

Cartagena de Indias D.T y C., dieciséis (16) de abril de dos mil dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-011-2012-00095-01
Demandante	TODOMAR CHL MARINA S.A.
Demandado	DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES
Tema	Actio in rem verso – pago de parqueadero de motonave objeto de extinción de dominio
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹ , a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada 19 de diciembre de 2017, por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió acceder a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

3.1.1 Pretensiones³

PRETENSIÓN UNICA: Solicita que se ordene a la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, cancelar a TODOMAR CHI— MARINA S.A.S. la suma de CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$136.234.222.00) que corresponden a los dineros adeudados como consecuencia del parqueo de la Motonave 'CHLOE", en las instalaciones de dicha entidad.

3.1.2 Hechos⁴

En la demanda se expuso que, TODOMAR C.H.L MARINA S.A.S. antes (TODOMAR C.H.L. MARINA S.A.), es una persona jurídica de derecho privado

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 7-10 cdno 1 (12-15 exp. Digital)

³ Folio. 7 cdno 1 (12 exp. Digital)

⁴ Folio 7-8 cdno 1 (12-13 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2012-00095-01

legalmente constituida, que tiene por objeto social, entre otras cosas, la prestación de servicios de parqueo de naves marítimas de recreo y comerciales.

En el mes de febrero del año 2000, la Motonave CHLOE de matrícula Nro. CP7 0196-13 fue dejada por miembros de la Armada Nacional en las instalaciones de TODOMAR C.H.L MARINA S.A.S; la misma, fue objeto de un proceso de extinción de dominio, según se registra en el libro de registros de Nave, Tomo II-J, Libro IV, Folio 35, anotación número 105, de fecha 15 de junio de 2000, en el cual se registra una medida cautelar de embargo y secuestro, que a la letra dice: *"a los trece (13) días del mes de abril del año 2011 (2011) se registra oficio Nro. 0252- J13ED de fecha 18 de febrero de 2011 proveniente del Juzgado Trece Penal del Circuito Especializado de Bogotá, por medio del cual se declara la extinción de dominio, a favor de la Nación de la Motonave "CHLOE" MATRICULA No.CP7-0196-B de San Andrés Islas, quedando dicha embarcación bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes DNE"*.

Desde la fecha señalada hasta el día de la demanda, la motonave CHLOE, ha permanecido en las instalaciones de TODOMAR C.H.L. MARINA SAS, ocupando un lugar destinado para la producción de ingreso y utilidades de la sociedad. Como consecuencia de lo anterior, se le adeuda a la demandante la suma de CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS (\$-136.234.220) M/CTE, por concepto de parqueo.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1 Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación⁵

Esta entidad manifestó que son parcialmente ciertos los hechos de la demanda, puesto que no le consta que la Armada Nacional haya realizado algún contrato de parqueadero con la entidad accionada; adicionalmente, al proceso no se trajo como prueba el libro o registro al cual se hace referencia.

En lo que se refiere a las pretensiones de la demanda, afirmó que se oponía a las mismas, toda vez que el motivo de inconformidad de la parte actora radicaba en la presunta acreencia generada como consecuencia de las actuaciones y omisiones en que presuntamente incurrió la Dirección Nacional de Estupefacientes hoy en liquidación, por los gastos en que incurrió la sociedad Todomar C.H.L Marina SAS, situación que no es de recibo al constatarse que para la época de los hechos, los gastos de mantenimiento y parqueo del BOTE CHLOE de matrícula No. CP7-0196-13, recaían a título

⁵ Folio 50-57 c. 1 (67-72 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2012-00095-01

precario en la Policía Nacional del Departamento de Policía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; y, posteriormente, en la Capitanía de Cartagena.

Sostuvo que, la Dirección Nacional de Estupefacientes es la entidad del Estado, habilitada legalmente para administrar los bienes que se hallen afectos a procesos de extinción de dominio y que le sean dejados bajo su tutela jurídica; quedando facultada para disponer de ellos, e incluso para venderlos o designarles un depositario provisional para su administración.

Explicó que, en el presente caso, la Dirección Nacional de Estupefacientes profirió la Resolución 1472 de 17 de noviembre de 2000 a través del cual esta entidad designó a la Policía Nacional de San Andrés, para que actuara como depositario de la motonave en cuestión, la cual fue entregada conforme el Acta 1419 de 26 de diciembre de 2000. Sin embargo, la resolución mencionada fue revocada por la Resolución No 1216 de 23 de noviembre de 2001, y, en su lugar, dispuso que la motonave continuara bajo el cuidado y custodia de la Armada Nacional en la Ciudad de Cartagena, quien quedaba elegida como destinatario provisional de la embarcación, a fin de que se pusiera a producir para generar utilidades que a su vez permitieran sufragar los gastos de custodia; en caso tal de que la embarcación no estuviera apta generar ningún rendimiento o rentabilidad, dicha entidad no debió recibir el bien.

Añadió, que el DNE tuvo conocimiento del mal estado en el que se estaba viendo inmersa la embarcación en el transcurso del año 2000, al punto que para finales del mes de diciembre de dicho año presuntamente, el bote, presentó problemas Técnicos - Mecánicos en altar mar, situación que no les fue comunicada, y por esta circunstancia, al parecer, fue remolcada hasta el muelle de la Sociedad TODOMAR en Cartagena.

Resaltó, que la Dirección Nacional de Estupefacientes no autorizó la Policía Nacional de San Andrés, ni posteriormente a la Armada de Cartagena para realizar ningún gasto de parqueo del Bote CHLOE, así se evidencia de las resoluciones mencionadas, es más, el objeto de la destinación es que dicha embarcación permaneciera en las instalaciones de la Armada Nacional, justamente para evitar cualquier erogación innecesaria. Igualmente indicó que, en ningún momento la DNE en liquidación, suscribió contrato con TODOMAR., ni se aporta prueba documental del acto administrativo y/o contrato de depósito suscrito entre la entidad a la cual se le asignó la destinación provisional (Armada Nacional) y TODOMAR, para prestar el servicio de parqueadero. Así las cosas, concluyó que, las deudas y créditos que haya adquirido el destinatario provisional con el demandante, en desarrollo de la

administración de la nave CHLOE, es un perjuicio ajeno al actuar de la Dirección Nacional de Estupefacientes, reiterando que éste gasto no fue autorizado. Sí el destinatario a su vez realiza un contrato de depósito, las obligaciones emanadas de dicho contrato, solo obligan a las partes que lo suscribieron, así mismo, el depositario ejercería como secuestre judicial de dicho bien y en consecuencia ejercería los actos de administración propios de un mandante de conformidad con la legislación civil.

Así las cosas, alegó, que del escrito de la demanda no se evidenciaba, que en efecto, la Dirección Nacional de Estupefacientes, hubiera causado algún perjuicio a la empresa actora.

Como mecanismos de defensa, la parte accionada propuso las siguientes excepciones: i) ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales; ii) falta de título de imputación; iii) falta de estimación razonada de la cuantía; iv) inexistencia de acción u omisión del DNE; v) inexistencia de la obligación y vi) cobro de lo no debido.

3.2.2 Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional (llamada en garantía)⁶

Manifestó que no debió admitirse el llamamiento en garantía toda vez que el demandado no aportó prueba de la existencia de un vínculo legal con la Armada Nacional, quien según su dicho fungió como destinatario provisional de la motonave CHLOE identificada con matrícula No. CP-07-0196-B de la Capitanía de Puerto de San André Islas.

En cuanto al punto objeto de la litis, expuso que la motonave CHLOE jamás fue entregada a dicha entidad en calidad de destinataria provisional, lo anterior, teniendo en cuenta que esta nunca presentó una propuesta fundamentada ante el DNE conforme al parágrafo del artículo 25 de la ley 333 de 1996 para ello, como sí ocurrió con la POLICÍA.

Alega que en este evento, la actuación de la Armada Nacional solo se limitó al acompañamiento en el traslado del bien en cuestión hasta el puerto de esta ciudad (en cumplimiento del oficio adiado 26 de diciembre de 2000 suscrito por el director del DNE), donde, por órdenes de la Casa Militar de la Presidencia de la Republica, se entregó a la demandante en fecha 30 de enero de 2001; razón por la cual la llamada en garantía no puede responder por los perjuicios que dice la demandante ha sufrido como consecuencia del parqueo de la motonave CHLOE en sus instalaciones.

⁶ Folio 131-134 c. 1 (149 exp. Digital)

Por último, resalta que el DNE tenía el deber de hacer seguimiento a los bienes incautados, y tomar las medidas necesarias para su conservación y mantenimiento, entre ellas revocar la destinación provisional por incumplimiento de los deberes que el cargo impone, sin que en este asunto revocara la supuesta destinación provisional efectuada a la Armada, a contrario sensu, asintió en la entrega material del bien a la sociedad demandante, pues en 2003 se hizo una inspección sobre el bien y nada dijo sobre la custodia y tenencia que sobre el mismo ejerce la demandante, por tanto es el DNE el llamado a responder por las pretensiones de la demanda.

3.2.3 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional⁷

La Policía Nacional manifestó que no le constaban los hechos de la demanda; adicionalmente señaló que la situación debatida es ajena a la entidad, por cuanto está claro que no le asiste a la Policía Nacional responsabilidad alguna en los hechos que hoy se debaten, por cuanto desde el año 2000, el Comando del Departamento de Policía San Andrés y Providencia, mediante acta No. 1419 del 26 de diciembre de 2000, hizo entrega a la Armada Nacional la nave en mención, siendo recibida formalmente en muelle del Comando de dicha unidad; lo anterior, en cumplimiento al requerimiento hecho por el entonces Director Nacional de Estupefacientes, entidad esta que tenía a su cargo la motonave por orden de la Fiscalía General de la Nación, y que la había dejado bajo la custodia de la policía.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Mediante sentencia del 19 de diciembre de 2017, la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que, en el proceso se observó que la Dirección Nacional de Estupefaciente, mediante Resolución No. 1472 de 17 noviembre de 2000, había designado a la Policía Nacional - Departamento de la Policía Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como destinataria provisional de la embarcación CHLOE de matrícula No. CP7-0196- B; posteriormente, mediante oficio No. 44987 del 26 de diciembre de 2000, la Dirección Nacional de Estupefacientes, comunicó al señor Teniente Coronel Comandante del Departamento de Policía de San Andrés que, en atención a la imposibilidad de esa institución para recibir

⁷ Folio 168-170 c. 1 (149 y ss exp. Digital)

⁸ Folio 387-400 c.2 (239 y ss exp. Digital)

la motonave se decidió entregarla en custodia a la Armada Nacional; por ello, el Departamento de Policía de San Andrés, a través de Acta de Diligencia de entrega No 1419 de fecha 26 de diciembre de 2000, entregó y trasladó de forma definitiva al Jefe del Departamento de Armamento de la ARC ESPARTANA -ARMADA NACIONAL - CARTAGENA la custodia de la Motonave Chloe con matrícula No. CP7-0196-13.

Expuso que, si bien la custodia de la motonave en comento había sido otorgada a la Armada Nacional a través del Departamento de Armamento de la ARC Espartana— Cartagena, lo cierto es que a dicha institución no se le confirió la calidad de destinatario provisional de la misma, toda vez que para su materialización resultaba necesario que la entonces Dirección Nacional de Estupeficientes, entidad facultada según parágrafo 1 del art 25 de la Ley 333 de 19961, aplicara el procedimiento consagrado en el artículo 17 del Decreto 1461 de 2000, es decir, elaborar una resolución motivada para efectos de destinar bienes en forma provisional.

Así las cosas, concluyó que, el ente encargado de velar por la administración, seguimiento, evaluación y control del bien, por el cual se reclaman perjuicios con el presente medio de control, era la extinta Dirección Nacional de Estupefaciente- hoy Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S.

En cuanto a la responsabilidad por los hechos demandados expuso que, en este asunto era aplicable la teoría del enriquecimiento sin causa, como quiera que fue por solicitud del Comandante de la Fuerza Naval Del Atlántico - Armada Nacional —Cartagena- CFNA, que el propietario del parqueadero TODOMAR CHL SAS, de buena fe accedió a recibirlo en sus instalaciones, debido al mal estado en el que arribó la motonave CHLOE a la ciudad de Cartagena, toda vez que durante su traslado desde la Isla de San Andrés a esta ciudad, presentó graves problemas de filtración, lo cual ameritó ser sacada del agua. Que, ante la solicitud de un funcionario de gran jerarquía estatal antes citado, se recibió la motonave en los parqueaderos de la empresa accionante, resultando que la misma no fue retirada con posterioridad de dicho lugar, lo que se tradujo en la imposición de un servicio o carga estatal que el demandante no está obligado a soportar.

Afirmó que, si bien fue el funcionario de la Armada Nacional quien le traslado el cuidado y custodia de la embarcación CHLOE a TODOMAR CHL MARINA SAS, era la extinta Dirección Nacional de Estupefaciente la encargada de velar por su uso, estado, pago de impuestos, destino y conservación del bien, por lo cual se le debía declarar responsable.

Teniendo en cuenta lo anterior, decidió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Defensa -Armada Nacional y Policía Nacional, por las razones expuesta en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Declarar patrimonialmente responsable a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S antes Dirección Nacional de Estupefaciente por los perjuicios causados a TODOMAR C.H.L MARINA S.A.S. como consecuencia del enriquecimiento sin justa causa derivado del empobrecimiento de la sociedad demandante por el servicio de parqueadero de la motonave CHLOE expropiada a favor de la NACIÓN.

TERCERO: Condenar a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S a pagar a la sociedad TODOMAR C.H.L MARINA SAS., los perjuicios materiales causados en la modalidad de daño emergente, concretados en el pago del servicio de parqueadero de la motonave Chloe con matrícula CP-07-0196-13, liquidación que se efectuará a partir del 30 de enero de 2001 hasta 30 diciembre de 2016 (fecha de corte del peritazgo), así como también los que se causen con posterioridad hasta la fecha de retiro de la motonave CHLOE de las instalaciones de la entidad demandante, para los anteriores valores se tomaran las tarifas que reposen en los libros de contabilidad de la empresa TODOMAR CHI— SAS con la respectiva inclusión del IVA.

CUARTO: Las sumas o valores de que trata el ordinal que antecede, deberán ser ajustadas, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del Art. 187 del C.P.A.C.A”.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁹

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Para ello, invocó cada uno de los hechos expuestos en la contestación de la demanda, en especial lo referente a que la custodia de la motonave se encontraba era en cabeza de la Policía de San Andrés y luego de la Armada Nacional, y que el DNE nunca autorizó el ingreso de la nave a los parqueaderos de la empresa TODOMAR, y no se sabe de donde salen las tarifas cobradas por la marina TODOMAR.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El asunto de la referencia fue repartido a este Tribunal a través de acta individual del 5 de junio de 2018¹⁰; siendo admitido mediante auto del 26 de

⁹ Folio 406-409 cdno 2 (272 y ss exp. Digital)

¹⁰ Folio 2 c. apelaciones (3 exp. Digital)

septiembre de 2018¹¹. El 16 de noviembre de 2018 se corrió traslado para alegar de conclusión¹².

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. La parte demandante: presentó alegatos ratificándose en los argumentos de la demanda¹³

3.6.2 La parte demandada: DNE presentó alegatos ratificándose en los argumentos de la demanda¹⁴

3.6.3 La parte demandada, Policía Nacional: presentó alegatos ratificándose en los argumentos de la demanda¹⁵

3.6.4 La parte demandada, Armada Nacional: presentó alegatos ratificándose en los argumentos de la demanda¹⁶

3.6.5 El Ministerio Publico: guardó silencio en esta oportunidad.

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, que dispone que: *“Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos”*.

De igual forma, en el caso de marras se atenderá lo dispuesto en el artículo 328 del CGP., que establece que, la competencia del superior, al resolver las

¹¹ Folio 5 c. de apelaciones (5 y ss exp. Digital)

¹² Folio 10 c. de apelaciones (12 exp. Digital)

¹³ Folio 16-18 c. de apelaciones

¹⁴ Folio 122-126 c. de apelaciones

¹⁵ Folio 13-15 c. de apelaciones

¹⁶ Folio 111-113 c. de apelaciones

impugnaciones presentadas contra las providencias de primera instancia, se limita al pronunciamiento frente a los argumentos expuestos por el apelante.

5.2 Problema jurídico.

Conforme con lo expuesto en el recurso de alzada se tiene que, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Se encuentra demostrado el enriquecimiento sin causa por parte del Estado como consecuencia de la conducta desplegada por las entidades enjuiciadas, consistentes en utilizar los servicios de la empresa TODOMAR CHL MARINA S.A., para resguardar la motonave "Chloe" matrícula No. CP7-0196-B de San Andrés, la cual se encontraba bajo custodia del Departamento Nacional de Estupefacientes por estar vinculada a un proceso de extinción de dominio, sin pagar ningún emolumento por no existir contrato? ¿se encuentran demostrado alguno de los supuestos de procedencia excepcional planteados por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación?

En caso de que el interrogante anterior sea resuelto de manera afirmativa, esta Corporación deberá determinar lo siguiente:

¿Qué entidad es la llamada a responder por el perjuicio ocasionado a la entidad actora?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, revocará la sentencia de primera instancia, como quiera que en el caso concreto no se enmarca dentro de ninguno de los supuestos que el Consejo de Estado, en su sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, previó para la procedencia de la *actio in rem verso* o enriquecimiento sin causa.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Enriquecimiento sin causa

En sentencia de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, el 19 de noviembre de 2012, sentó su posición en torno a la procedencia de la acción de reparación directa como el cauce

13-001-33-33-011-2012-00095-01

adecuado para ventilar judicialmente las pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, así como el carácter excepcional de su procedencia.

En efecto, en el mentado fallo de unificación jurisprudencial, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, fue enfática al afirmar que, la *actio in rem verso* goza de autonomía sustancial mas no procedimental, porque más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento sin causa que constituye un daño para el empobrecido. En esa medida, se consideró que siendo el medio de reparación directa el previsto para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración, constituye la vía procesal adecuada para pretender la restitución patrimonial consecuente al enriquecimiento sin justa causa. Sin embargo, dicha Corporación reiteró que, lo único que se podía pedir mediante esa acción, era el monto del enriquecimiento y nada más, en tanto que el objeto del enriquecimiento sin causa, y por ende de la *actio in rem verso*, es el de reparar un daño, pero no el de indemnizarlo, sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, de allí que no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado.

Ahora bien, siguiendo las reglas establecidas en la sentencia de unificación citada, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por el enriquecimiento sin justa causa sólo podrá proceder en tres hipótesis cuando el enriquecimiento injustificado que se invoca proviene de la ejecución de prestaciones que debían encontrarse amparadas por la celebración de un contrato estatal pero cuya ejecución se hubiere producido con pretermisión de las exigencias y/o formalidades de carácter legal, a saber:

"1. 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 de este.

2. En los casos en 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 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.

3. En los casos en 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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 80 de 1993¹⁷.

En aplicación de la anterior postura unificada de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, y las Subsecciones que la componen han delimitado en los diferentes casos concretos, los eventos en los que se puede entender configurada o no alguna de las causales de procedencia de la pretensión de enriquecimiento sin justa causa; así, en sentencia del 13 de febrero de 2013¹⁸, la Subsección A consideró que el carácter asimétrico de la relación entre las posiciones de la entidad pública y del demandante podría llegar a evidenciar el constreñimiento y/o *imperium* que hubiere podido dar lugar a la configuración de la primera causal reseñada; de igual manera, la Subsección C encontró acreditada la referida causal primera en la prestación de servicios de vigilancia, sin soporte contractual, en un caso en que se acreditó que el municipio de Popayán le solicitó a una empresa privada la prestación de dicho servicio, necesario para el buen funcionamiento de la entidad, aun cuando no se había legalizado previamente la situación del contratista¹⁹. Sin embargo, también se ha negado el reconocimiento de la pretensión en casos en que se ha acreditado que *"la parte actora de consuno con la entidad pública demandada decidieron inobservar las reglas que rigen la contratación estatal -particularmente las que rigen los procesos de selección del contratista y las atinentes al perfeccionamiento del contrato estatal-"*²⁰, y de igual forma cuando no obra en el plenario medio probatorio alguno que permita de forma restrictiva inferir que hubo constreñimiento alguno por parte de la demandada sobre la sociedad Urbanización Montevideo LTDA con el fin de realizar la construcción de las obras objeto de la litis²¹.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente No. 24.897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2013, expediente No. 24969.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 30 de enero de 2013, expediente No. 19045.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2013, expediente No. 24969.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2013, expediente No. 24969.



De igual forma, el Consejo de Estado ha sostenido que:

“En este punto, debe la Sala precisar, además, que el presente caso debe ser analizado, como ya lo ha hecho esta Sala, bajo los lineamientos esbozados por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia²², Corporación que respecto de las condiciones para que prospere la actio de in rem verso, ha discurrido así:

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

“2) 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 este se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél. “Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

“El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

“3) 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 cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

“4) 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 cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

“Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

“5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”²³.

²² En recientes oportunidades, esta misma Sala ha dado aplicación a dichas reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema de Justicia. Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 6 de febrero de 2020, exp. 46.361, del 22 de mayo del 2020 exp. 46.476 y del 19 de junio de 2020, exp. 44.216.

²³ Corte Suprema de Justicia, sentencias de casación del 6 de septiembre de 1935, del 19 de noviembre de 1936.

Debe resaltar esta Corporación que, la anterior posición jurisprudencia se aplica aún a las controversias que tuvieron origen en sucesos producidos antes de su expedición de la sentencia de unificación del Consejo de Estado (19 de noviembre de 2012); sin que ello de lugar a la violación de derechos de las partes o a vicios por violación directa de la Constitución. Así lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia SU 020 de 2020:

“Si bien las pretensiones del accionante pudieron encontrar apoyo en algunas sentencias de la Sección Tercera para la época en que se presentó la demanda, al encontrarse en colisión con otras no podía afirmarse que se tratara de un derecho cierto sino de una mera expectativa. Por tanto, la aplicación que de la jurisprudencia de unificación en materia de actio in rem verso hizo la autoridad judicial accionada para resolver la controversia entre Droguerías Electra y Caprecom no es constitutiva ni de un defecto por violación directa de la Constitución ni de uno material o sustantivo.

En primer lugar, tal como se reconoció en la sentencia de unificación cuya aplicación censura el tutelante, antes de su expedición en el año de 2012 –que, resolvió una controversia acerca de hechos acaecidos entre los años de 1998 y 1999, contemporáneos a los que dieron fundamento a la reclamación de Droguerías Electra²⁴, y de circunstancias fácticas análogas²⁵– existía, “una pluralidad de posiciones sobre estos temas que finalmente se traducen en una situación de ambigüedad e inseguridad, razón por la cual se hace necesario que la Sección Tercera proceda a unificar la jurisprudencia aplicable a éste [sic] tipo de asuntos y por ello ha asumido el conocimiento del presente caso”²⁶.

Por tanto, no es plausible el argumento del accionante, según el cual, dado que los hechos que dieron fundamento a la demanda de reparación directa ocurrieron entre 1996 y 1997, “el régimen jurídico vigente en ese momento, relativo al enriquecimiento sin causa, se encontraba en las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado de esa época”²⁷, razón por la cual, “en la sentencia se aplica erróneamente la interpretación de una norma jurídica, atentando contra los intereses legítimos de mi representada”²⁸.

De un lado, contrario a lo que afirma el tutelante, tal como se precisó en la sentencia de unificación, ni siquiera para los años de 1996 y 1997 existía una postura jurisprudencial inequívoca, a partir de la cual fuese posible inferir, con certeza, como lo hace el accionante, que “resultaba procedente que se condenara a Caprecom a restituir ese indebido acrecimiento patrimonial [...] pues como ya se mencionó, el Consejo de Estado entendía que la administración tenía la obligación de pagar las obligaciones ejecutadas con asentimiento de su parte, sin que pudiera alegar el hecho de no haber celebrado un contrato solemne”²⁹.

²⁴ *Supra*, epígrafe 1 del acápite de “I. Antecedentes”.

²⁵ La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado conoció del recurso de apelación en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo de Tolima que condenó al municipio de Melgar a pagar una suma de dinero a favor de un contratista suyo, como consecuencia del enriquecimiento injustificado que padeció, al haber ejecutado actividades en exceso de lo contratado inicialmente y sin que se hubiesen respaldado mediante la suscripción de un contrato adicional. Luego de unificar su jurisprudencia en materia de *actio in rem verso*, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó la sentencia proferida por el Tribunal.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de noviembre 19 de 2012. Expediente: 24.897.

²⁷ Fl. 23, cuaderno de tutela.

²⁸ Fl. 27, cuaderno de tutela.

²⁹ *Ibid*.

El reconocimiento de un presunto enriquecimiento sin causa suponía una valoración concreta de las específicas circunstancias fácticas de cada caso, de allí que, como en una de las providencias que se cita en la sentencia de unificación, “la teoría del enriquecimiento sin causa no puede ser invocada como fuente de obligaciones, sin reflexionar a fondo sobre la realidad fáctica que le sirve de apoyo”³⁰. En gracia de considerar admisible el argumento del tutelante, le correspondía al juez administrativo valorar si, en las circunstancias de los casos en concreto, la actio in rem verso no daba lugar a la elusión de “una disposición imperativa de la ley”, exigencia que la jurisprudencia contencioso administrativa había tomado de la jurisprudencia antecesora de la Corte Suprema de Justicia³¹.

De otro lado, fue solo con la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado que se unificó la jurisprudencia dispersa en la materia, a partir de una tesis general de improcedencia y otra de aplicación excepcional, a partir de 3 supuestos enunciativos y exceptivos de la regla general de improcedencia.

En segundo lugar, considerar como admisible la tesis que propone el accionante para fundamentar los presuntos defectos, supondría que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado habría debido separarse de la jurisprudencia de unificación. De considerarse prima facie admisible esta fundamentación, al tratarse de un supuesto contra fáctico –en la medida en que no fue la estrategia argumentativa que utilizó la autoridad accionada–, la carga argumentativa mínima que habría debido ofrecer el accionante debía satisfacer el estándar que ha exigido la jurisprudencia constitucional para que una autoridad judicial se separe válidamente de la jurisprudencia de unificación de una Alta Corte³²
(...)

94. En tercer lugar, tal como lo ha reconocido la Sala Plena, no pueden calificarse como derechos adquiridos o expectativas legítimas aquellas pretensiones que, en algún momento, respecto de un determinado asunto, hubiesen sido amparadas por la jurisprudencia a favor de ciertos sujetos, si esta ha cambiado, máximo cuando los cambios obedecen a posturas unificadas³³. Al valorar si una persona tenía derecho a

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de octubre 11 de 1991. Expediente: 5.686. Citada en: CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de noviembre 19 de 2012. Expediente: 24.897. Más adelante, en la misma providencia de 1991 se señala: “Con esto se quiere significar que la administración y el particular no pueden poner en marcha, a cada momento, relaciones de hecho, para eludir la normatividad [sic] sobre contratación administrativa, y con la mira puesta en que posteriormente se impetra de la justicia el reconocimiento económico correspondiente, gracias al ejercicio de la ACTIO IN REM VERSO”.

³¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de noviembre 19 de 2012. Expediente: 24.897.

³² Luego le correspondería al juez constitucional valorar si, en tales circunstancias, era ordenado, o no, a la autoridad judicial accionada separarse de la jurisprudencia de unificación para garantizar los derechos fundamentales del tutelante. Esto supondría acreditar un estándar de necesidad y suficiencia, de tal forma que, como se indicó en el epígrafe 2 supra, se acredite que se trata de un caso “definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional” (cfr., las sentencias SU-050 de 2018, SU-573 de 2017, SU-050 de 2017 y SU-917 de 2010).

³³ Este es el argumento que plantea el accionante, al considerar que la decisión de la autoridad judicial accionada habría desconocido su derecho a la igualdad, “puesto que a diversos sujetos en las mismas condiciones en las que se encuentra mi representada, y en la época de los hechos y presentación de la demanda, se les reconoció, considerando la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, la indemnización surgida por la configuración del enriquecimiento sin causa, y recibieron el pago de las prestaciones que fueron ejecutadas” (fl. 25, cuaderno de tutela).

que su caso se resolviera con fundamento en una jurisprudencia superada de la Corte, en la sentencia SU-023 de 2018 se precisó:

“El accionante no tenía un derecho cierto a la reliquidación de su mesada pensional, en los términos en los que este la solicitó, pues se trataba de una mera expectativa, que en cierto momento encontró sustento en algunas sentencias de las Salas de Revisión que, posteriormente, entraron en tensión con providencias dictadas por las otras Salas de Revisión, y con otros postulados constitucionales contenidos en el Acto Legislativo 01 de 2005”³⁴.

95. Así las cosas, es razonable y adecuado el argumento propuesto por la autoridad judicial accionada en la contestación de la acción de tutela, según el cual los precedentes judiciales no garantizan derechos adquiridos per se, salvo “aquellos que se declararon o constituyeron en favor de las personas respecto de las que produce sus efectos la sentencia invocada”³⁵. Además, como bien lo precisó el juez de segunda instancia en el proceso de tutela,

“no resultaba desproporcionada la aplicación de la jurisprudencia vigente al momento de fallar un asunto, en tanto (i) de forma previa se evidenció que no existía una posición unificada pacífica al interior de la jurisdicción respecto de un punto de derecho en particular y (ii) al tratarse de una providencia de unificación, resultaba razonable que el juez natural de la causa, [sic] acogiese las consideraciones planteadas en la misma por la Corporación de cierre en la materia, ello sin consideración a la fecha en que ocurrieron los hechos que sustentaron la demanda”³⁶.

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Probados

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, se tiene por demostrado lo siguiente:

³⁴ Más adelante, en la misma providencia, se señaló: “Aunque pudiera asumirse la existencia de una línea jurisprudencial, para el momento de presentación de la acción de tutela, en virtud de la cual el IBL de las pensiones sometidas al régimen de transición debía calcularse con fundamento en la normativa anterior (derogada) y no con la que estuviera vigente, lo cierto es que, para cuando se proferieron la sentencia anulada (T-022 de 2010) y la que se cuestiona en este proceso de tutela (de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia), esta Corte no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debía otorgarse al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no era un elemento del régimen de transición”. En igual sentido, con posterioridad, en la misma sentencia, se precisó: “Resulta del caso precisar que, si bien la sentencia T-022 de 2010 fue anulada, precisamente, por modificar la jurisprudencia en vigor para ese momento, no le imponía a la Sala una obligación diferente a la de unificar, precisar o reiterar su jurisprudencia (tal como se indicó en el numeral 3 supra). En la actualidad, habiéndose unificado la jurisprudencia constitucional en la materia, en los términos expuestos en los numerales que anteceden, lo que corresponde es analizar el caso concreto a partir de la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional y no con fundamento en criterios de las Salas de Revisión, que fueron descartados y superados por la propia Sala Plena”.

³⁵ Fl. 137 vto., cuaderno de tutela.

³⁶ Fl. 402, cuaderno de tutela. Para fundamentar esta idea, además, el ad quem citó lo dispuesto en la sentencia SU-406 de 2016.

13-001-33-33-011-2012-00095-01

- De acuerdo con el certificado de tradición de la Motonave CHLOE expedido por la Dirección General de Marítima Capitanía de Puerto de San Andrés Islas, se tiene por demostrado que el propietario de dicho bien mueble es el señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ VÉLEZ (fl. 13-14 c. 1).

- A través de la **Resolución No. 1472 del 17 noviembre de 2000**, proferida por la DNE, se designó a la POLICÍA NACIONAL - DEPARTAMENTO DE LA POLICÍA ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, como destinatario provisional de la embarcación CHLOE de matrícula No. CP7-0196-13. (fl. 69-73 c. 1)

Las obligaciones que tenía dicha entidad eran para la guarda y conservación de la motonave eran las siguiente:

“ARTICULO SEGUNDO: El destinatario provisional estará obligado a:

a) Mantener la actividad económica que corresponda al bien, siempre que ésta sea lícita.

b) Mantener el bien asegurado contra todo riesgo, por un monto equivalente al 100% de su valor comercial, hasta cuando cesen los motivos en virtud de los cuales se ha otorgado la presente destinación provisional. En dicha póliza deberá figurar como beneficiaria la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Copia de la póliza correspondiente se remitirá a la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación del presente Acto Administrativo, a fin de poder llevar a cabo la entrega material del bien.

c) Constituir una póliza de cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente acto administrativo a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual deberá permanecer vigente mientras dure la - destinación provisional. Copia de la misma será remitida a la Subdirección de Bienes, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación de la presente Resolución.

d) Ratificar el inventario del bien al momento de recibirlo, haciendo las anotaciones que considere pertinentes.

e) Pagar los impuestos y demás gravámenes a que hubiere lugar.

f) Entregar un informe bimestral a la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre el uso, estado, destino y conservación del bien, diligenciando el formato que para tal efecto se anexa.

g) Designar un depositario del bien, al cual deberá posesionar e imponer los deberes del cargo como secuestre judicial, a fin de velar por el buen estado de conservación, su adecuado uso y funcionamiento, en aras a devolverlo en el mismo estado en que fue recibido, salvo el deterioro normal por el uso. Copia del acta que para el efecto se elabore, deberá ser remitida a la Subdirección de Bienes de la Dirección, dentro de los

13-001-33-33-011-2012-00095-01

tres (3) días siguientes a la posesión. El depositario deberá rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

- Mediante Oficio No. 103/CGATO-AJ GATO, de fecha 7 de febrero de 2002 con radicado E-2002-07518 suscrito por el Comandante Guardacostas del Atlántico, Capitán de Navío José Gabriel Escobar Holguin, se le informa al Contralmirante - Inspector General Armada Nacional la fecha en que la Unidad de Comando Guardacostas del Atlántico-Armada Nacional en Cartagena le entregó a TODOMAR SAS la embarcación CHOLE, debido a que la motonave debía estar en tierra por los daños que presentaba en su estructura, no teniendo la Unidad de Cartagena condiciones física para mantenerla (fi. 74-75 c. 1).

En el oficio en mención se deja constancia que la motonave intentó ser trasladada por la Armada Nacional, escoltada por la "ARC Espartana", desde la Isla de San Andrés hasta Cartagena, pero, debido a las condiciones de las misma (fugas, averías en los motores y daños en el casco) y el fuerte oleaje fue devuelta a la Isla de San Andrés; que, posteriormente, por orden verbal del señor Comandante de la fuerza Naval del Atlántico fue remolcada la nave hasta la ciudad de Cartagena, siendo entregada por la Estación de Guardacostas a TODOMAR SAS, el **30 de enero de 2001** (fi. 74-75 c. 1).

- Con Oficio 300924/JONA-DEJUR-930 de **30 de mayo de 2003**, suscrito por Contraalmirante FERNANDO ELÍAS ROMANA CAMPOS, Jefe de operaciones navales de la Armada Nacional, se informa al Director Nacional de Estupefaciente - Luis Alfonso Plaza Vega los sucesos relativos al traslado de la motonave en cuestión hasta la ciudad de Cartagena; igualmente informó que dicho bien, para la época de los hechos, se encontraba al servicio de la Presidencia de la República, entidad que tenía contrato con la marina TODOMAR SAS para esa época. Manifestó, además, que la Armada Nacional no tenía a su cargo el servicio y custodia de la motonave, pues su labor se limitó a escoltarla y remolcarla desde la Isla de San Andrés y Providencia hasta Cartagena (f. 76-77 c. 1)

- A través de Oficio IGAR-930 de 23 de julio de 2004, suscrito por el vicealmirante DAVID RENE MORENO, Inspector General de la Armada Nacional, se informa al Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefaciente - Alejandro Olaya Velásquez las condiciones en que la motonave CHLOE llegó a la Marina TODOMAR SAS. (fi. 78-80 c. 1)

- Mediante Resolución No. 1216 de **23 de noviembre de 2001** proferida por la DNE, se resolvió una solicitud de deposito provisional elevada por el propietario del bien, el cual fue denegado.

13-001-33-33-011-2012-00095-01

En el mismo acto administrativo, se expuso que el Comandante del Departamento de Policía de San Andrés Islas, a través de Oficio del 15 de diciembre de 2000, había solicitado la revocatoria de la Resolución 1472 de 2000, por medio de la cual se destinó en forma provisional a dicha institución, la motonave Chloe; el fundamento de la petición era que el bien se encontraba en mal estado mecánico, pues presentaba fugas y ruptura del casco, por ello solicitaba que la motonave se mantuviera en custodia de la Armada Nacional; en virtud de lo anterior, se revocó la Resolución 1472 de 17 noviembre de 2000 y se dispuso que la nave quedara bajo el cuidado y custodia de la Armada Nacional. (fl. 81-83 c.1)

- En Oficio SBI.481, 01792 del 24 de enero de 2011 suscrito por el Director Nacional de Estupefacientes y dirigido al Vicealmirante de la Armada Nacional MAURICIO SOTO se le informa que a la motonave Chioe fue entregada en custodia a la Armada Nacional para ser trasladada y escoltada a la ciudad de Cartagena, operación que fue coordinada por el Capitán de Navío Gabriel Arango, entonces Jefe de la Casa Militar de la Presidencia de la República. (fl. 85-86 c. 1)
- Con Oficio No. SBI(MOT) 7658 Res. 1472/00, suscrito por ALFONSO PLAZAS VEGA, Director Nacional de Estupefacientes, dirigido a al Vicealmirante de la Armada Nacional Mauricio Soto se le informa que a la motonave Chloe fue entregada en custodia a la Armada Nacional, por lo tanto, es ella quien debe asumir los costos de reparación. (fl. 87-88 c. 1)
- En Acta de diligencia No 1419 de fecha 26 de diciembre de 2000, se consignó la diligencia de entrega y traslado de la Motonave Chloe, por parte de la Policía Nacional Departamento de Policía de San Andrés y Providencia al Jefe del Departamento de Armamento del ARO ESPARTANA -ARMADA NACIONAL - CARTAGENA. (fl. 89-91)
- A través de Acta CEGUC- enero 30 de 2001, el Comando de Guardacostas del Atlántico- Estación de Guardacostas del Atlántico- entrega al representante legal de la Marina TODOMAR el Yate "Chloe". En dicho documento se deja constancia que, el fundamento de la entrega es la orden verbal del CFNA (fl. 96-99 c. 1)
- En el Informe de inspección de fecha 28 de febrero de 2013, el señor Jairo Rafael Uribe Ferrer- Depositario Provisional – DNE, realiza la inspección de la motonave CHLOE, consignado el estado de la misma y remitiéndolo para su conocimiento al señor Rodrigo Aldana Blancos - Gestor de Medio de Transporte y Sustancia - DNE. (fl. 100-107 c. 1)

13-001-33-33-011-2012-00095-01

- Mediante Oficio No. 0602 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JONA- CFNC-JEMCA-OFJUR-1.10 del 7 de octubre de 2013, el Jefe de Estado Mayor Fuerza Naval del Caribe manifestó que la nave Chloe no ha sido asignado a la Armada Nacional pues no existe resolución del DNE para tal propósito, como tampoco ha estado al servicio de la institución. (fl. 147-148 c. 1)
- oficio de entrega de fecha 26 de diciembre de 2000, suscrito por el Director Nacional de Estupefaciente, mediante el cual le comunica al Teniente Coronel JAIRO ORLANDO GUERRERO PARDO - Comandante Departamento de Policía de San Andrés y Providencia que la motonave CHLOE fue entregada en custodia a la ARMADA NACIONAL. (fl. 206 c. 2)
- Oficio de fecha 23 de mayo de 2014, suscrito por el contador y representante legal de TODOMAR CHL MARINA SAS, mediante el cual informa que dicha sociedad no ha dirigido comunicado alguno a la Armada Nacional, a la Policía Nacional ni a la Dirección Nacional de Estupefacientes, respecto de los cuidados y la custodia del CHLOE desde el momento en que fue dejado en sus instalaciones, como tampoco ha emitido cuenta de cobro, toda vez que no tiene ningún tipo de contrato con dicha entidad. (fl. 211)
- Interrogatorio de partes realizado al señor FRANK CARLOS LONDOÑO THURONYI, segundo suplente del Representante Legal de Todomar, quien manifestó que la motonave en cuestión fue recibida por la empresa a petición del Almirante Cubillos que para ese entonces era el Comandante de la Fuerza del Caribe – Armada Nacional, quien le pidió socorro porque la embarcación tenía inconvenientes, por ende se subió la motonave para prevenir y tenerla fuera del agua. Que a lo único que se comprometió la entidad accionante fue al bodegaje o arrendamiento del espacio para mantener a la motonave fuera del agua. Igualmente se expuso que requirieron a la Armada para conocer quién era el responsable de la embarcación, y que el DNE apareció solamente en el año 2012 (fl. 213-230 c. 2).
- Certificado expedido por la CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS ISLAS en el que se hace constar lo siguiente (fl. 242 c. 2):

“Que reposa en la carpeta de la motonave, Oficio No. ED-5000 de fecha (14) de junio de (2000), en la ciudad de Bogotá, mediante el cual hace referencia al Trámite de Extinción de dominio en contra de los bienes de Dennys Gómez Patiño, Juan Pablo Patiño y Otros. Acto seguido se solicita inscribir la medida cautelar de Incautación y consecuente Suspensión del Poder Dispositivo de la Motonave "Chloe" matrícula No. CP7-0196-B, entre otras, registrada a nombre de Juan Carlos Martínez Vélez, quien la adquirió por la compra de Juan Pablo Gómez Patiño, el día 15 de Mayo de 1995.
(...)

13-001-33-33-011-2012-00095-01

Que registra en el Libro de Registro Naves Tomo II Libro IV- medidas cautelares embargo y secuestre, folio 93, anotación No. 265, que a la letra dice: "A los trece (13) días del mes de Abril del año dos mil once (2011) se registra Oficio No. 0252-113ED de fecha 18 de febrero de 2011 proveniente del Juzgado Trece penal del Circuito Especializado de Bogotá, por medio del cual se declara la extinción de dominio, a favor de la Nación de la motonave "Chloe" matrícula No. CP7-0196-B de San Andrés, quedando dicha embarcación bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes".

- Dictamen pericial - valoración económica parqueo de Motonave CHLOE matrícula CP.07- 0196-13, elaborado por Leyly Silva Díaz, el día 22 de marzo de 2016. (fl. 291). Aclaración del dictamen pericial No. 1 y 2 valoración económica parqueo de Motonave CHLOE matrícula CP.07-0196-13, elaborado por Leyly Silva Díaz, el día 30 de mayo de 2016 y 22 de febrero de 2016. (fl. 313)

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el caso bajo estudio la parte demandante reclama los supuestos perjuicios generados desde febrero de 2000 con ocasión al "costo de parqueo" de la Motonave CHLOE de matrícula Nro. CP7 0196-13 fue dejada en sus instalaciones por miembros de la Armada Nacional, la cual se encuentra a cargo del Departamento Nacional de Estupefacientes.

En sentencia de primera instancia, la Juez de conocimiento declaró la falta de legitimación en la causa de la Policía Nacional y de la Armada Nacional, argumentando que la primera entidad no era responsable de la motonave, como quiera que el 26 de diciembre de 2000 la había entregado a la Armada; que, ésta última, tampoco era responsable de la embarcación, puesto que su obligación se limitaba únicamente a realizar el traslado de la misma desde San Andrés Islas hasta la ciudad de Cartagena. En ese sentido, concluyó que la entidad responsable de los perjuicios causados al actor era el Departamento Nacional de Estupefacientes (entidad responsable de la motonave), como quiera que esta generó un empobrecimiento de la empresa accionante y un enriquecimiento sin causa en su favor al dejar la nave CHLOE en las instalaciones de TODOMAR sin pagar el servicio de parqueo; adicionalmente, aseguró que había existido un constreñimiento por parte de la Armada Nacional puesto que fue el Comandante de la Fuerza Naval quien solicitó el servicio de parqueadero ante el Representante Legal de TODOMAR S.A., hecho ante el cual este se encontraba imposibilitado de negarse debido al rango de que ostentaba el peticionario.

El Departamento Nacional de Estupefacientes, al encontrarse en desacuerdo con la decisión anterior, presentó recurso de apelación, manifestando que los responsables del daño demandado, eran la Policía Nacional y la Armada

13-001-33-33-011-2012-00095-01

Nacional, puesto que la DNE nunca autorizó el ingreso de la motonave en los parqueaderos de TODOMAR, ni destinó a dicha empresa como depositario provisional de dicho bien, y mucho menos, suscribió contrato con ellos.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso se tiene que, la Fiscalía General de la Nación adelantó un proceso de extinción de dominio en contra de los bienes de Dennys Gómez Patiño, Juan Pablo Patiño y Otros; que, dentro de ese proceso, se solicitó inscribir la medida cautelar de Incautación y consecuente, suspensión del poder dispositivo de la motonave "Chloe" matrícula No. CP7-0196-B, entre otras, registrada a nombre de Juan Carlos Martínez Vélez, quien la adquirió por la compra de Juan Pablo Gómez Patiño, el día 15 de Mayo de 1995; esta información se extrae del certificado expedido por la Capitanía de Puerto de San Andrés Islas visible a folio 242 c. 2.

Que, en virtud de lo anterior, el Departamento Nacional de Estupefacientes, asumió la guarda y custodia de la motonave en mención, procediendo a expedir la **Resolución No. 1472 del 17 noviembre de 2000**, a través de la cual designó a la Policía Nacional - Departamento de la Policía Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como destinatario provisional de la embarcación CHLOE de matrícula No. CP7-0196-13 (fl. 69-73 c. 1). Sin embargo, el Comandante del Departamento de Policía de San Andrés Islas, solicitó, a través de oficio del 15 de diciembre de 2000, la revocatoria de la Resolución 1472 de 2000, antes mencionada, argumentando que el bien referenciado se encontraba en mal estado mecánico, pues presentaba fugas y ruptura del casco (R. 1216 de 23 de noviembre de 2001 fl. 81-83 c.1).

En atención de lo anterior, el Director Nacional de Estupefaciente expidió el Oficio de fecha 26 de diciembre de 2000, mediante el cual le comunicó al Comandante del Departamento de Policía de San Andrés y Providencia que la motonave CHLOE había sido entregada en custodia a la Armada Nacional e iba a ser trasladada ese mismo día (fl. 206 c. 2). En Acta No 1419 de fecha 26 de diciembre de 2000, se consignó la diligencia de entrega y traslado de la Motonave Chloe, por parte de la Policía Nacional Departamento de Policía de San Andrés y Providencia al Jefe del Departamento de Armamento del Espartana -Armada Nacional - Cartagena. (fl. 89-91)

Seguidamente, se tiene por demostrado que, en las instalaciones de la marina TODOMAR S.A., se dejó, el día 30 de enero de 2001, una motonave identificada con el nombre CHLOE, de matrícula Nro. CP7 0196-13; la anterior actuación fue realizada por la Armada nacional y de ello da cuenta el acta de entrega CEGUC mediante la cual el Comando de Guardacostas del Atlántico- Estación de Guardacostas del Atlántico- entrega al representante legal de la Marina

13-001-33-33-011-2012-00095-01

TODOMAR el Yate 'Chloe'. En dicho documento se deja constancia que, el fundamento de la entrega es la orden verbal del CFNA (fl. 96-99 c. 1).

Posteriormente, se expidió la Resolución No. 1216 de 23 de noviembre de 2001 por medio de la cual el DNE resuelve la situación del yate en cuestión y decide que la nave debe quedar **bajo el cuidado y custodia** de la Armada Nacional. (fl. 81-83 c.1)

A partir de esta oportunidad se evidencia una serie de comunicaciones surgidas entre los funcionarios de la Armada Nacional y el Departamento Nacional de Estupefacientes desde el año 2003 hasta el 2013, en la cual se deja de presente la permanencia de la motonave, ya relacionada en acápites anteriores, en las instalaciones de la empresa TODOMAR; así como los daños sufridos por la misma a efectos de determinar quien era el responsable de asumir las reparaciones.

El 24 de septiembre de 2012, la empresa TODOMAR S.A, presentó la correspondiente demanda solicitando el resarcimiento de los perjuicios a ellos ocasionados por el no pago del valor del parqueo.

Teniendo en cuenta lo anterior, evidencia esta Corporación que en el caso de marras se presentó la prestación de un servicio por parte de TODOMAR S.A., al DNE, consistente en el parqueo del "Yate Chloe" en sus instalaciones, sin embargo, dicho servicio no estuvo soportado en un contrato administrativo, en las condiciones exigidas por la Ley 80/93; razón por la cual al caso de marras debe aplicársele la teoría del enriquecimiento sin causa.

Ahora bien, tal y como se dejó soportado en el marco normativo de esta providencia, para que proceda la figura del enriquecimiento sin causa se hace necesario que se demuestre el cumplimiento de alguna de las excepciones planteadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012; es decir, que: **i)** se demuestre que fue la entidad estatal la que **construyó o impuso** al respectivo particular la prestación de un servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia de este; **ii)** Que se demuestre que se trató de un caso urgente en el que se necesitaba adquirir bienes, solicitar servicios, suministros u ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud; **iii)** Que se trate de un caso de urgencia manifiesta en la cual se haya omitido realizar la respectiva declaratoria.

Conforme con las condiciones planteadas en la demanda y la construcción de los hechos realizada a partir de las pruebas, se tiene que el caso en concreto

no encuadra dentro de los supuestos 2 y 3 de la sentencia de unificación; por lo cual, el análisis deberá realizarse sobre el primer evento. En ese contexto, a esta Sala le corresponde determinar si fue exclusivamente el Estado, sin participación y sin culpa del particular afectado, el que, en ejercicio de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* constriñó u obligó a la sociedad TODOMAR S.A., para que, sin soporte contractual, mantuviera bajo su custodia unos vehículos en el parqueadero que tenía a su cargo, desde el 30 de enero de 2001 en adelante.

En ese sentido, se tiene que, no existe prueba en el plenario que demuestre la existencia de algún tipo de constreñimiento en contra de los funcionarios de la TODOMAR, para recibir en sus instalaciones la motonave en cuestión, pues de ello no se dejó ninguna constancia en el acta de recepción de la citada embarcación (fl. 96-99 c. 1). En efecto, del análisis del texto de las actas de entrega de la motonave se observa que se hizo una descripción de las características de la misma, así como una relación de los elementos que la componen (a modo de inventario), al finalizar se deja constancia que el acta la suscriben el Representante Legal de Marina TODOMAR y dos personas más, que al parecer hacen parte de la Estación de Guardacostas de Cartagena; dicho documento fue aceptado sin dejar consignado en el acta inconformidad, queja, desacuerdo o reparo alguno, en torno la posición de "constreñida" y sin "culpa" de dicha sociedad.

Por otra parte, en el interrogatorio adelantado ante el Juzgado de conocimiento, el Representante Legal Suplente de la empresa actora manifestó que el ingreso de la motonave se dio como consecuencia de una llamada telefónica de socorro realizada por el Comandante de la Fuerza Naval, para que se procediera a sacar el Yate del agua pues el mismo no podía permanecer en el mar debido a los daños que presentaba.

Así las cosas, considera esta Corporación que no puede concluirse que en efecto, haya existido algún tipo de constreñimiento por parte del Estado y en contra de la sociedad actora a fin de lograr su cooperación en el resguardo de la motonave en sus instalaciones, en la forma como lo indica la Juez de primera instancia, toda vez que de la demanda y las pruebas obrantes en el proceso no puede inferirse que el representante legal de TODAMAR se sintió obligado a realizar tal acción debido al rango del funcionario que elevó la solicitud, máxime si se tiene en cuenta que a lo largo del proceso, no se advierte ningún escrito por medio del cual la empresa TODOMAR cuestione la tenencia prolongada de la motonave en sus instalaciones, exija su retiro o muestre algún tipo de inconformidad con la situación que se venía presentando, desde hacía más de 11 años (para la fecha en la que se presentó la demanda).

Del anterior actuar, es fácil derivar una conducta descuidada o culposa de la hoy demandante, pues se espera de quien es constreñido o sometido en detrimento del patrimonio propio, claras y expresas manifestaciones de desacuerdo o de reclamo para hacer valer los derechos conculcados, no reposando en autos, por ejemplo, denuncias penales o disciplinarias contra la persona que ejerció el supuesto constreñimiento, quejas ante el nivel seccional de la DNE o ante el nivel central de esta entidad en el evento en que las autoridades locales no hubieren atendido las primeras, etc., siendo palmario el abandono o acomodamiento de la demandante frente a la situación irregular a la que concurrió, y sin que se repite, obre elemento probatorio que desdibuje la culpa, o conducta contraria o la que debiera haberse observado en un caso con alto efecto económico como el presente.

En un caso similar el Consejo de Estado expuso:

“Si bien el hecho dañoso es la actuación irregular de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación consistente en el depósito de una cantidad de vehículos incautados en el curso de procesos judiciales en el parqueadero de propiedad de la parte actora sin el lleno de los requisitos contractuales, evento que también denota una falla en el servicio, lo cierto es que, para que haya lugar a la reparación de los perjuicios, es necesario que la actuación de la autoridad comporte el constreñimiento o coacción del particular en la prestación de un servicio.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de 2012³⁷, reseñó las principales características de la figura del enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, así como de la actio in rem verso y consideró que el interesado debía demandar, con base en esa figura, a través de la acción de reparación directa, en tres eventos, dentro de los cuales se encuentra:

“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 constriñó 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”.

Bajo este primer evento la jurisprudencia ha supuesto la existencia de la supremacía de una entidad pública en hipótesis en las que la voluntad del particular se ve doblegada o sometida a la de aquella, es decir, casos en los cuales ese particular no puede negarse a la prestación de un servicio o al suministro de bienes o servicios requeridos por la entidad o a continuar haciéndolo.

³⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de noviembre 2012, exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897).



Lo anterior, sin perjuicio de que en ciertas hipótesis estudiadas al amparo del primer evento resulte discutible si, pese a la presión o apremio de la entidad, la naturaleza de sus funciones no permita deducir una coacción real³⁸.

En el caso concreto, no quedó demostrado que las entidades demandadas hubieren ejercido dicha coacción contra el particular.

De conformidad con las pruebas anteriormente relacionadas no es posible establecer que las entidades públicas demandadas hubiesen promovido indebidamente, a través del constreñimiento sobre la sociedad Ordóñez González y Cía Ltda., la prestación del servicio de patios; por el contrario, de las pruebas aportadas junto con la demanda, entre ellas el oficio n.º 1215 del 31 de julio de 2003, emanado de la Policía Metropolitana de Bogotá, es posible entrever que a la sociedad actora le asistía un ánimo lucrativo en el negocio de parqueadero para los vehículos decomisados y que la prestación del servicio se hizo con su consentimiento.

Adicionalmente, dado que en este caso no se ejerció por parte de las entidades públicas demandadas la coacción o imposición frente al particular para que prestara el servicio de patios, no se ocasionó un daño antijurídico en cabeza de la sociedad Ordóñez González Cía Ltda., ya que el particular demandante consintió en la prestación del servicio sin que se hubiese suscrito el correspondiente contrato, y con ello se sometió a las consecuencias desfavorables de su actuación"³⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, se la Sala de Decisión, revocará la sentencia de primera instancia, como quiera que en el caso concreto no se enmarca dentro de ninguno de los supuestos que el Consejo de Estado, en su sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, previó para la procedencia de la actio in rem verso o enriquecimiento sin causa. Se reitera que, si bien las pretensiones del accionante pudieron encontrar apoyo en algunas sentencias de la Sección Tercera para la época en que se presentó la demanda, sin embargo, no puede afirmarse que se trate de un derecho cierto sino de una mera expectativa; por tanto, la aplicación que de la jurisprudencia de unificación en materia de actio in rem verso no es constitutiva ni de un defecto por violación directa de la Constitución ni de uno material o sustantivo, y es la aplicable al caso concreto.

³⁸ Así ha sucedido, por ejemplo, con contratos para la prestación de servicios cuyo plazo de ejecución fenece sin que la entidad estatal hubiera adelantado la contratación para el empalme o continuación respectiva, caso en el cual se ha acudido, dependiendo de la naturaleza del servicio, a la "fuerza de los hechos" en razón a que el particular se ve abocado a seguir prestándolo. Véase: en relación con el servicio de vigilancia los fallos de [subsección C] 30-Ene-13 [Exp. 07001-23-31-000-1999-00161-01(19045)] y [subsección A] 8-Feb-17 [Exp. 66001-23-31-000-2007-00299-01(37958)]; en relación con el servicio de fotocopiado el fallo de [subsección A] 13-Feb-13 [Exp. 25000-23-26-000-2000-02011-01(24969)], y en relación con el servicio de salud el fallo [subsección B] de 10-Jul-14 [Exp. 25000-23-26-000-2001-01468-01(27592)].

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02199-01(37610). Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

13-001-33-33-011-2012-00095-01

Así las cosas, este Tribunal se sustraerá de estudiar el recurso de apelación del DNE, en relación con la responsabilidad de las otras dos entidades demandadas, toda vez, por sustracción de materia ya no es necesario.

5.6 De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas, en ambas instancias, a la parte demandante, por cuanto la sentencia de primera instancia fue revocada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

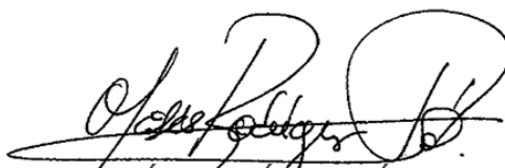
TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 014 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


 MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


 EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


 JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ