrega de la mercancía aprehendida a la firma designada por la DIAN denominada EMPRESA INDUSTRIA AMBIENTAL SAS, los cuales le fueron cobrados a la DIAN mediante factura No. CS-9563 de fecha 14/12/2019 que luego fue rechazada por parte de esta entidad por falta de contrato interpartes.

3. Que se liquiden y paguen las sumas debidas por concepto de intereses corrientes y moratorios por el tiempo que se ha dejado de cancelar el capital descrito.

**La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del accionante y solicita que NO se acceda a las mismas por improcedentes, ya que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar.**

### **III. SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE**

Solicito se condene en costas procesales y agencias en derecho a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A en concordancia con lo dispuesto en los artículos 361, 365 y 366 del CGP.

En relación con las costas procesales, en las etapas pertinentes presentaremos a su despacho las erogaciones solicitadas a títulos de gastos y expensas del proceso, de acuerdo con los gastos en que incurra mi representada a efectos de garantizar la defensa de los intereses de la Nación dentro del presente asunto.

En cuanto a las agencias en derecho y teniendo en cuenta que de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP para su reconocimiento no se requiere aportar pruebas al proceso que acrediten su causación pues estas se causan por el simple hecho de comparecer al proceso judicial como parte, con apoderado judicial o sin él, atentamente solicitamos que sean reconocidas y liquidadas a favor de la demandada de conformidad con los lineamientos y tarifas establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la entidad demandada y a la cuantía del proceso que nos ocupa.

### **IV. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

#### **RELACIÓN DE HECHOS QUE PRECEDEN A LO REFERIDO POR LA DEMANDANTE.**

1. La expedición del Acta de Aprehesión y Decomiso Directo **0709 del 08 de agosto de 2019**, del combustible de origen extranjero ingresado de contrabando al territorio aduanero nacional, se encuentra precedido de un proceso penal adelantado actualmente por la Fiscal

15 Especializada Destacada para la Desarticulación de Bandas Emergentes e Hidrocarburos bajo el código único de investigación 130016000000201700151 y los siguientes procesos relacionados 130016008779201700039, 130016008779201700127, 130016008779201700170 y 130016008799201700173, por conductas punibles registradas desde el día 09 de agosto de 2017 al 15 de noviembre de 2017.<sup>1</sup>

2. Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías (BACRIM) a partir del día 07 de febrero de 2018 y hasta el 23 de febrero de 2018 se llevó a cabo la audiencia concentrada de formulación de imputación, imposición de medidas de aseguramiento por los delitos de - **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** Art. 340 INC 4 CP – **COHECHO POR DAR U OFRECER** ART 407 CP – **TRAFICO DE INFLUENCIA DE SERVIDOR PÚBLICO** ART 411 CP - **CONCUSIÓN** ART 404 CP – **FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO DE HIDROCARBUROS O SUS DERIVADOS** ART 320 1 CP – **OCULTAMIENTO ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** ART 454 B CP.
3. En el transcurso de la referida audiencia de imputación de cargos, el señor CESAR IVÁN GELVIZ HERNANDEZ, identificado con cédula de ciudadanía 13.277.660 quien para la fecha de los hechos delictivos fungía como representante legal de la sociedad INTERNACIONAL TRADE G&V SAS<sup>2</sup>, (**parte demandada dentro de este proceso**), aceptó los cargos de Favorecimiento al Contrabando de Hidrocarburos art. 320 – 1 inc. 4 y concierto para delinquir en concurso art. 340 inc. 1.
4. Dentro de la audiencia referida mi representada, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** se encuentra reconocida como víctima por los delitos relacionados, que de acuerdo con el escrito de acusación fueron cometidos por una **“organización delincuencia conformada aproximadamente por 30 personas las cuales se dedican a la comercialización ilícita de hidrocarburos de procedencia extranjera, hidrocarburos traídos de Venezuela disimulados bajo la figura de DESENGRASANTE INDUSTRIAL ALCALINO y posteriormente comercializados en territorio Nacional como hidrocarburo tipo ACPM.”**,<sup>3</sup> el monto total de los perjuicios estimados por la DIAN, asciende a más de \$236,542,390.00 por el daño emergente y lucro cesante por los tributos dejados de pagar e

<sup>1</sup> Acta de Audiencia de Formulación de Imputación Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías (BACRIM). CASO 13001 60 00000 2017 00151 00 Número Interno 2017 28150, de fecha 7 de febrero de 2018.

<sup>2</sup> **CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**, INTERNACIONAL TRADE G&V S.A.S Expedido por Cámara y Comercio aportada por el demandante a los folios 83 a 87 de las pruebas aportadas con la demanda.

<sup>3</sup> El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal de Decisión, confirma la decisión de fecha 2 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Especializado de Cartagena, en el transcurso de la Audiencia de Acusación, por medio del cual se reconoció la calidad de víctimas a las entidades Ecopetrol S.A., y DIAN.

intereses que corresponden, más los gastos incurridos en el proceso de Aprehensión, Decomiso y Disposición Final de las mercancías.

5. La Dirección seccional de Aduanas de Cartagena, mediante Resolución 01810 de septiembre 17 de 2019 ordenó la Destrucción de las mercancías consistentes en hidrocarburos que se encontraban almacenadas en las Bodegas de Global Garlic, realizando el procedimiento de cargue, retiro y traslado al lugar de disposición final como se acredita en el informe de traslado de mercancías.

**Frente a los hechos que sirven de fundamento a la acción, se expone lo siguiente:**

**HECHO PRIMERO: Es parcialmente cierto; Es cierto** que la demandante es la propietaria de la Bodega No. 9 ubicada en el BARRIO EL BOSQUE, DIAGONAL 21 B No. 55-195, antigua licorera de Bolívar, lugar en el que se produjo el decomiso de 110.790 galones de ACPM. **NO ES CIERTO**, que la actividad comercial de la empresa INTERNACIONAL TRADE G&V SAS sea la importación, exportación y comercialización de productos químicos para la industria minera. Por el contrario, de acuerdo con el certificado de Cámara y Comercio de CUCUTA aportado por la demandante, la actividad principal de la sociedad INTERNACIONAL TRADE G&V SAS, es el “**comercio al por mayor de combustibles sólidos, líquidos, gaseosos y productos conexos**”, entre otros, distintos a la importación y exportación de productos químicos.

**HECHO SEGUNDO: No es cierto.** El acta de incautación de hidrocarburos elaborada por la policía judicial número 201700039 es del 29 de noviembre del año 2017<sup>4</sup>, razón por la cual el almacenamiento del hidrocarburo incautado no ocurrió en el año 2019.

**HECHO TERCERO: Es cierto.** De acuerdo con el **ACTA DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO – FPJ-18** del 29 de noviembre de 2017 que fue remitida a la UAE DIAN Seccional de Aduanas de Cartagena con oficio 20540 01 3 15 148 del 19 de julio de 2019.

**HECHO CUARTO: Es cierto.** De acuerdo con el **ACTA DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO – FPJ-18** del 29 de noviembre de 2017 que fue remitida a la UAE DIAN Seccional de Aduanas de Cartagena con oficio 20540 01 3 15 148 del 19 de julio de 2019.

**HECHO QUINTO: No nos consta.** Es una solicitud entre el demandante y la empresa INTERNACIONAL TRADE G&V SAS.

**HECHO SEXTO: No nos consta.** Es una solicitud entre el demandante y la FGN.

<sup>4</sup> Acta de Aprehensión No. 709 de fecha 08/08/2019, dentro del expediente DP2019201901215.

**HECHO SÉPTIMO: Es cierto.** De acuerdo con los documentos aportados por el demandante.

**HECHO OCTAVO: No nos consta.** El hecho se refiere a las solicitudes elevadas por el demandante a las Fiscalías 7 y 15 especializadas, las cuales no nos constan.

**HECHO NOVENO: No me consta.** El hecho se refiere a la solicitud de entrega de la mercancía por parte de la empresa INTERNATIOTAL TRADE al Demandante y el pago de los servicios de bodegaje, lo cual no nos consta.

**HECHO DÉCIMO: Es cierto.** De acuerdo con la respuesta emitida por la FGN dentro del trámite de tutela dentro del radicado No. 13-001-22-04-000-2019-00162-00 aportado por el demandante.

**HECHO DÉCIMO PRIMERO. Es cierto.** Según el Auto Comisorio Aduanero 00745 - 003652 del 26 de julio de 2019<sup>5</sup> El Jefe de la División de Control Operativo de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena atendiendo las disposiciones legales y reglamentarias comisionó a los funcionarios competentes con el fin de practicar la diligencia de inspección control, verificación de la exactitud de las declaraciones aduaneras, revisar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras y los hechos constitutivos de infracciones.

**HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Es Cierto** Según el Auto Comisorio Aduanero 00745 - 003652 del 26 de julio de 2019 El Jefe de la División de Control Operativo de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena atendiendo las disposiciones legales y reglamentarias comisionó a los funcionarios competentes con el fin de practicar la diligencia de inspección control, verificación de la exactitud de las declaraciones aduaneras, revisar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras y los hechos constitutivos de infracciones.

**HECHO DÉCIMO TERCERO: Es Cierto** que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena a través de El Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Comercialización emitió el oficio número 1-48-235-407-0769 del 26 de diciembre de 2019 consecutivo 006891 en respuesta a la solicitud elevada por la sociedad Global Garlic S.A. el día 19 de diciembre de 2019 bajo el radicado 048E2019039902 de 19 de diciembre de 2019.<sup>6</sup> Allí se indicó que, de acuerdo con la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sección Tercera de 19 de noviembre de 2012 las entidades públicas no pueden reconocer sumas de dinero cuando no medie un contrato.

<sup>5</sup> Pruebas, Archivo PDF 8. DP2019201901215 Insumo Fiscalización Página 26 y 27.

<sup>6</sup> Folio 56, 2 Pruebas 38 63. Expediente Aportado por el Demandante. Página 19 de 26 Archivo Digital PDF.

**HECHO DÉCIMO CUARTO. No está probado.** No se ha aportado prueba alguna que demuestre la disminución del patrimonio del demandante.

**Se precisa que los hechos expuestos en el líbello de la demanda no logran configurar responsabilidad patrimonial extracontractual del estado.**

## V. EN RELACIÓN CON LO QUE SE DISCUTE

La sociedad Global Garlic S.A., presentó ante la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Seccional de Aduanas de Cartagena una factura para obtener el reconocimiento y pago de los valores supuestamente adeudados por la DIAN, por concepto de bodegaje de mercancías aprehendidas y decomisadas, servicio de montacargas y báscula.

Al obtener una respuesta negativa por parte de la administración y trascurrido el término de prescripción para ejercer el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pretende acudir a la reparación directa para lograr el reconocimiento y pago de los valores presuntamente adeudados.

Así las cosas, consideramos que en el presente caso se deberá dilucidar el siguiente:

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Para desarrollar el problema jurídico se deberán resolver por el despacho los siguientes interrogantes:

¿Puede resolverse de fondo el presente asunto, cuando quiera que el medio de control procedente, según la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Bolívar, es de la Nulidad y restablecimiento del Derecho y no el de reparación directa?

¿Procede estudiar el caso a la luz del fenómeno del enriquecimiento sin causa, cuando en el ordenamiento jurídico existen otras acciones contenciosas para lograr la reparación, como es el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho?

¿Los hechos relatados por el demandante se ajustan a alguna de las causales aceptadas por la jurisprudencia para aplicar la figura del enriquecimiento sin justa causa?

## VII. TESIS DE LA DEFENSA

1. El medio de control adecuado para discutir la legalidad de un acto de carácter particular y concreto, como el oficio 1-48-235-407—0769

006891 del 26 de diciembre de 2019 emitido por el Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Comercialización, en el que se negó la solicitud elevada por la sociedad demandante es el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cual tiene un término de caducidad de 4 meses contados a partir de la notificación del pronunciamiento de la administración.

En virtud de lo anterior se sostendrá durante la presente contestación, que el despacho debe inhibirse para resolver de fondo en este asunto con ocasión de la indebida escogencia del medio de control y la imposibilidad de adecuarlo en virtud de la caducidad del medio de control correspondiente.

2. Se sostendrá también que no se cumplen los supuestos del medio de control de reparación directa o *Actio In Rem Verso*, en los términos que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 140, en razón a que no está probado la disminución en el patrimonio del demandante, no existe enriquecimiento por parte de mi representada y no hay un nexo de causalidad entre el supuesto daño y las acciones que dieron lugar al decomiso de la mercancía por parte de mi representada.
3. La improbada disminución en el patrimonio del demandante surge de una actividad ilícita, como es el favorecimiento al contrabando, la receptación de hidrocarburos y el concierto para delinquir, lo que se traduce en la existencia de una causa ilícita que no puede derivar en el deber legal de reparar por parte del estado.
4. La DIAN no causó el daño al demandante, pues el daño no se originó por la voluntad de la administración de desarrollo normal de sus funciones, sino por un hecho ilícito provocado por terceros en el que se vio involucrado el demandante, por lo tanto, no es posible aplicar en el presente caso una causalidad por el hecho más próximo sino por el contrario se deberá aplicar la teoría de la causalidad adecuada.
5. Tampoco es posible estudiar la figura del enriquecimiento sin causa, de desarrollo jurisprudencial, porque existía otra acción contencioso-administrativa para lograr la reparación del supuesto daño el cual es de carácter legal y reglamentario, además la posibilidad de acudir al proceso penal a acreditarse como víctima del punible o ejecutar el contrato comercial celebrado con la empresa
6. No es posible aplicación de la figura del enriquecimiento sin causa, porque los hechos no se encuadran en los supuestos fijados por el consejo de estado mediante sentencia 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) del 19 de noviembre de 2012.

## OPOSICIÓN A LOS CARGOS.

### 1. INEPTA DEMANDA: Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

El medio de control adecuado para discutir la legalidad de un acto de carácter particular y concreto, como el oficio 1-48-235-407—0769 006891 del 26 de diciembre de 2019 emitido por el Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Comercialización, en el que se negó la solicitud elevada por la sociedad demandante es el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cual tiene un término de caducidad de 4 meses contados a partir de la notificación del pronunciamiento de la administración.

En virtud de lo anterior considero que el despacho debe inhibirse para resolver de fondo en este asunto con ocasión de la indebida escogencia del medio de control y la imposibilidad de adecuarlo en virtud de la caducidad del medio de control correspondiente.

El medio de control de reparación directa y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho comparten una naturaleza indemnizatoria, pero difieren en cuanto a la fuente que genera el daño, que supone una distinta formulación de las pretensiones y un término diverso para formular la demanda.

Si el daño tiene origen en un acto administrativo, por regla general, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho regulado por el artículo 138 CPACA, mientras que, si la fuente del daño es un hecho, omisión u operación administrativa, la responsabilidad de la administración se debe perseguir a través del medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 CPACA.

De esta manera lo resolvió la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia 13001 23 31 000 2010 00125 01 (42886) del 5 de julio de 2018 Consejera Ponente MARÍA ADRIANA MARÍN, en la cual encontró configurada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda. Llegó a esta conclusión después de encontrar que el demandante ejerció el medio de control de reparación directa con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de lo adeudado por concepto de bodegaje de mercancías decomisadas, sin obtener el pronunciamiento previo de la administración pública el cual debe discutirse en todo caso vía nulidad y restablecimiento del derecho.

Encontró el Consejo de Estado que en esa ocasión existían una pluralidad de normas de contenido general y abstracto entre ellas la orden administrativa 0003 de 2001, el artículo 72 del decreto 2685 de 1999 y el artículo 444 de la resolución 4240 de 2000, indicativas que la sociedad debió cobrarle a la DIAN las sumas de dinero que consideraba se le

adeudaban, toda vez que existía un marco regulatorio sobre la materia que le permiten a la administración desarrollar los principios de derecho administrativo que se encuentran en cabeza de la DIAN sobre el privilegio de lo previo o de autotutela de la administración.

Además de constituir una prerrogativa para la administración, el privilegio de lo previo es un mecanismo a favor de los ciudadanos porque está concebida para evitar una controversia judicial y en caso de negativa, acudir ante la jurisdicción a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Así mismo ha indicado el Consejo de Estado que la Autotutela consiste en la potestad o prerrogativa que tiene la administración pública, por regla general, de crear, modificar o extinguir una situación jurídica sin tener que acudir a la jurisdicción e impide que los jueces controlen la actividad administrativa sin que previamente se le haya dado la oportunidad de definirla mediante un acto administrativo.

En todo caso, el origen del posible daño debe ser estudiado frente a un marco normativo consagrado anteriormente en el artículo 525 del Decreto 2685 de 1990 y el artículo 447 de la resolución 4240 del 2000, que indicaron;

*ARTICULO 525. BODEGAJES. Cuando las mercancías aprehendidas, decomisadas o con término de abandono sean objeto de legalización, los bodegajes correrán por cuenta del importador desde la fecha de ingreso de las mercancías al depósito hasta su retiro definitivo.*

***Cuando se trate de mercancías que se encuentren en abandono, decomiso en firme, o con resolución de devolución, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales asumirá únicamente los gastos causados por concepto de bodegajes desde la fecha en que se configuró el abandono, o se efectuó la aprehensión de la mercancía, hasta el vencimiento del plazo concedido para el retiro definitivo. (negrilla fuera de texto)***

*Las tarifas para el pago de este servicio serán las determinadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de acuerdo con los parámetros establecidos para tal efecto No habrá lugar al pago de bodegajes por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando el depósito no informe a dicha entidad sobre las mercancías cuyo término de almacenamiento haya vencido sin que se hubiere obtenido autorización de levante.*

El decreto reglamentario 4240 del 2000 indicó;

**ARTÍCULO 447. TARIFAS DE BODEGAJES. El porcentaje de las tarifas**

*por concepto de bodegajes de mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación, serán las fijadas anualmente por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el respectivo contrato de depósito, frente a las cuales podrán tenerse en cuenta como parámetro de liquidación factores tales como: valor, peso y volumen.*

*Dentro del porcentaje de la tarifa, se entenderán incluidos los gastos ocasionados por bodegajes, almacenamiento, inspección física, disposición de sitios para exhibición y venta, recepción, carga y descarga en el lugar de depósito, clasificación, empaque, paletización, codificación, inventario, manipulación interna de mercancía, seguro de incendio, sustracción y demás erogaciones inherentes a la operación normal del contrato de depósito, sin detrimento de que se incluyan otros aspectos no descritos. Dicha tarifa podrá ser fija, variable o mixta.*

*Los bodegajes que corran por cuenta del importador, respecto de una mercancía que sea objeto de Declaración de Legalización, o sobre la cual se haya otorgado garantía en reemplazo de aprehensión, deberán ser liquidados sobre la misma base y tarifa que fueron liquidados por el depósito a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

*Para aquellos casos en que se ordene la entrega de mercancías aprehendidas, o se revoque su abandono o decomiso, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales asumirá únicamente el pago de los bodegajes causados desde el día de la aprehensión o de la configuración de abandono y hasta los diez (10) días calendario siguientes, contados a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la entrega de las mercancías.*

Finalmente ésta obligación en cabeza del Estado por disposición legal de reconocer las sumas de dinero aquí pretendidas no surge por la existencia de un contrato y tampoco surge por la actuación extracontractual del Estado, la obligación para el Estado pudo generarse en el contenido del artículo 734 del decreto 1165 de 2019 vigente para la fecha de los hechos, que en su inciso segundo expresamente dispone sobre el pago del bodegaje de las mercancías sobre las cuales se haya expedido el acto de decomiso en firme, en tales eventos impone la obligación a la administración de asumir tales costos.

**“Artículo 734. Responsabilidad por el pago de costos de almacenamiento.** *Cuando las mercancías hayan sido aprehendidas o se haya expedido el acto de decomiso, pero el mismo no se encuentre en firme y sean objeto de rescate, los costos de*

*almacenamiento correrán por cuenta de quien las rescata, desde la fecha de ingreso de las mercancías al recinto de almacenamiento y hasta su salida.*

***Cuando las mercancías hayan sido aprehendidas o se haya expedido el acto de decomiso en firme, y no sean objeto de rescate, los costos de almacenamiento correrán por cuenta de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).***

*Cuando se trate de mercancías aprehendidas o inmovilizadas, que deban ser objeto de devolución ordenada mediante acto administrativo por improcedencia de dicha medida, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), asumirá únicamente los costos causados por concepto de transporte y almacenamiento, desde la fecha en que esta ingresó al recinto de almacenamiento y hasta el vencimiento del plazo concedido para su salida.*

*.....”*

En ese entendido, si la discusión de la reclamación o solicitud de reparación de un daño se debe zanjar con el estudio de la legalidad de una norma en concreto se debe procurar el pronunciamiento de la administración y tal actuación puede ser objeto del medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho y no en una reparación directa como lo pretende el demandante.

## **2. NO SE CUMPLEN LOS SUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA O ACTIO IN REM VERSO**

Una amplia ilustración acerca de esta acción trajo la Sentencia de Unificación citada por el demandante, sentencia 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) del 19 de noviembre de 2012.

Destaca 5 elementos para el estudio de esta acción bajo el medio de control de reparación directa, son los siguientes;

*“...definición de sus elementos, realizada especialmente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en numerosas sentencias. Estos son:*

*“1º) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.*

En este punto el demandante no demostró en qué consiste el posible enriquecimiento de la DIAN, teniendo en cuenta que los hechos que desencadenaron el accionar de la Administración se originan en una actividad ilícita y que los gastos en que debió incurrir la administración en cumplimiento de sus obligaciones legales, se debe solicitar a través del incidente de reparación integral dentro de la Causa Penal por los delitos de Favorecimiento al Contrabando, Concierto para Delinquir, entre otros, dentro del proceso penal en la cual se acreditó como víctima. De este accionar no es posible inferir que exista un enriquecimiento por parte de mi representada.

*2º) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento....*

El demandante no ha acreditado su empobrecimiento, pues dentro del expediente es claro que existió un vínculo comercial entre el demandante y la sociedad INTERNACIONAL TRADE G&V SAS, el cual generó una serie de obligaciones que no se han acreditado en el expediente porque no se ha demostrado la modalidad del contrato, la forma de pago, la periodicidad y si existieron garantías dentro de esa relación comercial.

*3º) para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.*

*En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.*

En este punto se debe resaltar que la actividad sobre la cual el demandante pretende obtener una remuneración es una actividad ilícita, pues no se encontraba autorizado para almacenar ese tipo de combustible dentro de sus instalaciones.

En este escenario la causa jurídica de un posible daño puede encontrarse en un incumplimiento contractual, en la aplicación indebida de una norma de carácter legal y reglamentaria o en la actividad ilícita de un tercero, caso en el cual el demandante debería acudir a la jurisdicción penal a acreditarse como víctima indirecta del hecho punible

Es evidente que pueden ser diversas las causas del posible detrimento patrimonial del demandante, pero lo que debe quedar claro es que el su posible empobrecimiento si tiene una causa jurídica y no puede ser debatido en el presente medio de control por expresa disposición de la Jurisprudencia en el tema.

*4º) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos. Por lo tanto, carece igualmente de la acción... el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.*

Tampoco procede la acción in rem verso porque cómo se explicó el demandante tiene varias posibilidades para lograr un pago o una reparación ante un posible daño, los escenarios son 3;

- Frente a la negativa de la administración a pagar la factura por los servicios de Bodegaje y otros, pudo recurrir la decisión para darle a la administración la posibilidad de estudiar jurídicamente su solicitud a la Luz de la normatividad vigente para la fecha de los hechos y permitir el control de sus propios actos. Un principio de derecho administrativo y que la administración pública detenta, esto es, el “privilegio de lo previo” o autotutela de la Administración.
- Puede acudir a la Jurisdicción Penal si considera que los hechos en los cuales se vio involucrado por el almacenamiento de combustible de contrabando le ocasionaron un perjuicio económico y hacer valer las pruebas que tenga a su disposición en las mismas condiciones en que la administración Aduanera y la empresa Ecopetrol han actuado dentro de la causa penal.
- Pudo recurrir a las garantías que se establecen dentro de un contrato comercial de derecho privado para hacer cumplir las obligaciones pactadas, frente a un posible incumplimiento contractual, objeto ilícito del contrato comercial, etc.

*5º) La acción... no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.”*

Como ya se indicó los pagos por bodegaje de mercancías decomisadas tiene un desarrollo normativo desde el decreto 2685 de 1999 y que a la fecha se encuentra ampliamente regulado dentro del decreto 1165 de 2019, estas normas de derecho público no pueden desconocerse en procura de lograr

una reparación de un posible daño que no fue demostrado en el expediente.

### **3. NO SE ESTRUCTURAN LOS ELEMENTOS QUE DAN LUGAR A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

El éxito en las pretensiones en que se fundamenta el ejercicio de un medio de control depende en gran medida del cumplimiento de los presupuestos previstos por el legislador para la prosperidad de este.

El medio de control de reparación directa, establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 140, lo siguiente

*“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la omisión u omisión de los agentes del Estado.*

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.  
(...)”.*

De antaño, la jurisprudencia colombiana, ha establecido la necesidad de que se configuren tres elementos a efectos de establecer la responsabilidad estatal, así, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha septiembre 24 de 1993, manifestó:

*“Como bien lo recuerda el señor Procurador Décimo Delegado ante esta Corporación, para que la acción de reparación directa sea viable, es indispensable el acreditamiento (sic) legal y oportuno de tres elementos axiológicos, a saber: falla o falta del servicio; daño en el patrimonio económico o moral del demandante; y relación de causalidad entre éste y aquella; lo ha reiterado insistentemente esta Sala que al no encontrarse probada cualquiera de estas tres circunstancias, las pretensiones deberán negarse<sup>7</sup>”.*

En cita de esta jurisprudencia, al respecto el doctor Henao<sup>8</sup> se expresa en éstos términos:

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de septiembre de 1993, C.P. Dr. Suarez Hernandez, actor: Arturo Acosta Saravia. Expediente 8298.

<sup>8</sup> HENAO; Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. 2007.

*“La jurisprudencia colombiana, en mayor medida en la anterior a la constitución política de 1991, ha sostenido que para que se declare la responsabilidad es menester que se presenten en forma concurrente una falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro. Hoy en día el enfoque ha cambiado, porque la falla del servicio no se plantea como un requisito de la responsabilidad.*

*Con independencia de la forma como se conciban en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el rector Hinestrosa, que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso”. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar hasta allí habrá de llegarse”.*

En el caso de marras no se encuentran presentes ninguno de los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado por lo cual no resultan de recibo las pretensiones de la demandante, tal como exponemos a continuación:

### **3.1. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.**

Tal como advertíamos en precedencia al citar al doctor Juan Carlos Henao, el daño antijurídico es el presupuesto primigenio a estudiar, a efectos de establecer la configuración de la responsabilidad del Estado. Así, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece lo siguiente:

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

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”.*

En voces de la Jurisprudencia Constitucional en general, el artículo 90 de la Constitución Política en cita, consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado<sup>9</sup>, al prescribir que este será responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C – 038 de 2006, Magistrado Ponente: Doctor HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Expediente D-5839.

El daño antijurídico se ha definido desde la Jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional en los siguientes términos: *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable<sup>10</sup>”*. Énfasis añadido.

Se reitera que no existió tal daño en tanto la DIAN actuó por solicitud que hiciera la fiscalía general de la nación para que dentro de sus competencias procediera a realizar la correspondiente aprehensión de la mercancía, situación que se dio mucho después de que la fiscalía hubiese delegado todo su actuar dentro de sus competencias. Quien actuó en un comienzo no fue la DIAN, sino la fiscalía. Así lo relató dentro de los hechos el demandante en el hecho DECIMO PRIMERO y se encuentra debidamente probado en el expediente aportado por el demandante al folio 36, comunicación dirigida a la Jefe de la Seccional de Aduanas de Cartagena en el que se pone a disposición la mercancía que posteriormente fue decomisada.<sup>11</sup>

Se deja establecido que la Fiscalía incautó la mercancía el día 29 de noviembre de 2017 y el oficio en el que se pone a disposición de la Fiscalía es del día 25 de Julio de 2019.

El Consejo de Estado<sup>12</sup>, al decir del Máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, el daño antijurídico se entiende como: *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”*.

En un fallo más reciente, siguiendo la misma línea, el Consejo de Estado, afirmó:

*“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad*

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia C – 333 de 1999, Magistrado Ponente: Doctor ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Expediente D-1111.

<sup>11</sup> Folio 36 de las pruebas aportadas con la demanda.

<sup>12</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernandez.

*jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario.*

*Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber jurídico de soportarlo, es decir que el daño carece de causales de justificación”<sup>13</sup>.*

De lo expuesto se tiene que para que se considere la ocurrencia de un daño antijurídico se requiere, que la víctima haya sufrido una lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que no está en la obligación jurídica de soportar, estas condiciones no se encuentran presentes en nuestro caso.

Como se ha dejado en evidencia, la lesión del interés legítimo no existe, pues al margen de las responsabilidades subjetivas del derecho penal, la actividad desplegada por el demandante consistió en almacenar combustible dentro de sus instalaciones, actividad que no es legal por no estar previamente autorizada y deriva en la ilegitimidad del bien jurídico sobre el cual se pretende la reparación.

No se debe perder de vista que el demandante celebró un contrato con la sociedad INTERNACIONAL TRADE G&V SAS, quien de acuerdo con el certificado de cámara y comercio aportado por el mismo demandante<sup>14</sup>, su actividad principal es el comercio al por mayor de combustibles.

**“ACTIVIDAD PRINCIPAL : G4661 - COMERCIO AL POR MAYOR DE COMBUSTIBLES SOLIDOS, LIQUIDOS, GASEOSOS Y PRODUCTOS CONEXOS”**

### **3.2. NO ES POSIBLE IMPUTAR RESPONSABILIDAD A LA DIAN.**

A la luz de lo expuesto por el Consejo de Estado, “en lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28/01/2015. Rad. 05001233100020020348701 (32912). Actor: Darío De Jesús Jiménez Giraldo y otros. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

<sup>14</sup> <sup>14</sup> **CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**, INTERNATIONAL TRADE G&V S.A.S Expedido por Cámara y Comercio aportada por el demandante a los folios 83 a 87 de las pruebas aportadas con la demanda.

*iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la constitución política”<sup>15</sup>.*

### **3.3. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.**

El nexo causal, como elemento de la responsabilidad estatal puede definirse como “*la relación necesaria entre el hecho generador del daño y el daño probado*”<sup>16</sup>.

En el caso que nos convoca, como quiera que no se ha configurado el daño ni la falla de servicio como afirma el demandante, no existe tampoco el elemento de nexo causal. Si no se prueba el nexo de causalidad no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

En este caso el demandante pretende tender el nexo causal por el hecho más próximo al daño, es decir pretende establecer que el hecho del decomiso de las mercancías es la causa eficiente del supuesto daño, omitiendo que la causa eficiente fue la actividad delictiva de un tercero.

La causa eficiente del daño es la actividad delictiva de almacenar combustible de contrabando en las instalaciones del demandante, independiente de las responsabilidades penales e individuales que puedan establecerse en el proceso penal, fue allí donde surge eficientemente el detrimento patrimonial del demandante, de la DIAN y de Ecopetrol.

En la producción del daño participó activamente el representante legal de la sociedad INTERNACIONAL TRADE G&V SAS, quien es el tercero identificado con el certificado de la cámara y comercio aportado por el demandante;

*POR DOCUMENTO PRIVADO DEL 13 DE FEBRERO DE 2017 DE CONSTITUCION, REGISTRADO EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO BAJO EL NÚMERO 9356038 DEL LIBRO IX DEL REGISTRO MERCANTIL EL 01 DE MARZO DE 2017, FUERON NOMBRADOS : **CARGO NOMBRE***

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUB SECCION C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136). Actor: LADDY DIAZ MARTINEZ Y OTROS. Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA.

<sup>16</sup> PATIÑO HECTOR; Ponencia presentada en el VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, julio de 2007. Revista de Derecho Privado N° 14. Año 2008.

**IDENTIFICACION GERENTE GELVIS HERNANDEZ CESAR IVAN CC**  
13,277,660.<sup>17</sup>

De acuerdo con el acta de la audiencia de formulación de imputación aceptó los cargos de Concierto para delinquir en concurso con Favorecimiento al Contrabando de Hidrocarburos.<sup>18</sup>

Así entonces se demuestra que el posible nexo causal entre el daño y el deber de reparar se rompe al encontrar demostrado que hay culpa exclusiva de los terceros que se concertaron para adelantar la actividad ilícita, razón por la cual la DIAN no tiene el deber de reparar.

## 7. CONCLUSIONES

1. El medio de control adecuado para discutir la legalidad de un acto de carácter particular y concreto, como el oficio 1-48-235-407—0769 006891 del 26 de diciembre de 2019 emitido por el Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Comercialización, en el que se negó la solicitud elevada por la sociedad demandante es el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cual tiene un término de caducidad de 4 meses contados a partir de la notificación del pronunciamiento de la administración.
2. En virtud de lo anterior considero que el despacho debe inhibirse para resolver de fondo en este asunto con ocasión de la indebida escogencia del medio de control y la imposibilidad de adecuarlo en virtud de la caducidad del medio de control correspondiente.
3. La DIAN, sólo interviene en ejercicio del control aduanero y con el propósito de salvaguardar fines superiores como sostenibilidad fiscal y precaver que la realización de actividades que violaron el régimen aduanero y que se constituyeron en una causal de aprehensión.
4. La naturaleza de la mercancía impedía un trato diferente. La Entidad actuó con estricto apego a principios constitucionales como el de responsabilidad (artículo 6), debido proceso (artículo 29 legalidad y en aplicación de la ley procedió a trasladar y disponer de la mercancía hasta su destrucción.
5. No existe un daño antijurídico que deba ser reparado por la Entidad, la demandante debía soportar la carga de la mercancía en ese lapso mientras era destruida.

<sup>17</sup> **CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**, INTERNATIONAL TRADE G&V S.A.S Expedido por Cámara y Comercio aportada por el demandante a los folios 83 a 87 de las pruebas aportadas con la demanda.

<sup>18</sup> Pruebas, 1. Expediente Unidad Penal Audiencia de Imputación, página 4.

6. No se estructura un enriquecimiento sin causa: - No existe un enriquecimiento por parte de la Entidad, el ejercicio del control aduanero lejos de significar ingresos para la DIAN, genera gastos y que en el caso particular se traduce en procesos de chatarrización y/o destrucción, movilización de funcionarios etc. - No existe un correlativo empobrecimiento de la demandante, los gastos que dice haber incurrido no son con ocasión de la acción de la Entidad, tienen su origen en una relación particular en virtud de la cual realizaban el almacenamiento de la mercancía. La ausencia de estos dos elementos conlleva irremediablemente a que no pueda considerarse la configuración de la figura invocada por el demandante.

## **8. DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **DOCUMENTALES**

#### **CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011.**

Para efectos de dar cumplimiento al párrafo 1 del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, me permito allegar con la presente contestación y dentro del término allí estipulado, copia de los antecedentes de la actuación administrativa demandada.

El expediente Administrativo se encuentra conformado por los siguientes documentos.

1. Expediente Unidad Penal Audiencia de Imputación.
2. Expediente Unidad Penal reconoce calidad de Víctima.
3. DP2019201901215 – I
4. DP2019201901215 – II
5. DP2019201901215 - III
6. Respuesta a la Tutela y Resolución de Destrucción.
7. Pruebas Excepción previa
8. Expediente 2019201901215 Insumo Fiscalización

### **9. PETICIONES.**

- ✓ Me sea reconocida Personería para actuar como apoderado especial de la Entidad demandada en los términos del poder aportado.
- ✓ Se nieguen por improcedentes todas las pretensiones de la demanda.
- ✓ Se condene en costas al demandante

### **10. NOTIFICACIONES.**

Mi poderdante recibirá notificaciones electrónicas en la página de la Entidad [www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co), Portal web, Servicios a la Ciudadanía, Notificaciones Judiciales o al correo electrónico [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co).

El suscrito apoderado, recibirá notificaciones electrónicas en el correo electrónico [ggarciap@dian.gov.co](mailto:ggarciap@dian.gov.co).

### **11. ANEXOS:**

- ✓ Poder para actuar y anexos.
- ✓ Copia expedientes administrativos en archivos digitales anexos al correo electrónico.

Del señor Juez,



**GUILLERMO GARCÍA PARRA**  
C.C. 80.821.412 de Bogotá  
T.P. 269.818 del C. S. De la J.

SEÑOR  
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA  
E. S. D.

Referencia:

Proceso N° 13-001-33-33-0102-2021-00180-00

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Demandante: GLOBAL GARLIC SAS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**CARMEN BEATRIZ VARGAS CASTILLO**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 28.098.547 de Charalá (Sder), abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional N° 192.695 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando dentro del proceso de la referencia, en calidad de apoderado especial de la Nación-Fiscalía General de la Nación, por medio del presente escrito, de manera respetuosa me dirijo ante su Despacho para formular excepción previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 *“por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -Ley 1437 de 2011”*, en los siguientes términos:

### EXCEPCIONES PREVIAS

No obstante, todo lo expuesto en el escrito de contestación de demanda, respetuosamente me permito proponer las siguientes excepciones:

#### 1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Al no estar demostrado que la Fiscalía General de la Nación fue la entidad que le impuso a la firma GLOBAL GARLIC SAS la obligación de almacenar, cuidar y custodiar unos elementos incautados durante una diligencia de allanamiento a la bodega No. 9, por parte de los funcionarios de la Policía Judicial, mercancía que quedó con medida cautelar de aprehensión a disposición de la DIAN-División de Gestión de Control Operativo de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, a partir del 7 de agosto de 2019. Sin embargo, al proceso no fue aportada la escritura pública del establecimiento comercial ubicado en la ciudad de Cartagena, en el Barrio Bosque, Diagonal 21B #55-195.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, no queda sino predicar, que estamos en presencia del fenómeno jurídico –procesal de la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA-, si se parte del concepto de que ésta *“se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”*. Corte Constitucional, sentencia T-416 de 1997. Se arriba a esta conclusión, de acuerdo a los considerandos vertidos sobre la inoponibilidad de la relación sustancial examinadas con las facultades que el ordenamiento jurídico asigna a esta institución, pues si según la precitada sentencia la legitimación en la causa es la calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute, la misma Corporación sostiene que *“... cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión de fondo, o en caso de que ello ocurra, la misma no puede resultar favorable a los intereses procesales de aquella.”* (Sentencia C-965 de 2003).

Dentro de este mismo contexto, el Consejo de Estado ha dicho que *“en el ordenamiento jurídico procesal la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para formular*

*o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial.”<sup>1</sup>, y que “...La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”<sup>2</sup>.*

## 2. CULPA DETERMINANTE DE UN TERCERO

De acuerdo con las situaciones fácticas que se dejan vislumbradas, apuntan a señalar que la Administración-Fiscalía General de la Nación no tiene ninguna relación con los daños que se le imputan en el caso bajo estudio. Lo ocurrido sólo se puede atribuir al hecho exclusivo y determinante de un tercero, desligado totalmente de cualquier relación jurídica con el centro de imputación. No fue entonces, la Administración-Fiscalía General de la Nación-, ora de manera directa o incluso de manera indirecta por razón de su incuria o irresponsabilidad, la que intervino en la producción del daño que reclaman ahora los demandantes, fueron personas ajenas a la administración los que incursionaron en el bien objeto de la presente acción, y en el desarrollo de estos hechos, no se observa que mi representada hubiere incurrido en alguna conducta gracias a la cual, la culpa del tercero pudiera dejar de ser exclusiva y determinante. Y ningún título jurídico de imputación de los que se hacen aplicables bajo la noción de responsabilidad sin falta puede ser endilgado a la Entidad que represento, por cuanto es a la Policía Nacional a la que le corresponde, de acuerdo con la ley la protección y seguridad de los bienes y de los ciudadanos.

Así queda claro, entonces, que el almacenamiento de los bienes incautados en la bodega No. 9 de propiedad de la sociedad demandante, no fue adjudicado por mi representada, a título de obligación y/o coacción, y por tanto no puede atribuirse directamente a la Administración, y desde otra óptica, en cuanto a prevenir por la guarda de los bienes dependía de otro órgano estatal, como lo es La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entidad que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 633 del Estatuto Aduanero de Colombia-Decreto 390 de 2016, Recintos de almacenamiento: *“asumirá directamente o a través de terceros los servicios de logística integral necesarios para la gestión de las mercancías aprehendidas, decomisadas, abandonadas, inmovilizadas u objeto de cualquier otra medida cautelar, en las operaciones de recepción, transporte, almacenamiento, guarda, custodia, conservación, control de inventarios, entrega y demás servicios complementarios asociados a la administración de las mercancías en los lugares y bajo las condiciones requeridas por la entidad (...)*”, y por ende, no corresponde a mi representada respecto de quien no es dable entrar a considerar responsabilidad patrimonial.

Por tanto, esta situación particular de salvaguardar el bien objeto de reclamo, también pudo obedecer a la omisión de terceros y ello constituye un eximente más de responsabilidad como lo ha venido sentando la jurisprudencia nacional:

*“(...) constituye causa exonerativa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho dañoso no sea imputable a la administración. Y se dice que no es imputable cuando quiera que se ha producido por la actuación exclusiva de un tercero, de la víctima o por acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito...”*. (Consejo de Estado, sentencia del 23 de octubre de 1975 – C.P. Dr. Carlos Portocarrero Mutis).

## 3. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

El artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que son los denominados

<sup>1</sup> Consejo de Estado, sentencia del 7 de octubre de 1999, expediente 10610.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª.

ANTI JURÍDICOS, agregando además “que le sean imputables”, causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades públicas.

Así, la responsabilidad estatal está construida a partir de la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad, en el caso específico de la privación injusta de la libertad, tales argumentos se dirigen a quienes ostentan facultad para ello, pero que lo hacen sin los presupuestos de la ley, y los que reciben sentencias condenatorias en ausencia de la certeza legal objetiva que demanda la norma procedimental penal para que el juez proceda de tal manera, circunstancias que no se ajustan al caso en concreto.

4. **INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL** con la Fiscalía General de la Nación, en razón a que como se ha manifestado anteriormente no se presentó falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación.
5. **BUENA FE:** Sin que implique reconocimiento alguno se propone en razón a que la demandada ha actuado siempre de buena fe.
6. **COBRO DE LO NO DEBIDO:** No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora conforme con lo expuesto en el acápite de oposición a las pretensiones, los fundamentos de derecho y razones de defensa y lo dicho al contestar los hechos de la demanda.
7. **INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA PRETENSIÓN DE FALLA DEL SERVICIO:** La parte actora no refiere el título de imputación por el cual deben ser condenadas la Fiscalía General de la Nación y menos aun la presunta responsabilidad atribuible a la misma.
8. **GENÉRICAS:** Se solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso.

### PETICION

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicito muy respetuosamente al Señor Juez denegar las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, absolver a la Fiscalía General de la Nación de toda responsabilidad.

### NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22B N° 52 - 01, Tercer Piso del Edificio Gustavo de Greiff, Ciudad Salitre, Bogotá, Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del Juzgado o a los correos electrónicos [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co), o [carmen.beatrizc@fiscalia.gov.co](mailto:carmen.beatrizc@fiscalia.gov.co).

Del señor Juez,



**CARMEN BEATRIZ VARGAS CASTILLO**

C. C. 28.098.547 de Charalá-Santander

T. P. 192.695 C. S. de la J.

REPARACIÓN DIRECTA  
GLOBAL GARLIC SAS  
JL. 45604

SEÑOR  
**JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**  
E. S. D.

REF.: ACCION: **REPARACIÓN DIRECTA**  
DEMANDANTE: **GLOBAL GARLIC SAS**  
RADICADO: **47-001-33-33-005-2015-00277-00**  
DEMANDADO: **NACIÓN-ISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO**

**CARMEN BEATRIZ VARGAS CASTILLO**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 28.098.547 de Charalá-Santander, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional N° 192.695 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando dentro del proceso de la referencia, en calidad de apoderada especial de la Nación-Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el poder que se adjunta al presente, con sus respectivos anexos, debidamente otorgado por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía, quien ostenta la representación judicial de esta Entidad con base en la delegación conferida en virtud de la Resolución N° 0-0303 de marzo 20 de 2018, expedida por el Fiscal General de la Nación, por medio del presente escrito, de manera respetuosa me dirijo ante su Despacho para contestar la demanda presentada mediante apoderado por el apoderado judicial de la firma GLOBAL GARLIC SAS, en los siguientes términos:

### **OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Dentro del término establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P., procedo a contestar la presente demanda.

### **A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

En relación con los hechos narrados por el apoderado de la parte actora, me permito manifestar que no me constan en su mayoría, razón por la que me atengo a lo que de ellos resulte probado, en legal forma dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con el libelo demandatorio y que efectivamente correspondan al presunto daño ocasionado a la firma GLOBAL GARLIC SAS, y las acciones y omisiones en que haya incurrido, tal y como se desprende del texto de la demanda, y tanto comprometa la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

Ahora bien, los hechos incluyen elementos de derecho, expresiones propias, privadas o personales, que no atienden a lo reglado por la norma específica; estos hechos, los cuales relaciona como constitutivos de daño antijurídico, como ya se señaló no son hechos como tal sino manifestaciones que incluyen elementos jurídicos y/o íntimos, por ello no se les puede dar alcance al no constarnos en su totalidad o en su contenido, pero se procede de la siguiente manera a cada uno de ellos:

**Hechos 1 y 2:** No me constan, por lo cual es menester atenerse a lo que legalmente resulte probado dentro del proceso. No obra dentro del proceso prueba al respecto, pues no se allegó copia de la escritura pública que demuestre la propiedad del establecimiento comercial ubicado en el barrio El Bosque, diagonal 21B No. 55-195, ni tampoco el contrato de prestación de servicios para el almacenamiento de

**Hechos 5 y 6:** No me constan, por lo cual es menester atenerse a lo que legalmente resulte probado dentro del proceso,

**Hechos 7 y 11** Se refieren a la existencia de unas piezas procesales de las cuales es menester atenerse a lo que documentalmente obra en el expediente y resulte probado,

**Hechos 12 y 13:** No me constan, por lo cual es menester atenerse a lo que legalmente resulte probado dentro del proceso,

**Hecho 14:** No me consta, no existe prueba de ello

### **A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Señor Juez, me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, con base en los argumentos que a continuación expongo:

#### **OBJECCIÓN CUANTÍA**

Señor Juez, es de precisar que el artículo 306 del C.P.A.C.A, señala:

*“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.*

El Artículo 206 Código General del Proceso, quedará así:

**Artículo 206. Juramento estimatorio.** *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

(...)

*Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.”*

En acatamiento a la norma antes transcrita, me permito Señor Juez, objetar la cuantía presentada por el señor apoderado de la parte actora, quien solicita se le reconozca y pague a los demandantes las siguientes sumas:

CUANTÍA ESTIMADA DE LA DEMANDA: \$202.302.110

#### **DAÑOS MATERIALES: \$202.302.110**

\$176.319.650 servicio almacenamiento, bodegaje y custodia mercancía

\$25.982.460 almacenamiento mercancías, alquiler de montacargas y servicio de báscula

No se allegó plena prueba que permita establecer la validez de las sumas alegadas en el libelo

hecho ni de derecho que sirvan de sustento a las mismas, como se demostrará con los argumentos que a continuación expongo:

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

El apoderado de la demandante solicita en el libelo de la demanda:

*“LO PRETENDIDO:*

*PRIMERA: Que se declare administrativamente responsable a las entidades FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y DIAN-DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA por haberse enriquecido injustamente a costas del patrimonio de la firma GLOBAL GARLIC SAS, quien correlativamente se ha empobrecido al tener que prestar sin contraprestación alguna por orden o imposición de las convocadas, los servicios de almacenamiento, custodia, conservación, alistamientos, servicio de montacargas y de báscula, por pesaje en tracto camión de la mercancía consistente en 110.790 galones de ACPM, contenidos en 704 canecas de 55 galones cada uno y 8 tanques de 250 galones cada uno, contenidos en 4 contenedores, los cuales GLOBAL GARLIC SAS tuvo que almacenar y conservar en la Bodega No. 9 de su establecimiento comercial ubicado en la ciudad de Cartagena de Indias, en la dirección Barrio Bosque Diagonal 21B # 55-195 (antigua sede de la Licorera de Bolívar), durante el lapso 29 de noviembre de 2017 hasta el 31 de octubre de 2019, hasta cuando finalmente ordenaron la salida de dichos productos y la desocupación de la mentada bodega, sin reconocer el pago de los servicios prestados.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene reconocer y pagar por parte de las entidades FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y DIAN-DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA a favor de GLOBAL GARLIC SAS, las siguientes sumas de dinero: (...).”*

## RESPECTO AL TÍTULO DE IMPUTACIÓN

Ahora bien, existen tres tipos o títulos de imputación, bajo el amparo de la acción de Reparación Directa que aquí se estudia, para lo cual resulta imprescindible la identificación plena del título de imputación, pero lo anterior no fue manifestado ni argumentado por la parte demandante, quien se limitó afirmar que el hecho lo generó en sede judicial, el incumplimiento de las obligaciones estatales, tales como fallas de la administración, omisiones, actuaciones o extralimitaciones en el ejercicio de sus funciones asignadas, que produjo el empobrecimiento de la firma Global Garlic SAS, *“al tener que prestar sin contraprestación alguna por orden o imposición de las convocadas, los servicios de almacenamiento, custodia, conservación, alistamientos, servicios de montacargas y de báscula por pesaje en tracto camión de la mercancía consistente en 110.790 galones de ACPM (...).”*, sin indicar qué responsabilidad le asiste a la Fiscalía General de la Nación, en razón a que dentro del proceso no obra prueba que comprometa la responsabilidad de la entidad que represento.

Es necesario precisar, que el apoderado de la parte actora en el escrito de demanda señala que Global Garlic SAS tuvo que almacenar y conservar en la bodega No. 9 de su establecimiento comercial ubicado en la ciudad de Cartagena, en la dirección Barrio Bosque Diagonal 21B # 55-195, durante el lapso entre el 20 de noviembre de 2017 hasta el 31 de octubre de 2019, hasta cuando se ordenó la salida de dichos productos y al desocupación de la mentada bodega, es decir, no le atribuye a la Fiscalía General de la Nación responsabilidad alguna por tener bajo su cuidado y custodia el hidrocarburo incautado.

**Sobre el Error Judicial.**

contraria a la Ley. El error jurisdiccional tiene dos presupuestos que están contemplados en el artículo 67 de la Ley 270/96.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetara a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando este se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva del error deberá estar en firme”.

Habiéndose ya expuesto, que la Fiscalía General de la Nación actuó facultada por la ley, más exactamente por el artículo 250 de la Constitución Política, corresponde ahora manifestar que la parte demandante no demostró que las actuaciones de la Entidad que represento, contuvieran falla del servicio, para que el Juez pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Entidad, por este título de imputación.

Como ya se advirtió, la parte actora no argumentó ni probó el título de imputación por falla del servicio, y en gracia de discusión, tampoco defectuoso funcionamiento de administración de justicia, por lo cual hay lugar a relevar de la presunta responsabilidad a mi representada, de la reparación del daño alegado, no siendo procedente que pueda ser declarada responsable; no se demostraron elementos que permitan dilucidar dicha responsabilidad, en caso de un título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; así se debió advertir que adicional a los lineamientos preceptuados en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, se debe indicar cómo se materializó el presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; frente a acciones u omisiones, distintas a las providencias judiciales, que son necesarias para adelantar un proceso; debe registrarse si dicha actuación tuvo su origen en la conducta de los funcionarios que conocieron; para que opere el citado título de imputación, era necesario que existiera un defectuoso u anormal funcionamiento, tomando como referente la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial.

Ahora bien, respecto del material probatorio que obra en el proceso, tenemos que no está acreditada la propiedad del establecimiento comercial referenciado en el escrito de demanda, y en donde al decir de la parte demandante se ejerció coacción por parte de las demandadas, para prestar los servicios de almacenamiento y custodia de mercancías sin contraprestación alguna, situación que no se encuentra demostrada, pues no se aportó prueba al respecto.

De igual manera, el Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, por medio del cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, que señala, en el artículo 6º, los requisitos para lograr una indemnización de perjuicios, producto de una falla en el servicio por parte de la administración, entre ellos, en el literal “ f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso”. Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante no logró demostrar el daño antijurídico, por cuanto no anexó ninguna prueba que comprometiera la responsabilidad de la Entidad, como tampoco acreditaron la cuantiosa suma solicitada como indemnización.

De igual forma, no se allegó al expediente prueba alguna que permita constatar la existencia de nexo de causalidad entre los supuestos daños sufridos por la parte demandante y un pretendido mal funcionamiento del servicio a cargo de la entidad que represento, pues por el contrario, se dieron las

Así, no es cualquier error o desacierto, el que debe ser sancionado en materia administrativa, sino aquél que desborde flagrantemente los parámetros establecidos para las funciones propias del administrado de justicia, si no fuera así, se estaría vulnerando el principio constitucional de la libre valoración probatoria.

Así, teniendo en cuenta lo señalado en la demanda, la entidad que represento adelantó en forma normal el procedimiento reglado; desplegó sus funciones y actos de manera adecuada, ajustado a lo ordenado en la Constitución y la Ley; pero de qué falla en el servicio se puede hablar en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, si no existe ninguna prueba que permita estructurarla.

Para que pueda estructurarse una responsabilidad patrimonial de un ente público, no basta con que exista un daño, sino que además, es menester que éste sea antijurídico, sufrido por la víctima y que ese daño, sea el efecto DIRECTO de la falla del servicio, lo cual debe estar plenamente demostrado y en el caso que nos ocupa, es absolutamente claro que no fue probado.

De otro lado, es necesario recordar, como la Jurisprudencia ha señalado los formalismos para que exista indemnización de perjuicios por la presunta falla; dicha falta o falla debe ser de tal magnitud, que teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada, como anormalmente deficiente; la cual fue estudiado y reflejado en los siguientes términos por el H. Consejo de Estado en sentencia de agosto 5 de 1994, expediente 8485, con ponencia del Doctor Carlos Betancourt Jaramillo:

“...Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el estado con su obligación...”.

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometer su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal magnitud, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”.

En punto de los requisitos necesarios para que se presente la falla, el Consejo de Estado ha dicho:

En el caso que nos ocupa, no se incurrió en falla, lo cual daría como resultado, despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda; destáquese la no presencia de falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio. La falla o falta de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.

No existe el daño antijurídico a que alude la parte actora, por supuesta falla en el servicio, si recordamos, el H. Consejo de Estado, se ha pronunciado en el sentido de que solo se configura dicha figura cuando se cumplen los presupuestos formales establecidos en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996; además desde que exista una actuación o decisión abiertamente contraria a derecho, que por tal razón no se requeriría un análisis profundo del fallador para que el error se manifieste.

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, señaló:

“...Cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada ‘falta o falla del servicio’, o mejor aún falta o falla de la administración, tratándose de simples actuaciones administrativas, se hace

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo etc, con las características generales predicadas en el derecho privado para que el daño sea indemnizable como que sea cierto, determinado o determinable, etc;
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización... (se resaltó). Bogotá D.E., 28 de octubre de 1976, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Ref. Exp. 1482.

Se solicita en la demanda una responsabilidad de la Nación por una imposición por parte de las demandadas de la firma Global Garlic SAS tener que prestar sus servicios sin contraprestación alguna. Sin embargo, como se ha dicho, en el presente asunto, mi representada, la Fiscalía General de la Nación, actuó en cumplimiento de sus deberes reglamentarios, legales y constitucionales. La pretendida falla en el servicio, consistente en la orden o imposición que se imputa a las entidades demandadas, debe entenderse entonces frente a las obligaciones de cada una de las entidades solicitadas, y en lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, entender que sus obligaciones y funciones están dadas por el artículo 250 de la Constitución Política.

No sobra anotar Señor Juez, armonizando las funciones con las diferentes actuaciones surtidas por la Fiscalía General de la Nación, en el investigativo penal adelantado, en parangón con los hechos de la demanda, fundamento de la presente acción, resulta claro y ostensible que las pretensiones de la acción no están llamadas a prosperar, al no probarse lo alegado por el apoderado de la parte actora, y en especial por no transgredirse las disposiciones citadas en el libelo demandatorio, toda vez que mi representada se limitó a cumplir su función constitucional y legal, y nunca un enriquecimiento para la Fiscalía General de la Nación, pues su función es la de administrar justicia y no una función económica dentro de la cual pueda sacar un provecho para sí, hecho totalmente descabellado.

Ahora bien, el artículo 90 de la Constitución Política, en su inciso primero dispone:

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

De la lectura de este artículo se desprende con claridad que la responsabilidad se genera en una acción u omisión que ha sido causada por las autoridades públicas, y es claro que en el presente caso no existe acción u omisión de mi representada, la Fiscalía General de la Nación, que haya sido causa de los pretendidos daños, por lo que mal puede endilgársele una responsabilidad patrimonial, pues valdría la pena preguntarnos: ¿cuál fue la acción o la omisión de la Fiscalía que dio origen al pretendido empobrecimiento de la firma demandante?. En qué consistió la falla endilgada por la parte actora a la Entidad que represento? Fácil es concluir que no tuvo ninguna injerencia en ello, y que por supuesto, sus recriminaciones carecen de fundamentos de hecho y de derecho, por estar faltas de sustento legal, que permitan estructurar en cabeza de mi defendida el daño alegado, pues el escrito de demanda en nada

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>1</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>2</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados<sup>3</sup> y de su patrimonio<sup>4</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>5</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina:

*“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad<sup>6</sup>; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”<sup>7</sup>.*

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>8</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>9</sup> tanto por la acción, como por la omisión.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la “... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”<sup>10</sup>.

---

<sup>1</sup> En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>2</sup> La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>3</sup> Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords), *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*, 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

<sup>4</sup> “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>5</sup> La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

<sup>6</sup> “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

<sup>7</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., pp.120-121.

<sup>8</sup> “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada —en especial en el artículo 16— los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

<sup>9</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado, *“La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*<sup>11</sup>.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”<sup>12</sup>.

En el mismo sentido, debe quedar claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”<sup>13</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>14</sup>, anormal<sup>15</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>16</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

*“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”*<sup>17</sup>.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>18</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

<sup>13</sup> Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp. 9550.

<sup>14</sup> Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

<sup>15</sup> “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

<sup>16</sup> Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>19</sup>. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”<sup>20</sup>.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “*parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones*”<sup>21</sup>. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “*atribución*”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “*cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta*”<sup>22</sup>.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “*excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar*”<sup>23</sup>. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no<sup>24</sup>.

Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad<sup>25</sup> es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación<sup>26</sup> que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”<sup>27</sup>.

---

<sup>19</sup> El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>20</sup> “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [http://criminolnet.urg.es/recpc], pp.6 y 7.

<sup>21</sup> “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionados por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.

<sup>22</sup> MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>23</sup> LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>24</sup> JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

<sup>25</sup> “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón*

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico), presupuesto éste que brilla por su ausencia en el caso de bajo estudio.

Los presuntos daños sufridos por la parte actora, no pueden ser entonces endilgados a la Fiscalía General de la Nación, por no encontrarse demostrados tanto los daños como la responsabilidad de la Fiscalía, entidad que ha actuado diligentemente en la investigación puesta en su conocimiento..

Por lo anterior, Señor Juez, no se puede atribuir responsabilidad administrativa a mi representada, toda vez que la parte actora no cumplió con el “ONUS PROBANDI” O CARGA DE LA PRUEBA.

Sobre el particular ha sostenido reiteradamente la Jurisprudencia lo siguiente: Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - Sección Tercera, providencia del 4 de mayo de 1992, M. S. Daniel Suárez Hernández:

*“Es oportuno recordar aquel principio procesal según el cual, las afirmaciones o hechos fundamentales y las PRUEBAS aportadas al proceso regular y oportunamente, constituyen el único fundamento de la sentencia (C de P. C. art. 174). En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrece a las partes, o por cualquiera otra razón, no que da distinto remedio que absolver dando aplicación al conocido principio del ONUS PROBANDI o carga de la prueba (arts. 1757 del C.C. y 177 del C. de P. C.)”.*

Corte Constitucional –Sala Plena, sentencia C-070 de febrero 25 de 1991:

*“(…) Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios fundamentales: “onus probandi incumbit actori”, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; “reus, in excipiendo, fit actor”, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, “actore non probante, reus absolvitur”, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.*

*Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (C.C., art. 1757) y procesal civil colombiana (C.P.C., art. 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad”.*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección 3ª, sentencia del 24 de marzo de 2004, rad. 2003-0166. M. S. Dr. Ramiro Saavedra Becerra:

*“Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que “son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como*

*se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba” 28. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones”.*

En relación con uno de los requisitos que debe concurrir para que se pueda configurar la responsabilidad en contra de la Administración, tenemos el nexo de causalidad, ausente por demás en el caso bajo estudio.

Sobre este tema, el Consejo de estado, señaló<sup>29</sup>: *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”, “Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño... “(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño”.*

Podemos observar, que no es dable entrar a considerar responsabilidad patrimonial en contra de los intereses de la Fiscalía General de la Nación; teniendo en cuenta que los hechos sucedidos, y con ellos los perjuicios ocasionados a la firma Global Garlic SAS, obedecieron al HECHO DE UN TERCERO, siendo esta circunstancia un eximente de responsabilidad, como lo ha venido sentando la jurisprudencia nacional, a través del H. Consejo de Estado, entre otros, cuando dijo:

*“...constituye causa exonerativa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho dañoso no sea imputable a la administración. Y se dice que no es imputable cuando quiera que se ha producido por la actuación exclusiva de un tercero, de la víctima o por acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito...”. (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Bogotá, D. C., 23 de Octubre de 1975 - Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis - Ref. Exp. 1405 Actor Ananías Hernández Vargas - A.C.E. Año L Tomo LXXXIX Nos. 447 - 448 Página 438).*

Señor Juez, de lo hasta aquí expuesto, ajustándonos a derecho, es preciso concluir que se ha probado, la ausencia total de falla del servicio endilgable a la Fiscalía, elemento necesario y sin el cual no puede configurarse la responsabilidad del Estado.

Además, fuerza precisar y colegir que no existe ningún tipo de relación de causalidad entre la existencia del hecho (falla del servicio), y los daños y perjuicios aducidos en la demanda, en virtud de lo cual no es viable ni mucho menos ajustado a derecho predicar y solicitar indemnización alguna. En este orden de ideas, en punto de los requisitos necesarios para que se presente la pretendida falla, ya se ha pronunciado

*“...Cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada ‘falta o falla del servicio’, o mejor aún falta o falla de la administración, tratándose de simples actuaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:*

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;*
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;*
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc., con las características predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable como sea cierto, determinado o determinable, etc.;*
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización...”*

Los supuestos esenciales del libelo demandatorio no permiten estructurar una responsabilidad administrativa patrimonial e indemnizatoria en cabeza de mi representada, puesto que no existe causal constitutiva de falta o falla en el servicio, en razón de faltar uno de los presupuestos básicos para declararla responsable, y al no existir nexo causal, como ya se está explicando, demostrando y comprobando en el desarrollo del presente proceso contencioso, no es viable ni ajustado a derecho endilgarle responsabilidades.

Así las cosas, la doctrina estudiada no deja dudas en cuanto que la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico, rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la Entidad, a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa “*causa extraña*”.

En el presente caso, la entidad demandada demostró suficientemente que los hechos por los cuales fue convocada al proceso no son atribuibles a su conducta o mejor aún, no tienen nexo con el servicio, sino que esos daños son imputables al hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Todo confluye, por consiguiente, a tener por acreditada la **culpa exclusiva y determinante de un tercero**, precisamente en razón a que, visto el proceder de la Administración, ningún reproche se abre paso, gracias al cual la conducta del tercero en cuestión pudiera haber concurrido, junto con la de la Administración a la causación del daño irrogado a la parte demandante, pues según el artículo 633 del Estatuto Aduanero de Colombia-Decreto 390 de 2016, *Recintos de almacenamiento: La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales asumirá directamente o a través de terceros los servicios de logística integral necesarios para la gestión de las mercancías aprehendidas, decomisadas, abandonadas, inmovilizadas u objeto de cualquier otra medida cautelar, en las operaciones de recepción, transporte, almacenamiento, guarda, custodia, conservación, control de inventarios, entrega y demás servicios complementarios asociados a la administración de las mercancías en los lugares y bajo las condiciones requeridas por la entidad (...)*”.

- Se Oficie a la Fiscalía Séptima Especializada Seccional de Cartagena, a fin de que informe todas las actuaciones surtidas con relación a la diligencia de allanamiento llevada a cabo el día 29 de noviembre de 2017 en la bodega No. 9 del establecimiento comercial ubicado en el barrio El Bosque, diagonal 21B O, 55-195, antigua Licorera de Bolívar, de propiedad de la firma Global Garlic SAS. Debiendo enviar copia de todas las actuaciones surtidas al respecto.
- Escuchar en declaración a los agentes de la Policía Nacional CTI.FEN, LUIS BOLAÑO, identificado Ponal-097698; ANDERSON ORTIZ MAROIN, identificado Ponal 171513; patrullero LUIS VIVERO, y al Intendente ELMER ESCOBAR, quienes efectuaron el allanamiento a la Bodega No 9 del establecimiento comercial de propiedad de la firma demandante.

### ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar.
- Fotocopia de la Resolución número 0-0303 de 20 de marzo de 2018 (Por medio de la cual se organiza administrativamente la Dirección Jurídica y se dictan otras disposiciones).
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la suscrita.
- 

### NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B N° 52-01, Tercer Piso del Edificio Gustavo de Greiff, Ciudad Salitre, Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación en Bogotá, D.C., o en la Secretaría del Despacho, o en los correos electrónicos [juridica.notificaciones@fiscalia.gov.co](mailto:juridica.notificaciones@fiscalia.gov.co) o [Carmen.beatrizc@fiscalia.gov.co](mailto:Carmen.beatrizc@fiscalia.gov.co).

Del Señor Juez,



**CARMEN BEATRIZ VARGAS CASTILLO**  
C.C. N° 28.098.547 de Charalá-Santander  
T.P. N°. 192.695 del C.S. de la J.  
08/11/2021