



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 106 / 16

MEDIO DE CONTROL	REPARACION DIRECTA
RADICACION	13-001-33-33-012-2015-00302-00
DEMANDANTE	TODOMAR CHL MARINA SAS
DEMANDADO	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
ASUNTO	RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - PAGO DEPOSITO DE BIENES DECOMISADOS POR LA DIAN

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Reparación Directa promovido por TODOMAR CHL MARINA SAS en contra de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita la parte actora que se declare administrativamente responsable a la entidad demandada al pago de servicios generados por el bodegaje de la motonave Blue Lizard, mercancía que fue aprehendida y decomisada a favor de la Nación, durante el periodo de 24 de marzo de 2011 hasta la fecha en que sea retirada la motonave de las instalaciones de la sociedad demandante.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a la demandante por concepto de daño material, en la categoría de daño emergente, la suma de \$ 68.466.666.00 que le adeuda a la sociedad actora, por concepto de bodegaje de la motonave Blue Lizard desde el 24 de marzo de 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda, sin perjuicio de los daños que se sigan causando hasta que la motonave sea retirada de las instalaciones de la demandante inclusive.

Que se condene a la demandada a pagar a la demandante los intereses moratorios por el bodegaje de la embarcación Blue Lizard, que deben ser reconocidos, liquidados y cancelados desde la fecha en que fue decomisada la motonave en mención a favor de la Nación, 24 de marzo de 2011, hasta el día en que sea retirada de las instalaciones de la sociedad demandante.

Se reconozca, liquide y pague la indexación y la actualización de todas las sumas a indemnizar de acuerdo al IPC, disponiendo en la sentencia que esta deberá cumplirse en los términos del artículo 192 del CPACA.

Que se condene en costas del proceso a la entidad demandada.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

La sociedad demandante es una persona jurídica de derecho privado, legalmente constituida, cuyo objeto social le permite realizar la prestación del servicio de parqueo de naves marítimas de recreo y comerciales.

La DIAN, en calidad de autoridad aduanera, aprehendió la embarcación denominada Blue Lizard en fecha 24 de marzo de 2011, lo cual quedó plasmado en acta de aprehensión No. 4800131 POLFA. Dicha embarcación se encontraba al momento de la aprehensión en las instalaciones de Todomar CHL Marina SAS, en virtud de un contrato de parqueo el cual es del objeto social de la demandante.

La DIAN aprehendió la embarcación denominada Blue Lizard y la dejó en las instalaciones de la sociedad demandante, sin existir convenio alguno o dar instrucciones sobre el precio del parqueo y forma de pago. Posteriormente, la DIAN, en su calidad de autoridad aduanera, decomisó en favor de la Nación la embarcación Blue Lizard, a través de la Resolución No. 001460 del 14 de septiembre de 2011.

Desde la fecha de aprehensión (24 de marzo de 2011) hasta la presentación de la demanda, la embarcación Blue Lizard se encuentra en las instalaciones de la sociedad actora, sin que la DIAN cancele a dicha sociedad el valor del parqueo de la nave en mención.

Por ser la demandante una sociedad regulada por el derecho privado (normas civiles y comerciales), para fijar las tarifas de parqueo de las embarcaciones marinas, tiene en cuenta el tamaño (pies) de las mismas:

En el año 2011 el valor por pie mensual fue de \$ 22.663.00 sin IVA
En el año 2012 el valor por pie mensual fue de \$ 22.663.00 sin IVA
En el año 2013 el valor por pie mensual fue de \$ 24.023.00 sin IVA
En el año 2014 el valor por pie mensual fue de \$ 25.464.00 sin IVA
En el año 2015 el valor por pie mensual fue de \$ 29.473.00 sin IVA

La embarcación Blue Lizard mide 14.78 metros, lo que equivale a 48.49 pies.

Teniendo en cuenta que la nave Blue Lizard mide 48.49 pies, la DIAN adeuda por el tiempo que lleva en las instalaciones de la demandante, la suma de \$ 68.466.666.00 IVA incluido, por concepto de bodegaje, sin perjuicio de los que se sigan causando en el curso del proceso.

En fecha 6 de junio de 2014 se solicitó a la DIAN que indicara el trámite a seguir para el pago por concepto de parqueo de la embarcación Blue Lizard, dicha solicitud quedó radicada bajo el No. 019394. En fecha 25 de julio de 2014 la DIAN emite respuesta parcial a lo solicitado, señalando que no existe contrato suscrito entre la DIAN y la Sociedad Todomar CHL Marina SAS que le permita pagar directamente el servicio de parqueo del velero, por lo que se hacía necesario recurrir al trámite de la conciliación extrajudicial.

Debido a que la DIAN no suministró la respuesta al derecho de petición dentro del término de ley, se presentó una acción de tutela la cual le correspondió su



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito bajo el radicado No. 2014-00086.

El día 22 de enero de 2015 se lleva a cabo audiencia de conciliación ante la Procuraduría 22 judicial II para asuntos administrativos y la entidad convocada llevó propuesta de conciliación, llegándose a un acuerdo con la sociedad demandante, sin embargo, el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena improbo el acuerdo conciliatorio mediante auto del 20 de febrero de 2014. La DIAN elevó recurso de reposición y en subsidio de apelación, el cual fue resuelto mediante auto del 23 de abril de 2014 resolviendo confirmar el auto de 20 de febrero de 2014 y rechazar por improcedente la apelación interpuesta.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada DIAN presentó contestación a la demanda dentro del término legal (fls. 87 al 99), y en ella señalan que no son administrativamente responsables frente a la sociedad demandante del pago de tarifas por concepto de bodegaje de mercancías, toda vez que ante la existencia de una situación irregular como lo es la tenencia de un bien introducido al país de manera ilegal, esta no puede ser alegada ni aprovechada para su propio beneficio, ya que al omitirse las formalidades establecidas en el estatuto de contratación estatal, al momento de la presunta prestación del servicio que se pretende reclamar, no se puede alegar la inexistencia del contrato para pretender que se ordene el pago de unos supuestos servicios prestados en circunstancias ostensiblemente disímiles.

Dado lo anterior, la demandada no puede ser condenada al pago de suma alguna de dinero por concepto de bodegajes, toda vez que al no encontrarse demostrada la responsabilidad administrativa, mal podría imponérsele una carga pecuniaria.

En el evento en que el Despacho decida acoger la tesis de conceder las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta el estado actual de la mercancía y su avalúo, el cual sufrió una disminución y deterioro considerable tanto por su depreciación natural (transcurso del tiempo) como por las condiciones de conservación y almacenamiento en las que se encontraba en las instalaciones de la sociedad actora, según informe técnico remitido por el Jefe del GIT de Comercialización de la DIAN Cartagena, en virtud del cual consideró además conveniente realizar un peritazgo técnico con el fin de determinar el valor real con el demérito y obsolescencia respectivo, y precisar si el estado actual en que se encuentra coincide con el ingreso inicial a la DIAN y si fueron debidamente custodiadas o presentaron signos de alteración o faltantes.

Dice que lo anterior en razón a que si la demandante reclama el pago de unos servicios por concepto de almacenamiento y bodegaje sobre la embarcación Blue Lizard aprehendida en sus instalaciones, se deberán establecer obligaciones correlativas y la responsabilidad inherente a los almacenes de depósito que deben mantener igual cantidad y calidad de dichas mercancías y responderán por las alteraciones de estas mercancías salvo las pérdidas que cause la naturaleza de las cosas.

Si al depositante le corresponde pagar la remuneración a la que tiene derecho el depositario, este tiene también la obligación de cuidar la cosa y restituirla cuando



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

el depositante lo solicite o cuando venza el plazo de depósito. Por ello, en el evento en que el Despacho determine pago a favor del demandante por concepto de bodegaje, se deberá liquidar teniendo en cuenta la depreciación del bien que devino de las condiciones de conservación y cuidado del depósito que reclama el correspondiente pago.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

El despacho corrió traslado por diez (10) días a las partes para presentar alegaciones de conclusión en la audiencia inicial de fecha 5 de julio de 2016 (fl. 155).

La parte demandante presentó alegaciones por escrito el 15 de julio de 2016 (fls. 211 al 214), en donde realiza unas precisiones sobre el tema de la responsabilidad y un recuento de los hechos que considera probados en el proceso, indicando que la entidad demandada acepta de manera expresa que dejó la motonave Blue Lizard en las instalaciones de la empresa demandante luego de haberla aprehendido y decomisado. Igualmente acepta y declara como cierto que la motonave se encontraba en las instalaciones de la demandante, en virtud de un contrato de derecho privado de bodegaje celebrado entre Todomar CHL Marina SAS y los propietarios de la misma, en el que la empresa se obligaba a la guarda y custodia de la motonave y en contraprestación, los propietarios pagaban una renta la cual varía de acuerdo al tamaño de la nave.

Señala además que la parte actora no tiene un contrato de depósito con la DIAN y es cierto que no existe una facturación donde se discrimine el servicio prestado, pero la misma no se presentó toda vez que solo pueden presentar facturación por concepto de bodegaje de mercancías aprehendidas los gerentes de las sucursales de cada almacén con los cuales exista contrato de almacenamiento. La demandada no ha realizado pago alguno por concepto de bodegaje, en virtud de que no existe convenio y reconoce que el servicio se ha prestado, por lo que es una aceptación expresa de su responsabilidad y es claro que existe un daño antijurídico que ha generado un detrimento al patrimonio de la sociedad actora.

Por su parte, la demandada DIAN, presentó alegaciones de conclusión el día 12 de julio de 2016 (fls. 183 al 189), en donde manifiestan que la sociedad demandante exige el pago de servicios como depositario de la mercancía sin acreditar el cumplimiento de sus obligaciones de conservación y cuidado de la misma, de conformidad con el artículo 1171 del Código de Comercio, por ello se debe revisar la actuación de Todomar Marina quien reclama su posición de depositario y el pago de tales servicios, cuando es evidente que tampoco ha cumplido las obligaciones como tal y es la conservación de la cosa depositada.

Se acreditó el pésimo estado de conservación de la cosa por la consecuentemente y acelerada depreciación en su avalúo a la fecha, lo cual resulta incoherente con el cobro de un servicio que nunca fue prestado en debida forma. Lo anterior se determinó con ocasión de las gestiones de venta de la embarcación con la entidad CISA, quien a su vez contrató a la sociedad Audiservices SAS para la realización del avalúo de la embarcación aprehendida y decomisada, estableciéndose un avalúo inicial de \$ 322.141.680.00 según documento de ingreso, inventarios y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

5

avalúos de mercancías aprehendidas DIAM No. 65481100003 del 25/03/2011 y un avalúo actual de \$ 25.000.000.oo.

Señala también que el depósito comercial es bilateral, porque así como al depositante le corresponde pagar la remuneración a la que tiene derecho por ley el depositario, a este último también le asiste la obligación de cuidar la cosa y restituirla cuando el depositante lo solicite o cuando se venza el plazo del depósito.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 12 de mayo de 2015 (fl. 1) ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y sometida a reparto el mismo día (fl. 75), correspondiéndole al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena. La cual fue admitida mediante auto de fecha 13 de agosto de 2015 (fl. 77 y 78).

El auto admisorio de la demanda fue notificado el día 3 de noviembre de 2015 (fl. 85). Mediante auto de fecha 4 de marzo de 2016 (fl. 134) se fija el día 26 de abril de 2016 a las 9:00 a.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se suspende a la espera de una decisión del Comité de Conciliaciones de la entidad demandada y se continúa la audiencia el día 5 de julio de 2016 (fl. 155) diligencia en la que no se plantea fórmula de acuerdo conciliatorio y durante la cual se corre traslado a las partes a fin de que presenten alegaciones de conclusión por escrito.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y habiéndose verificado en el sub iudice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto.

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 6º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a lo señalado en audiencia inicial, el problema jurídico radica en determinar si la entidad demandada es administrativa y patrimonialmente responsable por los presuntos perjuicios causados a la sociedad demandante con ocasión del bodegaje de una motonave llamada "Blue Lizard" sin contraprestación



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

6

económica alguna, esto desde el día de su aprehensión y decomiso, es decir, desde el 24 de marzo de 2011 hasta el momento en que sea retirada de las instalaciones de la parte accionante.

TESIS DEL DESPACHO

El despacho accederá de manera parcial a las pretensiones de la demanda, dado que en el presente asunto se verificó el advenimiento de una de las hipótesis bajo las cuales, por vía de jurisprudencia, resulta procedente al ejercicio de la actio in rem verso, pues se acreditó de manera fehaciente que fue exclusivamente la administración sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

Sin embargo, no se accederá al reconocimiento de intereses moratorios, dada la naturaleza compensatoria mas no indemnizatoria de la actio in rem verso, la cual no se orienta a la reparación de un perjuicio, sino al restablecimiento del equilibrio patrimonial de quien ha resultado empobrecido (demandante), en el mismo monto en que resulto enriquecida la demandada, sin que sea posible pretender el reconocimiento de indemnizaciones de perjuicios.

MARCO JURIDICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

“Artículo 90. “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

(...).”

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LEY 1437 DE 2011)

“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

7

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. (...)

DECRETO 2685 DE 1999 (Estatuto Aduanero)

ARTICULO 1. DEFINICIONES PARA LA APLICACIÓN DE ESTE DECRETO. Las expresiones usadas en este Decreto para efectos de su aplicación, tendrán el significado que a continuación se determina:

ALMACENAMIENTO. Es el depósito de mercancías bajo el control de la autoridad aduanera en recintos habilitados por la Aduana.

(...)

APREHENSION. Es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto de las cuales se configure alguno de los eventos previstos en el artículo 502 del presente Decreto.

(...)

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

(...)

DEPOSITO. Es el recinto público o privado habilitado por la autoridad aduanera para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero. Para todos los efectos se considera como Zona Primaria Aduanera.”

“ARTICULO 47. DEPÓSITOS HABILITADOS. Son los lugares autorizados por la autoridad aduanera para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero.

Los depósitos habilitados podrán ser públicos o privados y en ellos la mercancía puede permanecer almacenada durante el término establecido en el artículo 115 del presente Decreto.

Dentro de los depósitos privados se encuentran también los depósitos privados para transformación o ensamble, los depósitos privados para procesamiento industrial, los depósitos privados para distribución internacional, los depósitos privados aeronáuticos, los depósitos privados transitorios y los depósitos para envíos urgentes.

Igualmente la autoridad aduanera podrá habilitar depósitos de provisiones de a bordo para consumo y para llevar y depósitos francos, para el almacenamiento de las mercancías, que según las disposiciones previstas en el presente Decreto, pueden permanecer en dichos depósitos bajo las condiciones descritas en el mismo.

PARAGRAFO. Bajo ninguna circunstancia los depósitos habilitados podrán realizar labores de consolidación o desconsolidación de carga, transporte o de intermediación aduanera, salvo las excepciones previstas en este Decreto.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

8

PARÁGRAFO 2o. En casos especiales debidamente justificados, el Director de Aduanas, podrá autorizar la ampliación del área habilitada como Depósito a instalaciones no adyacentes, siempre que la zona sobre la cual se pretende otorgar la ampliación, se encuentre ubicada dentro del mismo municipio y se cumplan los requisitos en materia de seguridad e infraestructura.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales señalará las condiciones de traslado de las mercancías entre las zonas habilitadas, así como las restricciones que deban establecerse para el control aduanero de las mercancías.”

“ARTICULO 504. ACTA DE APREHENSIÓN. El proceso para definir la situación jurídica de mercancías se inicia con el acta de aprehensión.

Establecida la configuración de alguna de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías de que trata el artículo 502 del presente Decreto, la autoridad aduanera expedirá un acta con la que se inicia el proceso para definir la situación jurídica de mercancías y que contenga: lugar y fecha de la aprehensión; causal de aprehensión; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas; descripción de las mercancías en forma tal que se identifiquen plenamente; cantidad, peso cuando se requiera, precio unitario y precio total de la mercancía, las objeciones del interesado durante la diligencia, la relación de las pruebas practicadas por la Administración o aportadas por el interesado durante la diligencia de aprehensión.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el acta de aprehensión es un acto administrativo de trámite y contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

Surtida la notificación del Acta de Aprehensión por cualquiera de los medios enunciados en el inciso tercero del artículo 563 del presente Decreto, empezarán a correr los términos para adelantar el proceso de definición de situación jurídica de las mercancías aprehendidas.”

“ARTICULO 505. RECONOCIMIENTO Y AVALÚO. El reconocimiento y avalúo definitivo se entenderá surtido dentro de la misma diligencia de aprehensión de las mercancías, salvo cuando se trate de mercancías que requieran conceptos o análisis especializados, caso en el cual, dentro de un plazo hasta de diez (10) días siguientes a la fecha de notificación del acta de aprehensión, se deberá efectuar la diligencia de reconocimiento y avalúo definitivo de la mercancía aprehendida.

El avalúo se deberá consignar en el documento de ingreso de la mercancía aprehendida, sin perjuicio de la facultad de la Aduana de determinar el valor en aduana de la misma cuando a ello hubiere lugar.”

(...)

“ARTICULO 522. DEPOSITARIOS. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dispondrá directamente o a través de depósitos habilitados, el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

depósito, la custodia, almacenamiento y enajenación de las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación.

PARAGRAFO 1o. Igualmente la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá autorizar la celebración de contratos de depósito con terceros que no se encuentren habilitados por dicha entidad, para las mercancías que requieran condiciones especiales de almacenamiento, o en aquellos lugares donde no existan depósitos habilitados, o por razones de orden público

PARAGRAFO 2o. A los depositarios de las mercancías se les aplicarán las normas previstas en el Libro IV, Títulos I y VII del Código de Comercio, sin perjuicio de las sanciones especiales establecidas en este Decreto para los depósitos habilitados.”

“ARTICULO 523. DEL DEPÓSITO DE MERCANCÍAS APREHENDIDAS. Las mercancías aprehendidas podrán dejarse en depósito a cargo del titular o responsable de las mismas, previa constitución de una garantía que cubra el avalúo establecido para la mercancía de acuerdo al artículo 505 de este Decreto, salvo que estén sometidas a restricciones legales o administrativas.

PARAGRAFO. No requieren garantía aquellas mercancías que por su naturaleza se haga imposible su traslado, exijan condiciones especiales de almacenamiento con las cuales no cuenten los depósitos autorizados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y las que se encuentren en poder de las entidades de derecho público o sean entregadas a las mismas.”

“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. 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.”

RESOLUCION No. 4240 DE 2000

“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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

10

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, cargue y descargue 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.”

Sobre la actio in rem verso encontramos el siguiente pronunciamiento:

“(…) La postura jurisprudencial unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera en torno a la procedencia del enriquecimiento sin justa causa en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

La Sala venía reconociendo el carácter autónomo de la actio in rem verso cuando quiera que se pretenda la declaración del enriquecimiento sin justa causa de la parte demandada y el consecuente restablecimiento del desequilibrio patrimonial generado por tal situación, sin embargo, no es menos cierto que la Sala llegó a esa conclusión partiendo de una interpretación restrictiva de las acciones consagradas en el C.C.A., y de un análisis que la Sala Plena de la Sección Tercera rectificó en reciente providencia respecto del alcance de la acción de reparación directa en el ordenamiento jurídico colombiano.

En sentencia de unificación de jurisprudencia la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, del 19 de noviembre de 2012, sentó su posición en torno a la procedencia de la acción de reparación directa como el cauce adecuado para ventilar judicialmente las pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, así como el carácter excepcional de su procedencia; en aquella ocasión se afirmó:

*“... la Sala empieza por precisar que, **por regla general**, el enriquecimiento sin justa causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia¹ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831² del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración*

¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

² Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

11

de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

“Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

“No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

“En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

(...)

“12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

“Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a) “Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) “En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

12

de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) "En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

"12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.

"13. Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.

"Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.

"Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.

(...)

"Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.

"Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

13

(...)

"Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.

"Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.

"Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.

En este orden de ideas, la Sección unificó su posición jurisprudencial en torno a que la pretensión del enriquecimiento sin justa causa se debe ventilar en sede judicial a través de la acción de reparación directa, limitando a tres hipótesis, reseñadas en el numeral 12.2 de la providencia que se cita, la procedencia excepcional de la mencionada pretensión. Sin embargo, a pesar del precedente jurisprudencial de unificación transcrito, la Sala no valorará los hechos del caso bajo su prisma, en atención que, como se indicó en el acápite correspondiente, la única que recurrió la sentencia fue la parte actora, por lo que, en virtud del principio de la prohibición de la reformatio in pejus, no se entrará a analizar si procedía o no en el sub lite la declaratoria de la responsabilidad de la entidad pública demandada. (...)"³

En materia de carga probatoria:

"(...) La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos

³ C.E. Sección Tercera Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2015, Rad. 25000-23-26-000-2001-01401-01(32786), C.P. Hernán Andrade rincón (E).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses (...)"⁴

LO PROBADO EN EL PROCESO

Del material probatorio allegado al expediente se puede establecer lo siguiente:

Se encuentra acreditado que el día 24 de marzo de 2011 la entidad demandada procedió a la aprehensión de una mercancía, consistente en una embarcación de recreo tipo velero de nombre BLUE LIZARD de bandera colombiana con 14.78 m de eslora, 4.1 m de manga, 2.49 m de puntal, 1.82 de calado con dos mástiles, casco en fibra de vidrio, construido en el año 1983, sin serial del casco, con un motor Volvo Penta Diésel de 4 cilindros en línea sin serial. Esta embarcación era de propiedad del señor Friedrich Karl Robitzsch y la causal para su aprehensión fue la señalada en el numeral 6.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 que a la letra dice: "Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los parágrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión". Esta información se encuentra plasmada en el acta de aprehensión No. 4800131 POLFA del 24 de marzo de 2011, suscrita por un funcionario de la DIAN Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena (funcionario aprehensor) y un representante del depósito Todomar CHL Marina S.A.S. que recibe, que se encuentra a folios 19 al 21 del expediente.

Se encuentra demostrado que la embarcación antes descrita en detalle, fue objeto de decomiso por parte de la autoridad aduanera, más específicamente, por parte del GIT de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, dependencia a través de la cual se profiere la Resolución No. 001460 del 14 de septiembre de 2011 (fls. 22 al 27) por la cual se define la situación jurídica de una mercancía aprehendida, acto que ordena decomisar a favor de la Nación la embarcación aprehendida mediante acta No. 4800131POLFA del 24 de marzo de 2011, avaluándola en una cuantía de \$ 322.141.680.00, por encontrarse dicha mercancía incurso en la causal de aprehensión consagrada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y ordenando además, compulsar copia de la resolución entre otros, al depósito TODOMAR MAMONAL de la ciudad de Cartagena, lugar donde se encuentra ubicada la mercancía.

Como se indicó previamente, la mercancía consistente en una embarcación de recreo tipo velero de nombre Blue Lizard, que resultó decomisada a favor de la Nación, al momento de ser decomisada fue valorada en \$ 322.141.680.00, los cuales se discriminaron así: a) Embarcación de recreo tipo velero de nombre BLUE LIZARD de bandera colombiana con 14.78 m de eslora, 4.1 m de manga, 2.49 m de puntal, 1.82 de calado con dos mástiles, casco en fibra de vidrio, construido en el año 1983 sin serial del casco con un motor Volvo Penta Diésel de

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero del 2010, rad. 17720, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

15

4 cilindros en línea sin serial por un valor de \$ 306.801.600.00 y b) Motor Volvo Penta Diésel de 4 cilindros en línea sin serial por valor de \$ 15.340.080.00. Esto se hace constar en documento de ingreso, inventario y avalúo de mercancías aprehendidas No. 65481100003 de fecha 25 de marzo de 2011, emanado de la DIAN - Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, visible a folios 28 y 103 del expediente.

Se demostró también el hecho de que el apoderado judicial de la sociedad demandante, a través de memorial de petición con fecha de recibo en la DIAN 6 de junio de 2014 radicado 019394 (fl. 29), elevó solicitud a la demandada donde requería se le indicara cuál era el trámite a seguir para obtener de la DIAN el pago por concepto de parqueo del velero Blue Lizard aprehendido y decomisado, que pasó a ser propiedad del Estado y se encuentra en las instalaciones de Todomar CHL Marina S.A. y solicita suministrar copia de las actas de aprehensión y decomiso del velero Blue Lizard, para establecer el tiempo de permanencia a cargo de la DIAN.

En respuesta a esta petición, la DIAN a través del Oficio No. 1-48-201-000-000254-002894 de fecha 20 de junio de 2014 (fl. 30 y 31), le comunica al interesado que su solicitud en lo referente al ítem primero (gestión para el pago de parqueo solicitado) fue remitida mediante oficio No. 1-48-201-000-000253 de esa misma fecha a la Subdirección Comercial de la DIAN para los fines a que haya lugar; y en cuanto a la documentación e información pedida, le efectúan una explicación detallada del trámite de aprehensión y decomiso de la motonave Blue Lizard, señalando que dicha mercancía fue ingresada en el depósito Todomar ubicado en el sector de Mamonal de la ciudad de Cartagena.

Por oficio 100206217-1040 del 4 de julio de 2014 (fl. 32), la Subdirección de Gestión Comercial de la DIAN le comunica al apoderado de la sociedad actora que su petición fue trasladada a la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica de la entidad.

Mediante Oficio 100206217-1145 -044547 del 25 de julio de 2014, la Subdirección de Gestión Comercial de la DIAN (fls. 33 y 34) complementa la respuesta ofrecida en oficio 1-48-201-000-000254, indicándole que no existe contrato suscrito entre la DIAN y la sociedad Todomar CHL Marina S.A. que le permita pagar directamente el servicio de parqueo del velero, por lo que se hace necesario recurrir al trámite de la conciliación extrajudicial previsto en la Ley 640 de 2001.

Por Oficio No. 1-48-236-00935 del 9 de octubre de 2014 (fls. 39 y 40), la DIAN ofrece nuevamente respuesta a la petición elevada por la sociedad demandante, por intermedio de apoderado, indicándole que con Oficio 044547 del 25 de julio de 2014 la Subdirección de Gestión Comercial dio respuesta al numeral 1 del derecho de petición y en cuanto al segundo ítem relacionado con el suministro de copias del acta de aprehensión y decomiso del velero Blue Lizard, le comunican que las mismas le fueron anexadas al oficio No. 02894 del 20 de junio de 2014.

A folio 41 del expediente, obra certificación de tarifas expedida por el Gerente Financiero y Administrativo de la sociedad Todomar CHL Marina SAS con los siguientes valores:

AÑO	VALOR
-----	-------



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

16

2008	\$ 20.500 x pie + IVA
2009	\$ 21.525 x pie + IVA
2010	\$ 21.525 x pie + IVA
2011	\$ 22.663 x pie + IVA
2012	\$ 22.663 x pie + IVA
2013	\$ 24.023 x pie + IVA
2014	\$ 25.464 x pie + IVA
2015	\$ 29.473 x pie + IVA

A folio 42 del expediente se allegó el estado de cuenta de la embarcación Blue Lizard, de acuerdo al valor por pie y el tiempo que lleva parqueado en las instalaciones de Todomar CHL Marina SAS más el IVA, por un total de \$ 68.466.666.00.

Se demostró que las partes dentro de este proceso, agotaron la vía de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 22 Judicial II para asuntos administrativos el día 13 de enero de 2015, quienes de común acuerdo solicitan un aplazamiento de la diligencia, la cual se lleva a cabo el día 22 de enero de 2015, llegándose a un acuerdo conciliatorio por valor de \$ 80.314.482,35 (fls. 43 al 46). Este acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena en auto del 20 de febrero de 2015 (fls. 49 al 65), providencia que es confirmada por ese Despacho judicial mediante auto del 23 de abril de 2015 (fls. 66 al 74).

Igualmente se acreditó que la embarcación tipo velero de nombre Blue Lizard, que al momento de su aprehensión y posterior decomiso fue avaluada en \$ 322.141.680.00 (según documento de ingreso, inventario y avalúo de mercancías aprehendidas No. 65481100003 de fecha 25 de marzo de 2011 emanado de la DIAN - Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, visible a folios 28 y 103 del expediente) ha sufrido una depreciación, al punto que al 18 de noviembre de 2014 tiene un valor de \$ 25.300.000.00 (embarcación y motor), tal como se hace constar en avalúo comercial de dicha embarcación efectuado por la sociedad Audiservices SAS, visible a folios 104 al 106 del expediente. Este informe de avalúo señala que en forma general la embarcación, entre otras, se encuentra en mal estado de funcionamiento.

Mediante Resolución No. 000461 del 2 de febrero de 2015, proferida por la Dirección de Recursos y Administración Económica de la DIAN, se aprueba la venta de diez (10) lotes de embarcaciones y motores que conforman el evento de venta de mercancías No. EV-15-217-001 (fls. 108 al 112), entre estas embarcaciones se relaciona el velero Blue Lizard y el motor Volvo Penta Diésel, la primera por valor de \$ 25.000.000.00 y el segundo por valor de \$ 300.000.00.

EL CASO CONCRETO

Previo al análisis del caso concreto, resulta válido recordar que mediante el medio de control consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se busca exclusivamente la indemnización del daño causado a la persona o sus bienes, con ocasión de la realización de la actividad de la Administración, ya sea por un hecho, una omisión o una operación administrativa, lo cual no implica ningún pronunciamiento previo sobre la legalidad de una actuación, sino la existencia de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

17

un daño antijurídico, es decir, de un detrimento en el patrimonio de la persona afectada que no estaba obligado a soportar. De ahí que el artículo 90 de la Constitución Política exprese: *“Él Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La responsabilidad administrativa de manera general puede definirse como aquella que se predica de las instituciones públicas y de sus servidores, así como excepcionalmente de los particulares, cuando en el desarrollo de las funciones o cometidos estatales que les han sido asignadas en virtud de ley o de contrato, ocasionan daños antijurídicos a quienes se sirven de dichos servicios. Lo anterior implica entonces que una entidad o funcionario público no será responsable hasta tanto no se demuestre tal situación en un proceso instituido para dicho fin.

Ahora bien, frente al pago de obras, entrega de bienes o prestación de servicios por particulares en favor de la administración sin que medie contrato para ello, el Honorable Consejo de Estado⁵ unificó su posición jurisprudencial, en torno a que la pretensión del enriquecimiento sin justa causa se debe ventilar en sede judicial a través de la acción de reparación directa, limitando a tres hipótesis, reseñadas en dicha decisión para la procedencia excepcional de la mencionada pretensión.

El despacho, en este caso, entra a analizar la procedencia de la acción de reparación directa bajo el principio de la actio in rem verso en los términos señalados en el marco jurídico de la presente providencia.

En el caso particular, y de acuerdo a las pruebas obrantes en el infolio, tenemos como demostrado que, efectivamente, el día 24 de marzo de 2011 la entidad demandada procedió a la aprehensión de la embarcación tipo velero de nombre BLUE LIZARD de bandera colombiana con 14.78 m de eslora, 4.1 m de manga, 2.49 m de puntal, 1.82 de calado con dos mástiles, casco en fibra de vidrio, construido en el año 1983 sin serial del casco, con un motor Volvo Penta Diésel de 4 cilindros en línea sin serial. Esta embarcación era de propiedad del señor Friedrich Karl Robitzsch y la causal para su aprehensión fue la señalada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, mercancía que al momento de dicha aprehensión se encontraba ubicada en las instalaciones de la sociedad comercial privada Todomar CHL Marina SAS en el sector de Mamonal de la ciudad de Cartagena de Indias, y es colocada a disposición de la autoridad aduanera para adelantar el trámite de definición de situación jurídica, dejándola en depósito en las mismas instalaciones donde se produjo la aprehensión, es decir, en las instalaciones de la sociedad demandante (fls. 19 a 21).

Posteriormente, la embarcación descrita en el punto anterior fue objeto de decomiso a favor de la Nación, al momento de definir su situación jurídica mediante Resolución No. 001460 del 14 de septiembre de 2011 (fls. 22 al 27) emanada de la DIAN y en dicho acto administrativo se ordena entre otras cosas, compulsar copia del acto de decomiso *“al depósito TODOMAR MAMONAL, de la ciudad de Cartagena, lugar donde se encuentra ubicada la mercancía (...)”*. Igualmente este acto administrativo de decomiso señala que la mercancía aprehendida ingresó a depósito el día 25 de marzo de 2011, con un avalúo total de

⁵ C.E. Sección Tercera Sala Plena, Sentencia del 19/11/2012, Exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

18

\$ 322.141.680.00, sin que a la fecha de presentación de la demanda el depositario haya recibido pago alguno por concepto de bodegaje, custodia y vigilancia de la mercancía aprehendida y posteriormente decomisada en favor de la Nación. Vale anotar que aun cuando la resolución de decomiso señala que el bien entró a depósito del 25 de marzo, el acta de aprehensión No. 4800131POLFA del 24 de marzo de 2011 señala que dicha aprehensión se llevó a cabo en esta última fecha.

Ahora bien, según el artículo 47 del Decreto 2685 de 1999, "*Por el cual se modifica la Legislación Aduanera*", aplicable al presente asunto, los "depósitos habilitados" son lugares autorizados por la autoridad competente para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero⁶. Tales depósitos serán públicos si almacenan mercancías de cualquier usuario del comercio exterior y privados si almacenan mercancías que vengan consignadas a la persona jurídica que figura como titular de la habilitación y estén destinadas en el documento de transporte a ese depósito habilitado (artículos 48 y 51 *ibídem*). Para la habilitación de los depósitos públicos y privados se tendrá en cuenta la infraestructura técnica y administrativa de la persona jurídica, sus antecedentes en operaciones aduaneras, cambiarias, de comercio exterior y de almacenamiento, así como su patrimonio y su respaldo financiero; además, deberán cumplirse los requisitos previstos por los artículos 48 (literales a, b, c, d, e y f) y 51 (literales a, b, c y d) de la norma en cita.

A su vez, el artículo 522 del ordenamiento aduanero en mención prevé que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **dispondrá directamente, o a través de depósitos habilitados, el depósito, la custodia, el almacenamiento y la enajenación de las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación**; asimismo, según el parágrafo de la norma en cita, **la DIAN puede autorizar la celebración de contratos de depósito con terceros que no se encuentren habilitados por dicha entidad, para las mercancías que requieran condiciones especiales de almacenamiento, o en aquellos lugares donde no existan depósitos habilitados, o por razones de orden público.**

Tal como se indicó en el acta de aprehensión No. 4800131 POLFA del 24 de marzo de 2011, el propietario de la embarcación Blue Lizard al momento de su importación no cumplió las disposiciones previstas por las autoridades aduaneras, incurriendo en la causal de aprehensión señalada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 razón por la cual, la DIAN, luego de aprehenderla, la dejó en depósito y bajo la custodia de Todomar CHL Marina SAS en las instalaciones de esa sociedad en el sector de Mamonal de la ciudad de Cartagena, lugar donde se encontraba parqueada a cargo de su propietario. La decisión de dejarlos allí se adoptó por parte de la entidad demandada, a pesar que, de un lado, tales instalaciones no se encontraban habilitadas como depósito oficial para la custodia y almacenamiento de mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación y de otro lado, la DIAN no suscribió contrato alguno de depósito con Todomar CHL Marina SAS; además, que la DIAN no ha realizado ningún pago por estos conceptos. Lo anterior, no obstante las previsiones del referido artículo 522 del Decreto 2685 de 1999, en cuanto a que a pesar de encontrarse facultados para celebrar contratos con

⁶ El control aduanero es el conjunto de las medidas previstas por las autoridades aduaneras, con miras a asegurar el cumplimiento de las disposiciones aduaneras (Decreto 2685 de 1999).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

19

terceros que no se encuentren habilitados como depósitos no se celebró contrato al efecto.

En este orden de ideas, la sociedad demandante se vio forzada a desarrollar unas actividades de almacenaje, guarda y custodia oficial de mercancías aprehendidas y posteriormente decomisadas que no tenía la obligación de realizar, habida cuenta de que sus instalaciones no se encontraban habilitadas por la misma DIAN como depósito oficial y menos aún celebró para ello un contrato de depósito con la entidad demandada, a pesar de lo cual colaboró prestando dicho servicio, pero sin que se le haya pagado contraprestación económica alguna por ello.

Ante esta realidad, nos encontraríamos frente a una de las excepciones planteadas por la jurisprudencia nacional⁷, para la procedencia de las pretensiones basadas en el enriquecimiento sin justa causa, pretensión que a todas luces se ve reflejada en la demanda a través del presente medio de control de reparación directa, y que ha limitado a tres las hipótesis, reseñadas en dicha posición jurisprudencial para esta procedencia excepcional.

Tal como se relató anteriormente; mediante un procedimiento administrativo aduanero de definición de situación jurídica de una mercancía, la entidad demandada impuso a la sociedad demandante la calidad de depositario de la embarcación objeto de aprehensión y decomiso desde el mismo día en que se produjo la citada aprehensión, el 24 de marzo de 2011, situación que permaneció en el tiempo, sin que la sociedad actora tuviera, por una parte, la calidad de depósito habilitado, y por la otra, sin que existiera contrato celebrado para tal fin, en virtud de las facultades que le otorga a la demandada el artículo 522 del Decreto 2685 de 1999. Dicho en otras palabras, se acreditó de manera fehaciente que fue exclusivamente la administración sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

De suerte que, en el caso bajo análisis se puede concluir que encuadra dentro una de aquellas hipótesis que de conformidad con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado antes anunciada, puede dar origen con vocación de prosperidad al ejercicio de la actio in rem verso, pues es claro para el Despacho que el servicio del cual disfrutó la entidad demandada al mantener en calidad de depósito una embarcación decomisada a favor de la Nación en las instalaciones de la sociedad Todomar CHL Marina SAS, le generaba una obligación enteramente a su cargo, como era la de asumir el pago por dicho depósito y a la vez, imposibilitaba a la demandante para disponer de la mercancía dejada en depósito; circunstancia que escapaba a su libre manejo y a la que indefectiblemente se encontraba sometida sin su participación o su culpa y sin la posibilidad legal de oponerse a la decisión de la DIAN de constituirlo en depósito de la mercancía objeto de aprehensión y decomiso, configurándose de esta manera un enriquecimiento injustificado del ente demandado con el correlativo empobrecimiento de la sociedad a cuya custodia se dejó la embarcación decomisada.

⁷ C.E. Sección Tercera Sala Plena, Sentencia del 19/11/2012, Exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

20

Vale anotar que el inciso 2º del artículo 525 del Decreto 2685 de 1999 señaló expresamente que *“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. 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”*. (Negrilla nuestra)

Para finalizar, debemos señalar que la entidad demandada plantea que la actora, en su calidad de depositaria de la mercancía, no cumplió a cabalidad con las obligaciones de conservación, custodia y vigilancia que se le imponían en virtud del servicio que prestaba y mal podía exigir el pago de tal servicio, si no fue prestado bajo los parámetros requeridos. Si bien la DIAN allega un avalúo de fecha 18 de noviembre de 2014 sobre la embarcación denominada Blue Lizard elaborado por una empresa acreditada al efecto (fls. 104 al 107) donde se indica, entre otros avalúos, que el valor del velero Blue Lizard asciende a la suma de \$ 25.000.000.00 y el motor Volvo Penta tiene un valor de \$ 300.000.00, y que, en términos generales, todas las embarcaciones valuadas se encuentran en mal estado, que a la mayoría le faltan partes fundamentales para que queden en condiciones de navegabilidad y carecen de programas de mantenimiento; lo cierto es que no obra en el infolio, elementos de juicio que permitan establecer que la depreciación que ha sufrido la embarcación y el motor en cuestión sea imputable a la sociedad demandante, ya que a pesar de que el acta de aprehensión incluye un inventario, este no registra en detalle los elementos o componentes de dicha embarcación y su motor, ni su estado al ingreso a depósito, ni se allega otra clase de registros detallados con las características físicas de la embarcación que lleven a concluir si en realidad existen elementos o equipos faltantes específicamente en la embarcación Blue Lizard o que compare las condiciones físicas y de funcionamiento en las que fue recibida por el depósito.

LA LIQUIDACION DE LA CONDENA

A partir de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 525 del Decreto 2685 de 1999, cuando se trate de mercancías que se encuentren con decomiso en firme, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales asumirá únicamente los gastos causados por concepto de bodegajes desde la fecha en que se efectuó la aprehensión de la mercancía, hasta el vencimiento del plazo concedido para el retiro definitivo y 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.

Resulta claro entonces que para liquidar la condena respectiva se deben tener en cuenta los valores o tarifas dispuestas por la entidad demandada por concepto de depósito de mercancías.

Igualmente, la Resolución No. 4240 de 2000 en su artículo 447º establece las tarifas de bodegajes, señalando que el porcentaje de las tarifas por concepto de bodegajes de mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

21

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.

En consideración a lo anterior, ante la inexistencia de un contrato previo de depósito y ante la falta de certificación de valores o tarifas de bodegaje dentro del presente proceso aplicados por la DIAN, el Despacho dispondrá que siendo viable la compensación en favor de la sociedad demandante por los pagos de depósito de la embarcación Blue Lizard, pero al no contar con las tarifas que la DIAN había señalado para las vigencias 2011 hasta el momento en que permaneció la embarcación en las instalaciones de la demandante, se proferirá la respectiva condena en abstracto, pues no es cuantificable con las pruebas que obran en el proceso, y de acuerdo a lo consagrado por el artículo 193 del CPACA, se procederá a fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación de la compensación a la que tiene derecho la parte actora.

Así las cosas, a título de compensación en favor de la sociedad demandante, se ordenará el pago de la cuantía que se establezca dentro del trámite incidental que para el efecto deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y de conformidad con los siguientes parámetros:

- 1) Deberá establecerse a partir de certificación que al efecto expida la demandada DIAN, los valores de las tarifas aplicadas por esa entidad por concepto de bodegaje para las vigencias 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y hasta la vigencia en que se haga efectiva el retiro de la embarcación Blue Lizard de las instalaciones de la sociedad actora.
- 2) Una vez establecidas las tarifas para cada vigencia, deberán actualizarse con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

Ra=Renta actualizada.

Rh=Renta histórica (valor a actualizar).

Índice Final=Es el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para la fecha en la cual se liquide la condena.

Índice inicial= Es el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para la fecha en que debió realizarse cada pago por concepto de bodegaje de la embarcación Blue Lizard.

El valor de la compensación se reconocerá a partir del 24 de marzo de 2011 fecha de la aprehensión de la mercancía, hasta la fecha en que dicha embarcación sea



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

22

retirada definitivamente de las instalaciones de la sociedad Todomar CHL Marina SAS.

SOBRE LA PRETENSION DE RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS

La parte actora pretende además el pago de intereses moratorios por el bodegaje de la embarcación Blue Lizard, los cuales deberían ser reconocidos a juicio de la actora, desde la fecha en que fue decomisada la motonave hasta el día en que sea retirada de las instalaciones de Todomar CHL Marina SAS.

Dado que en el presente caso se configuran los elementos de la teoría del enriquecimiento sin causa, consistentes en el enriquecimiento de un patrimonio y el correlativo empobrecimiento del otro, toda vez que la situación de hecho generó un enriquecimiento en el patrimonio de la entidad pública demandada y un empobrecimiento en el patrimonio de la sociedad demandante; en virtud de la citada teoría no hay lugar a una indemnización de perjuicios que comportaría la reparación integral, sino a una compensación por los valores dejados de cancelar en razón a la naturaleza compensatoria más no indemnizatoria de la actio in rem verso, lo cual descarta, de plano, tanto el derecho del particular a reclamar intereses sobre el capital dejado de pagar, como la obligación del ente público de cancelarlos.

Así las cosas, resulta improcedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre las cuantías dejadas de cancelar por concepto de depósito o bodegaje de la embarcación Blue Lizard.

CONCLUSIONES

Para concluir, el despacho accederá de manera parcial a las pretensiones de la demanda, dado que en el presente asunto se verificó el advenimiento de una de las hipótesis bajo las cuales, por vía de jurisprudencia resulta procedente al ejercicio de la actio in rem verso, toda vez que se acreditó de manera fehaciente que fue exclusivamente la administración sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constricto o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

Sin embargo, no se accederá al reconocimiento de intereses moratorios dada la naturaleza compensatoria mas no indemnizatoria de la actio in rem verso, la cual no se orienta a la reparación de un perjuicio, sino al restablecimiento del equilibrio patrimonial de quien ha resultado empobrecido (demandante), en el mismo monto en que resulto enriquecida la demandada, sin que sea posible pretender el reconocimiento de indemnizaciones de perjuicios.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

23

en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Teniendo en cuenta que el numeral 5º del artículo 365 del CGP, por haber prosperado parcialmente la demanda, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de cuarenta mil pesos m/cte. (\$ 40.000.00) m/cte⁸, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso por la suma de dieciséis mil doscientos pesos m/cte. (\$ 16.200.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de veintitrés mil ochocientos pesos m/cte. (\$ 23.800.00) m/cte.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, por el enriquecimiento sin justa causa y el correlativo empobrecimiento sufrido por la sociedad demandante TODOMAR CHL MARINA SAS, con ocasión del no pago de los servicios de bodegaje o depósito de la embarcación Blue Lizard aprehendida y decomisada por la entidad demandada, desde el 24 de marzo de 2011 y hasta que sea retirada de las instalaciones de la sociedad demandante.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, condénase a la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, al pago en favor de la sociedad TODOMAR CHL MARINA SAS de la cuantía que se establezca dentro del trámite incidental, que para el efecto deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Deberá darse cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Previa solicitud, devuélvase a la demandante por intermedio de su apoderado judicial, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales

⁸ Ver folio 81 y 83 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
TODOMAR CHL MARINA SAS vs DIAN
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00302-00

24

corresponden a la suma de veintitrés mil ochocientos pesos m/cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

SEPTIMO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento con su correspondiente constancia de ejecutoria y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Leidy Espinosa v.

LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST

Juez