

**TRANSPORTE MARITIMO – Contrato con armadores extranjeros / FLETES – Valor. Protección de la economía nacional / RESERVA DE CARGA – Exoneración / ARMADORES EXTRANJEROS – Requisitos para que proceda su contratación**

Los usuarios del servicio sólo podrán contratar con armadores extranjeros en la medida en que las condiciones económicas y / o de oportunidad sean mejores que las de los navieros colombianos. Para la Sala es indudable que por lo menos, en principio, un mayor valor de los fletes y máxime en la proporción anotada, implica la afectación de la economía nacional, por los altos costos que representa la diferencia de ellos en materia de divisas, además de la realización del proyecto a que se refiere la solicitud de exoneración, el cual no se discute era de gran importancia para el país, podía verse alterado en razón al costo superior de los fletes, lo que perjudicaría en últimas la economía del país pues la construcción del oleoducto se justificaba "... por la urgente necesidad que tiene el país de ubicar en el exterior los crudos de exportación", como lo expuso la empresa solicitante de la exoneración de la reserva de carga a que se contraen los cargos acusados. Al respecto, observa la Sala que tampoco comparte lo expuesto por el Tribunal de origen, ya que de existir un contrato entre líneas Agromar S.A. y OCSA y HOCOL para el transporte de las 24.000 toneladas sobre las cuales se declaró la exoneración de reserva de carga, en ello, como bien lo afirma la entidad demandada en el recurso de apelación, es cuestión ajena a la decisión de la Dirección General Marítima y Portuaria, pues a la misma no le corresponde verificar si existe o no un contrato previo, pues lo que debe tener en cuenta la DIMAR es si la respectiva solicitud se ajusta a una de las causales contenidas en el artículo 164 del Decreto 2324 de 1984. En el caso objeto de análisis, considero la demandada que en efecto se presentó la situación contenida en el literal c) del referido artículo 164. En materia comercial es sabido que la presentación de determinada cotización en manera alguna crea un compromiso, pues éste sólo se adquiere en la medida en que dicha cotización sea aceptada por la parte solicitante y que en virtud de dicha aceptación, se celebre un contrato.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero Ponente: LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

Santafé de Bogotá D.C., (18) dieciocho de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**Radicación número: 3676**

**Actor: SOCIEDAD LÍNEAS AGROMAR S.A.**

La Sección Primera procede a dictar sentencia de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte actora como por la

entidad demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 14 de noviembre de 1995.

## I. ANTECEDENTES

### a. El actor, el tipo de acción incoada y las pretensiones de la demanda.

La sociedad Líneas Agromar S.A., a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C. C. A., demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del Oficio fax de 19 de noviembre de 1989 y de la Resolución No. 1743 de 29 de diciembre del mismo año, expedidos por la Dirección General Marítima y Portuaria. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se restablezca a la demandante "... el derecho a la reserva a que se refieren los artículos 1º del Decreto Ley No. 994 de 1966 y 162 del Decreto Ley 2324 de 1984..." y la reparación de los daños que se le han causado y el consecuente reconocimiento de perjuicios sufridos, en razón a que "... el restablecimiento pleno del derecho a la reserva de carga implicaría para Líneas Agromar S. A. poder transportar desde el exterior una mercancía en los términos pactados inicialmente, sin que ello sea posible por cuanto en virtud de la exoneración concebida en los actos atacados los bienes objeto de transporte ya se encuentran en Colombia...".

### b. Los actos acusados.

1º. El Oficio fax de 19 de noviembre de 1989, expedido por la Dirección General Marítima y Portuaria, por el cual se concede la exoneración de reserva de carga solicitada para el transporte de 24.000 toneladas de tubería de propiedad de Oleoducto de Colombia S. A. OCSA, procedente de Río de Janeiro con destino Zona Franca de Barranquilla.

2º. La Resolución No. 1743 de 29 de diciembre de 1989, por medio de la cual la Dirección General Marítima y Portuaria resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el acto a que se refiere el numeral anterior, confirmándolo.

### c. Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación.

La parte actora considera que con la expedición de los actos acusados se violaron los artículos 20 y 26 de la Constitución Política de 1886; 10, 11, 12 y 164 del Decreto Extraordinario 2324 de 1984; 3º, 32, 45, 46 y 47 del C. C. A.; y 13 y 15 del Decreto Reglamentario 143 de 1988, por las razones que, bajo la forma de cargos, se resume a continuación (fls. 6 a 16 del Cdo. Ppal.):

*Primer cargo.* El acto acusado, aunque contiene una decisión administrativa, no tiene la forma de resolución, ni fue numerado ni refrendado por el Secretario General y no contiene indicación de que contra tal decisión sólo cabe el recurso de reposición, requisitos todos exigidos en el artículo 10º del Decreto Extraordinario 2324 de 1984.

*Segundo cargo.* Consecuentemente resultaron infringidos los artículos 11 y 12 *ibidem* que imponen al Director de la Dimar la obligación de expedir sus actos conforme a las disposiciones legales y estatutarias, y al Secretario General la de refrendar los de aquél.

*Tercer cargo.* Los artículos 2º del Decreto 2304 de 1989 y 45, 46 y 47 del C. C. A., disponen, en su orden la obligación para la Administración de notificar

personalmente las decisiones que pongan fin a una actuación administrativa, en defecto por edicto, y en su caso, publicándolas en el medio oficial respectivo para que los terceros que no intervinieron en la actuación se enteren de la decisión.

La demandante, ante la solicitud que formularon las empresas OCSA y HOCOL para que se les exonerara de la obligación impuesta de reserva de carga, fue conminada para que rebajara el valor de sus fletes, a lo cual se opuso expresamente, es decir, intervino en la actuación administrativa, pese a lo cual, y siéndole cancelado su derecho, no le fue notificada ni personalmente ni por edicto la decisión contenida en el Oficio Fax de 19 de noviembre de 1989, ni mucho menos se les indicó lo concerniente a los recursos.

*Cuarto cargo.* Es la ley la que califica el carácter administrativo de un acto y la forma en que las decisiones en él contenidas se comunican a los destinatarios. Cualquier excepción a las reglas citadas sólo podrá establecerla el legislador y no una autoridad distinta y menos mediante un acto inferior jerarquía. Por ello, cuando el Decreto Reglamentario 143 de 1988, en su artículo 15, hace referencia a la "comunicación" por medio de la cual la autoridad marítima resuelve la petición de exoneración, debe entenderse que el reglamento alude a la forma de comunicación establecida en la ley, esto es, la notificación.

*Quinto cargo.* Con la expedición del oficio demandado el Director de la DIMAR ejerció coacción indebida sobre Líneas Agromar S.A. en procura de propiciar una reducción de fletes. Tal procedimiento quedó patente en la comunicación de 17 de noviembre de 1989 y al no estar regulado en norma legal ni reglamentaria alguna, viola el artículo 32 del Decreto 01 de 1984, según el cual, los organismos del poder público deberán reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, cuando la ley no haya establecido un procedimiento especial en tal sentido.

*Sexto cargo.* Al no existir norma legal que facultara a la DIMAR para conminar a la demandante a resolver un asunto tan trascendente en un plazo de horas, su Director General se arrogó facultades no conferidas, violando con ello el artículo 20 de la Constitución Política de 1886.

*Séptimo cargo.* El artículo 3º del Decreto 01 de 1984, consagra los principios de imparcialidad y celeridad en las actuaciones administrativas, en virtud de los cuales, las autoridades deben actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos es asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna.

Los anteriores imperativos legales fueron desconocidos en la actuación que culminó con el oficio acusado, pues el mismo fue expedido en un día no laborable (domingo), sorprendiendo a la demandante con una decisión que no fue notificada.

El hecho de exigirle a Líneas Agromar S.A. que en el término perentorio de una hora decidiera sobre la reducción de las tarifas, bajo la amenaza de conceder la exoneración solicitada, colocó a la naviera nacional en desventaja frente a la compañía extranjera, impidiéndole en tan corto tiempo ejercer sus derechos y hacer valer sus garantías.

De otra parte, las consideraciones expuesta por Agromar no fueron tenidas en cuenta, lo que denota la violación de su derecho de defensa, aspecto que no

desvirtuó la ligera afirmación que expresa la demanda en la Resolución No. 1749 de 1989.

La parcialidad en favor de la firma extranjera se refuerza con la consideración subjetiva del criterio expuesto por la DIMAR en el numeral 6 *ibidem*.

*Octavo cargo.* El acto demandado es nulo por falsa motivación, ya que no se comprobaron ni verificaron los presupuestos legalmente exigidos para sustentar y fundamentar la decisión de autorizar la exoneración de reserva de carga en beneficio de una empresa extranjera, quebrantándose los artículos 164 del Decreto 2324 de 1984 y 13 del Decreto Reglamentario 143 de 1988.

La reserva de carga es un derecho consagrado por la ley colombiana a favor de las empresas navieras nacionales, que presenta una excepción: la figura denominada “exoneración”, regulada por los artículos arriba citados.

La ley establece para que se pueda exonerar de la obligación de transportar en barcos de bandera nacional, sólo tres causales taxativas, invocándose en el acto acusado la contenida en el literal c) del artículo 164 en cuestión: “que el valor de los fletes afecte desfavorablemente la economía nacional.

Por su parte, el artículo 13 del Decreto 143 de 1988 determina que para poder acogerse a la causal antes citada los solicitantes de exoneración deberán suministrar en su petición escrita los datos relativos a las ofertas de fletes que posean tanto de los transportadores colombianos como de los extranjeros, y, además, un estudio que contenga las razones por las cuales se considera que los fletes cotizados por los armadores colombianos afectan desfavorablemente la economía nacional.

El acto acusado simplemente afirma que la economía nacional resulta afectada por el hecho de la supuesta diferencia de fletes entre el armador nacional y el extranjero, sin que existan estudios presentados por los peticionarios de la exoneración o por la DIMAR que permite llegar a tal conclusión.

*Noveno cargo.* Lo insólito y lo arbitrario de la actuación de la DIMAR se evidencia aún más si se toma en cuenta que la exoneración fue concedida cuando ya el armador colombiano, en ejercicio de su derecho a la reserva de carga y merced al convenio logrado con el importador, había comenzado a realizar el transporte y, de hecho, tenía ya transportada ya por lo menos una tercera parte del total de la mercancía a transportar.

La DIMAR en forma importuna y arbitraria se intrometió indebidamente en una relación de derecho privado que se estaba desarrollando al amparo de la ley de reserva de carga,. Debe destacarse que el parágrafo del artículo 166 del Decreto de Ley 2324 de 1984 señala que los usuarios deben solicitar por escrito el servicio de transporte que requieren y que el armador está en la obligación de dar respuesta en la misma forma dentro de los tres días siguientes, so pena de que se considere que no está en capacidad (material o económica) de realizar el transporte. Con esto se determina que la oportunidad para solicitar la exoneración debe ser anterior a la iniciación del transporte y consecuencia directa de la incapacidad del armador nacional para realizarla. En el caso *sub lite*, por el contrario se había demostrado que el armador colombiano podía realizar el transporte convenido. Tanto, que sólo quedaban por embarcarse dos tercios de la mercancía contratada.

*Décimo cargo.* El procedimiento seguido para conceder la exoneración cuando ya se había establecido una negociación entre la solicitante del sello de reserva y la demandante y cuando ya dicha negociación se estaba cumpliendo con embarques parciales, implica la introducción de un elemento de competencia desleal, que supone además que los nuevos embarcadores no podrían cumplir con los términos cotizados, a menos que obtuvieran plazos más amplios para realizar el embarque y condiciones de transporte diferentes, como la de transportar sobre cubierta, en vez de en las bodegas.

*Décimo primer cargo.* La decisión demandada irrogó perjuicios tanto de tipo moral como económico a la sociedad demandante, los cuales deben ser indemnizados debidamente en la cuantía que se liquide de conformidad con el acervo probatorio que se allegue al proceso.

#### **d. Las razones de la defensa.**

La apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa (fls. 93 a 111 del Cdo. Ppal.), expone como argumentos de su defensa los siguientes:

1º. No se presenta la violación del artículo 10º del Decreto 2324 de 1984, dado que en la Resolución No. 1743 de 29 de diciembre de 1989 se indica claramente la identificación del Ministerio de Defensa, Dirección General Marítima y Portuaria, se emplean visiblemente el término "Resolución" y el número respectivo. Además, en su artículo 3º se indica que podrá hacerse uso de las acciones contencioso administrativas que consagra la ley.

2º. Frente a la violación de los artículos 11 y 12 *ibidem*, los cuales señalan las funciones del Director de la DIMAR y las del Secretario General, debe decirse que no guardan relación con el artículo 10º. *ibidem*, que hace relación al aspecto formal de las resoluciones.

3º. Respecto de que el Oficio de 19 de noviembre de 1989 debió ser notificado personalmente y no por fax, es de observar que el artículo 15 del Decreto 143 de 1988 contempla expresamente que la autoridad marítima resolverá la petición de exoneración por medio de una comunicación.

Además, si bien el oficio demandado es un acto administrativo, el mismo no puso fin a una actuación administrativa y en consecuencia no debía notificarse personalmente.

A más de lo anterior, las comunicaciones efectuadas por fax son perfectamente válidas. De todas maneras, la sociedad demandante se notificó por conducta concluyente, pues su apoderado interpuso el correspondiente recurso de reposición.

4º. No debe aceptarse el argumento de la parte actora en el sentido de que una comunicación debe ser notificada personalmente o por edicto, pues debe tenerse en cuenta la teoría de los actos complejos que son los que requieren varias actuaciones jurídicas para su expedición. En el caso *sub examine* el acto administrativo que puso fin a la vía gubernativa se compuso del fax de noviembre 19 de 1989 y de la Resolución No. 1743 de 1989, la cual fue notificada personalmente.

5º. El Director de la DIMAR no se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, pues dio estricto cumplimiento al procedimiento establecido en los Decretos 2324 de 1984 y 143 de 1988, para el trámite de exoneración de reserva de carga.

6°. Tampoco se violó el artículo 3° del C. C. A., ya que a las partes se les permitió amplia participación dentro del trámite de la solicitud, mediante reuniones y comunicaciones escritas y telefónicas, todo ello fundamentado en el artículo 13 del Decreto 143 de 1988, que dispone que la DIMAR podrá exigir las aclaraciones pertinentes a las partes, antes de proferir su decisión.

No se trató de una decisión inconsulta o arbitraria. Debía primar el interés general sobre el particular, lo que se obtendría con una reducción de fletes para el transporte de estas tuberías.

7°. La demandante quiere hacer ver que fue coaccionada, lo cual no puede ser aceptado si se confrontan las diferentes comunicaciones (fax, cotizaciones, reuniones, e. t. c.) que reposan en el expediente de la DIMAR relativo a exoneración de reserva de carga. El telex del 17 de noviembre de 1989 es simplemente la comunicación de un trámite que se inició el 3 del mismo mes con la petición de OCSA, trámite dentro del cual Líneas Agromar S.A. tuvo la oportunidad de presentar documentos y defender su posición.

8°. La causal que se tuvo en cuenta para la exoneración en cuestión fue el literal c) del artículo 164 del Decreto 2324 de 1984, relativa a los fletes, por cuanto la diferencia entre unos y otros era sustancial y redundaba en beneficio de la economía nacional.

De otra parte, el hecho de que la decisión de exoneración se haya tomado un día no laborable no debe causar sorpresa, puesto que la autoridad marítima en razón de las funciones que ejerce no esta sujeta a honorarios normales de trabajo y sus decisiones deben tomarse con la prontitud que exige el normal desarrollo de las actividades marítimas. Además dicha decisión sólo vino a surtir efectos el día de su comunicación, esto es, el 20 de noviembre de 1989.

9° Para rebatir la falsa motivación, se debe partir de la base de que la reserva de carga, creada mediante el Decreto 994 de 1966, es un instrumento de protección que tiene por objeto fomentar el desarrollo de este importante sector de la economía nacional a través de una equitativa participación de la distribución de la carga que genera el comercio exterior colombiano y por ello se han establecido porcentajes que obligan a los usuarios de los servicios de transporte marítimo a contratar con empresas colombianas la movilización de las mercancías de importación y exportación.

Este sistema tiene excepciones que facultan a la autoridad marítima nacional para exonerar de esta obligación a los usuarios del servicio, una de las cuales hace referencia a cuando los fletes cotizados por los armadores colombianos afectan desfavorablemente la economía nacional.

En el caso objeto de análisis, se tiene que el artículo 13 establece en su numeral 3 que el usuario deberá exponer las razones por las cuales considera que los fletes cotizados afectan la economía nacional, razones que fueron expuestas por el apoderado OCSA en su solicitud de exoneración y posteriormente por sus representantes legales en la reunión celebrada en la DIMAR el 14 de noviembre, las cuales fueron tomadas por esta entidad para proferir la decisión cuestionada.

La actuación de la demanda no es insólita ni arbitraria como sí lo es la posición de la demandante, quien abusando de su posición y del instrumento de protección consagrado en favor de la bandera colombiana, cobraba tarifas excesivas.

10°. A la DIMAR en ningún momento le fue presentado el contrato correspondiente al transporte de 24.000 toneladas de tubería suscrito entre Agromar y Soconord, porque nunca existió: más aún, en la reunión del 14 de noviembre entre OCSA y Agromar, ésta manifestó que no tenía ningún contrato suscrito con aquella y acepto presentar nuevas cotizaciones para el referido transporte.

11° Finalmente, no puede hablarse de competencia desleal, ya que la demandante no puede pretender que es de su exclusividad el transporte de mercancías en la rutas en cuestión, y que los usuarios están obligados a recurrir siempre a sus servicios.

#### **e. La actuación surtida**

De conformidad con las normas correspondientes previstas en el C. C. A., a la demanda se le *dio* el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto de 28 de agosto de 1990 se admitió la demanda (fl. 86 del Cdno. Ppal.).

Mediante proveído de 4 de junio de 1991 se abrió a pruebas el proceso y se decretaron las pedidas por partes (fl. 120 del Cdno. Ppal.).

Por auto de 14 de febrero de 1994 (fl. 248 del Cdno. Ppal.), se corrió traslado a las partes y al señor Agente del Ministerio Público para alegar de conclusión, derecho del cual hicieron uso la parte demandante (fl. 249 del Cdno. Ppal.) y la entidad demandada (fl. 258 *ibidem*). El señor agente del Ministerio Público ante el tribunal no emitió su concepto.

## **II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante la sentencia recurrida el Tribunal de origen declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y no condenó al pago de perjuicios, por considerar que no fueron demostrados, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación (fls. 282 a 296 del Cdno. Ppal.):

1ª. Como lo afirma la entidad demandada, el primer acto es una comunicación que no está sujeta a ninguna formalidad, siendo lógico que por tratarse de operaciones donde el tiempo es un factor importante por su incidencia en los costos y gastos de la actividad de comercio exterior, el medio a utilizar fuera el de la tecnología electrónica.

2ª. De otra parte, examinado en su contexto el artículo 15 del Decreto 143 de 1988, éste no contempla otro destinatario de la comunicación que el propio solicitante de la exoneración.

3ª. En principio, la tercería frente a la decisión de exoneración no podría darse, pues no sería predicable un derecho cierto respecto de los armadores cotizantes u oferentes del servicio, quienes de conformidad con el servicio fijado en los Decretos 143 de 1988 y 2324 de 1988 tienen apenas una mera expectativa.

Aspecto diferente es el relacionado con la exoneración posterior al acto contractual entre importador y naviero, lo cual se tratará posteriormente.

4ª. En cuanto a la falsa motivación, encuentra el *a quo* que la interpretación dada por la DIMAR al literal c) del artículo 164 del decreto no corresponde a su

alcance y contenido, pues la expresión “afecte desfavorablemente” no significa, en criterio de la Sala, su equivalencia con mayor valor frente a otras cotizaciones, que al parecer fue lo que movió a la entidad pública a conceder la autorización.

Dicha expresión tiene un sentido más complejo como quiera que para que pueda considerarse la afectación desfavorable de la economía nacional, debe haber una amplia y sustantiva explicación de tal fenómeno.

No aparece en la actuación indicio alguno que demuestre haberse hecho una consideración al respecto, pues sólo se hizo referencia a la cotización más baja, sin tener otros aspectos correlativos a la realización del contrato, como la clase de buques a utilizar, el tiempo de descargue, e.t.c.

En consecuencia, le asiste razón a la actora cuando afirma que por lo menos debieron presentarse los estudios correspondientes, razón por la cual el cargo encuentra prosperidad lo que lugar a declarar la nulidad de los actos demandados.

5ª. Además, el tribunal considera que de otra parte fue equivocada la actuación de la DIMAR al conceder la exoneración del derecho de reserva de carga contra los intereses de la demandante, cuando estaba en curso la ejecución del contrato entre ésta y las compañías HOCOL y OCSA para el transporte de 31.000 toneladas de tubería, ya que se encuentra probada la realización de un embarque parcial y la correspondencia que obra como prueba demuestra que entre esas partes ya existía una relación contractual.

Las disposiciones que se han citado en el análisis precedente permite deducir que el trámite de exoneración cuestionado no podía ser posterior a la iniciación de la ejecución del contrato de transporte.

En esas normas se mencionan reiteradamente los términos “cotizaciones” y “solicitud del servicio” que en su sentido lógico y natural son hechas antes de concretar el acuerdo contractual.

Así las cosas, también resulta cierto que con los actos acusados la demandada se entrometió indebidamente en la relación contractual entre particulares.

6ª. En relación con los perjuicios pretendidos, la demandante solicitó la designación de peritos técnicos quienes rindieron dictamen y el cual fue objetado por la apoderada de la entidad demandada, sin que prospere dicha objeción, pues ésta no señala cual fue el error de los auxiliares de la justicia, no pide ni adjunta prueba sobre el particular y anota que el presunto perjuicio resulta del valor del flete cotizado multiplicado por el número de toneladas, sin dar explicación alguna sobre tal apreciación.

7ª. Los perjuicios cuantificados por los peritos se calculan tomando como base un promedio de utilidad del 10 % del valor de los ingresos que se habrían percibido por el transporte de las 24.000 toneladas de carga eximidas, para obtener de esta forma el monto de la indemnización debida, actual y futura, factorizando ese rubro por el valor de la tarifa.

Dicho porcentaje de la utilidad no tiene soporte alguno en el expediente, ya que la rentabilidad promedio sobre los ingresos de la actividad naviera de transporte de carga, en general, no puede aplicarse para el caso específico, esto

es, el transporte de 24.000 toneladas de tubos de Río de Janeiro a la Zona Franca del Puerto de Barranquilla.

Esta singularidad de contrato en la cual debe medirse el perjuicio, impide tomar la generalidad de actividades que desarrolla la sociedad demandante, bien sea en el transporte de elementos varios, cuyas utilidades difieren entre sí, o por el cumplimiento de otras ajenas al transporte.

El aspecto debatido está referido al transporte de las 24000 toneladas de tubo. Es en la utilidad de este contrato en donde debe medirse el perjuicio que debe indemnizarse, pero para establecer éste, debe conocerse igualmente el valor del ingreso denegado y los costos correspondientes.

En el dictamen obra sólo uno de los factores, esto es, el ingreso bruto y no los costos o costos aproximados, lo cual no hace posible obtener efectivamente el monto del perjuicio que es la misma utilidad dejada de generar en el contrato.

De otro lado, no obra en el expediente el contrato entre las partes, sobre el cual se basan los perjuicios solicitados. Únicamente existe correspondencia cruzada entre las diferentes entidades que tuvieron que ver con el asunto, la cual no sirve de soporte para establecer el perjuicio, cuyas causas en rigor, en verdad no específico la actora.

### III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Tanto la parte actora como la demandada recurrieron la decisión adoptada por el fallador de primera instancia, expresando una y otra su desacuerdo con la sentencia, en las razones que se sintetizan a continuación:

*“1. De la parte actora: (fls. 295 a 297 del Cdo. Ppal.): El apoderado de la sociedad Líneas Agromar S. A. solicita que se revoque la sentencia en cuanto no condeno al pago de los perjuicios ocasionados a la demandante y que se declare la existencia de los perjuicios ocasionados, se ordene su pago y se decrete su liquidación de conformidad con lo que legalmente se establece al respecto”.*

A. El Tribunal de Cundinamarca vulnera claros principios legales al desconocer uno de los objetivos de la acción invocada: el restablecimiento del derecho, pues confunde la existencia del perjuicio con la delimitación de su monto, error que lo conduce a negar lo suficientemente probado en el proceso.

B. En el proceso aparece demostrado que Líneas Agromar S. A., contrató con la firma SOCONORD y con la anuencia de OCSA y HOCOL, el transporte de 31.000 toneladas de tubería desde Río de Janeiro con destino a Barranquilla, a razón de \$US 115 tonelada, precio que fue expresamente aceptado por las empresas citadas.

C. Después de haberse efectuado el primero de los tres embarques (7.500 toneladas aproximadamente), la demandante fue despojada de la reserva de carga que la amparaba sobre las 24.000 toneladas (sustentada por el contrato celebrado y que se había empezado a ejecutar), debido a la irregular decisión tomada por la DIMAR que le hizo perder su contrato por la carga restante, contrato que fue cedido a una firma extranjera.

D. Era imperativo, una vez decretada la nulidad de los actos administrativos demandados, entrar a determinar si efectivamente existió el daño, para posteriormente proceder a ordenar su resarcimiento, en cuestión que no hizo el tribunal cuando la existencia del daño es evidente.

E. Como consecuencia, de los actos expedidos, Líneas Agromar S. A. fue privada de un derecho sustancial protegido por la legislación colombiana, la reserva de carga, actuación que inmediatamente produjo la terminación de un contrato validamente celebrado y que por lo tanto le significó el detrimento de su patrimonio por el no ingreso de unos recursos lícitamente pactados, dentro de los cuales recibiría un margen de utilidad, al igual que el deterioro de su buen nombre comercial y de su credibilidad en el medio, por la sindicación de no haber pactado tarifas cuyo factor afectaba desfavorablemente a la economía nacional.

F. Se identifica pues la existencia del daño y la causa que lo originó: la ilegalidad de los actos demandados. Si éstos no hubiesen tenido los vicios que el *a quo* tuvo en cuenta para decretar la nulidad, el perjuicio o daño no se hubiese ocasionado.

G. Al estar probado que a la parte actora se le ocasionó un daño cierto, real y directo, el cual no estaba legalmente obligada a soportar, se impone el resarcimiento de los perjuicios sufridos, una vez demostrada la cuantificación de los mismos.

H. Frente a la legislación colombiana (artículos 981, 1578 y 1603 del C. de Co.), no cabe duda de la existencia del contrato de transporte, por cuanto no sólo hubo acuerdo consensual sobre objeto, precio y demás condiciones, sino que de ello se dejó constancia, tal y como se observa en el escrito de 12 de septiembre de 1989 enviando por fax al representante de SOCONORD y suscrito por el presidente de Agromar. Dichas condiciones contractuales fueron confirmadas y aceptadas por el citado representante en comunicación cablegráfica de 15 de septiembre de 1989 y reconfirmada en el telefax No. 7129, cuando SOCONORD desmiente a HOCOL en el sentido de que Agromar no se había limitado únicamente al primer embarque, sino que comprendía los tres embarques.

A más de la prueba anterior (contrato) se solicitó un peritazgo, cuyos actores aplicaron una metodología que les permitió investigar los valores operacionales del transporte en torno a la mercancía transportada y en la ruta Río de Janeiro - Barranquilla, consultando distintas fuentes y teniendo en cuenta fórmulas financieras concretas para establecer el monto de los perjuicios, elementos con los cuales el juez podía adoptar una decisión.

Al señalar los peritos un 10 % de utilidades, se deduce que los mismos estimaron el restante 90 % como costos de operación, lo cual desconoce el fallo de su motivación.

Si el tribunal consideró que el experticio presentaba algunas debilidades, no podía concluir, como lo hizo, que la ausencia de elementos para establecer el monto equivalía a la no demostración del daño, pues tenía la obligación de recurrir a los principios de la sana crítica o al ejercicio de su poder oficioso en materia probatoria (artículos 168 y 169 del C. C. A.) y, en últimas a la determinación de una condena *in genere* o *in abstracto* para los perjuicios materiales, por cuanto los morales debieron definirse en la sentencia apelada, aplicando los criterios para tal efecto.

## **2. De la entidad demandada.**

A. El fundamento principal del tribunal para declarar la nulidad de los actos acusados, radica en que no se comprobaron debidamente los requisitos exigidos por el Decreto 143 de 1988 para otorgar la exoneración de la reserva de carga.

La demandante pretende deducir del artículo 13 del Decreto 143 de 1988 que los interesados deben presentar unos estudios, convirtiendo así en norma y requisito una interpretación que hace del artículo en mención. Lo cierto es que en la solicitud de exoneración se explican ampliamente las razones económicas y de otro tipo que permiten deducir la afectación de la economía nacional, con lo cual quedó cumplido el requisito para darle trámite a la solicitud. Antes de tomar la determinación, la DIMAR invitó a los armadores interesados a las reuniones y aclaraciones que dieron lugar a los actos demandados.

En este caso se trataba de una obra de inmensa importancia para el desarrollo de la Nación (la exportación de crudo desde los departamentos de Boyacá y Casanare hasta la Costa Atlántica y luego el exterior), y dada la diferencia de fletes que significaba un incremento en sólo transporte de casi un millón de dólares (\$ US 1.000.000.00), en perjuicio del proyecto de interés nacional, dicha diferencia de más de un treinta y cinco por ciento (35 %) entre una y otra cotización, no hacía necesario estudios más detallados y minuciosos.

La ambigüedad de la norma no le daba margen a la autoridad marítima sino para usar su discrecional criterio en la determinación de esa afectación. No se estaba favoreciendo ningún interés particular y por el contrario, de haber negado la exoneración se estaría fomentando una injusta ganancia particular, ni siquiera en beneficio de la Marina Mercante Nacional.

Es por ello que el Decreto 143 de 1988 nunca *dio* válvula de regulación que permitiera abusos y desequilibrios a la hora de fomentar la marina mercante. Como se trataba de sopesar intereses, la demandada observó un desequilibrio en contra de la economía nacional.

B. Consideró además el *a quo* que la DIMAR se entrometió en una relación contractual existente entre las partes. Este cargo no tiene fundamento en la medida en que aparece de bulto en los antecedentes administrativos, que Líneas Agromar S. A. apenas estaba hablando de cotizaciones y de posibles acuerdos sobre las 24.000 toneladas que restaban por transportar. Sólo aparece en el expediente la constancia de haber contratado y transportado 8.000 toneladas. Lo demás era una mera expectativa para Agromar, que descansando en la seguridad de reserva de carga, contrató en Brasil el transporte de la totalidad de la mercancía, presumiendo que OCSA prácticamente estaría obligado a negociar con dicha naviera o por lo menos es lo único que se puede deducir de los antecedentes, ya que allí sólo constan cruces de comunicaciones tendientes a concretar contratos posteriores.

Adicionalmente, la Dirección Marítima debía estar al margen de negociaciones particulares que se hubiesen adelantado, ya que a ella no le compete verificar el cumplimiento o legalidad de dichos contratos de transporte, ni estaba supeditada a estudiar los presupuestos de exoneración de la reserva de carga. Las consecuencias legales del incumplimiento o de los términos contractuales son asunto de los particulares interesados en tales contratos, y es contra OCSA que Agromar, eventualmente, puede dirigir sus acciones indemnizatorias por incumplimiento de los acuerdos que hubiesen celebrado. Por eso, la consideración de la preexistencia de un contrato es ajena a la hora de

decidir sobre la exoneración de reserva de carga. Esta era una contingencia que tenía que cuidar el particular OCSA y no la demandada.

#### IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Señor Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación expresa que no cuestiona la existencia del daño porque es cierto y real y de notoriedad indiscutible con una relación concausal y que no se duda que a la actora se le privó de transportar 24.000 toneladas de tubos en desarrollo de un convenio cuya ejecución ya había comenzado.

Si como lo afirma el tribunal, se conoce el ingreso bruto, bien puede tomarse de éste el 10 % de utilidades como cantidad determinada que se dejó de ganar más el reajuste del dólar con fundamento en el certificado expedido por el Banco de la República. Es un monto matemáticamente determinable.

Se advierte un peritazgo del cual bien puede tomarse como base la suma allí indicada y actualizada con la fórmula que tradicionalmente utiliza la Corporación.

Si finalmente el quantum no está probado, es procedente el reconocimiento *in genere* de los perjuicios.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer término la Sala se pronuncia sobre los motivos de inconformidad de la entidad demandada, así:

**Frente a la primera razón:** en está, el apoderado de la DIMAR afirma que el requisito a que se refiere el artículo 13 del Decreto 143 de 1988, sobre el cual basó principalmente el *a quo* su decisión anulatoria, fue cumplido por parte de la entidad demandada.

Prescribe dicha norma:

*“Artículo 13. Trámite de exoneraciones a la reserva de carga. La dirección General Marítima y Portuaria dará trámite a las exoneraciones de que trata el artículo 164 del Decreto Ley 2324 de 1984, cuando el importador o exportador presente por escrito la solicitud correspondiente acompañada de dos (2) fotocopias autenticadas de la respectiva licencia, registro o permiso previo de introducción de mercancías a zona franca comercial y los documentos que se indican a continuación:*

*“1....*

*“3. Cuando se invoque el litoral c) del artículo 164 citado, deberán adjuntarse las copias de las cotizaciones vigentes, expedidas por los armadores colombianos que tengan asignada la ruta o servicio y las de los armadores extranjeros con quienes se pretenda transportar. En estos documentos deben quedar consignados los siguientes aspectos:*

*“— Tipo y especialidad de la nave que se proyecta utilizar.*

*“— Costo del cargue.*

*“— Costo del descargue.*

*“— Valor y modalidad del flete.*

*“— Valor de las demoras cuando sea procedente.*

*“Además, el usuario deberá exponer las razones por las cuales considera que los fletes cotizados por los armadores colombianos afectan desfavorablemente la economía nacional.*

*“La Dirección General Marítima y Portuaria podrá exigir las aclaraciones pertinentes a las partes interesadas, antes de proferir su decisión...”.*

A su turno, el artículo 164 de literal c) del Decreto 2324 de 1984, al que se refiere la norma arriba transcrita, y el cual tuvo en cuenta la entidad demandada para exonerar a la solicitante de la reserva de carga sobre 24.000 toneladas de tubos, reza:

*“Artículo 164. Exoneración: La Dirección General Marítima y Portuaria podrán autorizar que la carga reservada de importación y exportación puede ser transportada en buque de bandera extranjera cuando se determine, cualquiera de los siguientes eventos:*

*“a) Que los armadores nacionales no están en capacidad de efectuar los transportes en las condiciones técnicas y de oportunidad que requieran los usuarios:*

*“b) Que las cargas a transportar sean para uso específico de la defensa nacional, y*

***“c) Que el valor de los fletes afecte desfavorablemente la economía nacional.***

*“Parágrafo. Todo usuario debe solicitar por escrito el servicio de transporte que requiere y el armador está en la obligación de dar respuesta en la misma forma dentro los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, indicando fecha de embarque y condiciones del transporte. Si transcurrido este lapso el armador no se ha pronunciado, se entenderá que no está en capacidad de realizar el transporte” (las negrillas no son del texto).*

El fallador de primera instancia encontró probado el cargo de falsa motivación, pues según su parecer, la expresión “... afecte desfavorablemente la economía nacional”, a que se refiere el literal c) del artículo 164 del Decreto 2324 de 1984, fue mal interpretada por la DIMAR, ya que ésta solo tuvo en cuenta el valor de los fletes para exonerar de la reserva de carga a OCSA S. A., dejando de lado otros aspectos, tales como la clase de buque a utilizar, el tiempo de descargue, e.t.c.

Sobre el particular, estima la Sala que necesario armonizar las disposiciones transcritas con lo normado en los artículos 3º y 4º del Decreto 143 de 1988, el cual prescribe:

*“Artículo 3º. Preferencia de transporte de los armadores nacionales... los usuarios del servicio de transporte estarán obligados a solicitar oferta de servicio a los armadores colombianos autorizados para el transporte de tales cargas y siempre estará obligado el importador colombiano a contratar el transporte con el armador colombiano **si éstos ofrecen condiciones económicas** y de oportunidad **iguales** o mejores a la de los armadores extranjeros”.*

*“Artículo 4º. Condiciones de igualdad. Para determinar las condiciones de igualdad a que se refieren los artículos 3º y 4º del presente decreto, el usuario deberá utilizar la comparación de los siguientes criterios:*

*“a) Valor de los fletes, incluidos todos los recargos:*

*“b) Disponibilidad y fecha de zarpe de la nave en el puerto de cargue de acuerdo con los itinerarios anunciados por el armador colombiano;*

*“c) Arribo estimado de la nave a puerto de destino;*

*“d) Valor de las demoras o retribución por los premios que se pacten en caso de fletamento;*

*“e) Tiempos libres y tiempos de plancha, y*

*“f) Características operativas en puerto para cargue y descargue de las naves de que se trate, incluido el descargue directo en muelles privados.*

*“Parágrafo. Las naves deben ser de la especialidad que exigen las normas de la Marina Mercante Nacional para movilizar carga general o carga a granel”.*

De los anteriores preceptos se deduce que los usuarios del servicio sólo podrán contratar armadores extranjeros en la medida en que las condiciones económicas y / o de oportunidad sean mejores que las de los navieros colombianos.

A folios 191 a 194 *ibidem* aparece la solicitud de reserva de exoneración de carga de fecha (3) de noviembre de 1989, presentada a la entidad demandada por el apoderado de la firma OCSA S. A., de la extrae la Sala los aportes más importantes:

## **II. ANTECEDENTES Y CIRCUNSTANCIAS DE HECHO**

*“2. 1. Oleoducto de Colombia S. A., es una sociedad comercial... cuyo objeto social principalísimo lo constituye la proyección, constitución y ejercicio de actividades propias del funcionamiento y explotación comercial de un sistema de oleoducto cuyo punto de partida será una estación de bombeo ubicada en Vasconía, Departamento de Boyacá y cuya terminal quedará en Coveñas, departamento de Sucre*

*“2. 2....*

*“2. 3. La construcción del oleoducto justificada por la urgente necesidad que tiene el país de ubicar en el exterior los crudos de exportación, debe completarse dentro del menor tiempo posible, razón por la cual es indispensable contar con los materiales necesarios a la mayor brevedad.*

*“2. 4. La situación económica del país requiere en los momentos actuales, del mayor ahorro de divisas a que haya lugar, ya que como es bien sabido, la depresión de los precios del café y los múltiples atentados contra la infraestructura petrolera del país ha traído como consecuencia inmediata una disminución sustancial en la generación de divisas tan necesarias para el desarrollo del país.*

### **“Sustentación de la solicitud**

*“Ante la situación planteada, estimo señor Director, que a mi poderante le asiste el derecho de solicitar la Exoneración de Reserva de Carga a que me he referido en el presente escrito, toda vez que, (i) la construcción de obras no puede dilatarse sin graves enjuicios económicos (i i) y a pesar de la voluntad de transportar con el armador colombiano, **Oleoducto de Colombia S. A.** no ha obtenido respuestas concretas sobre el servicio requerido, (iii) ni la reconsideración de fletes que ha pretendido se ha logrado. Al costo de los fletes del primer embarque resultan para los tres próximos una diferencia total de US \$ 728.000, es decir, aproximadamente \$ 299.000.000. oo. La no respuesta de una parte, genera la premisa invocada en la primera pretensión, y la suma diferencial que **Ecopetrol** y el país no están en condiciones de sufragar innecesariamente y que bien puede ser canalizada por **Oleoducto de Colombia S. A.** para otro tipo de inversión, con beneficio indudable para el desarrollo del proyecto de la nación entera permite sea escogida la pretensión subsidiaria, y ambas se constituyen en aspectos suficientes para soportar la petición formulada”.*

La Sala observa que las pretensiones a que se refiere la anterior solicitud, son, que la exoneración a la reserva de carga sobre las 24.000 toneladas se haga con base en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 164 del Decreto 143 de 1988, o, con base en el literal c) *ibidem*, causal esta última que invocó la DIMAR en los actos demandados, y la cual permite la exoneración de la citada reserva de carga, cuando el valor de los fletes afecte la economía nacional.

A folio 65 del Anexo, obra el fax de 19 de noviembre de 1989 enviado por Líneas Agromar S.A. y dirigido a OCSA, donde comunica lo siguiente:

**“... a pesar de que todos estos cambios implican importantes extracostos, queremos respetar nuestro compromiso de sostener el precio de usd 115 tonelada por fislo para las 24.000 toneladas rata cargue 3.000 tons. día de 24 horas incluidos dominicales y feriados, demoras usd 8.000 por día o fraccion no premio por pronto despacho”** (las negrillas no son del texto).

A folio 62 *ibidem*, se encuentra la comunicación de 17 de noviembre de 1989, dirigida por la DIMAR a la sociedad demandante donde se lee lo siguiente:

**“Su Cotización de fecha noviembre 16 / 89 dirigida o OCSA mantiene el valor flete US \$ 115 por tonelada y demora US \$ 8.000 por día o fracción; como OCSA dispone cotización naviero extranjero de US \$ 84.65 por tonelada y demoras de US \$ 8.000 requiérese antes de 17: 30 horas día de hoy conocer si Líneas Agromar puede modificar valor fletes y demoras. Decisión exoneración tomarse día de hoy”** (las negrillas no son del texto).

Encuentra la Sala que la demandante en manera alguna controvierte que el valor de los fletes cotizados es menor a la cotización a la cual se refiere la DIMAR en su comunicación, razón por la cual considera esta Corporación que le correspondía demostrar a Líneas Agromar S.A. que pese a que sus tarifas eran más elevadas, el servicio lo prestaría en mejores condiciones a las ofrecidas por los demás cotizantes, por ejemplo, respecto del valor US\$ por demora, tipo de embarcaciones, e.t.c., cuestión que en manera alguna hizo.

De otra parte, la Dirección General Marítima y Portuaria al resolver el recurso de reposición del Oficio fax de 19 de noviembre de 1989, en el considerando 4º de la Resolución No. 1743 de 29 de diciembre de 1989, expuso los motivos que tuvo para desestimar el cargo de la no presentación de estudios razonados por parte del solicitante ni por parte de la misma DIMAR, en los términos que se consignan a continuación, y los cuales comparte enteramente esta Corporación:

*“... 4) Respecto de la afirmación del recurrente de que el peticionario no presentó estudios razonados con fundamentación económica sobre la incidencia desfavorable en la economía nacional de los fletes cotizados por el armador colombiano, ni DIMAR tampoco los realizó, se debe tener en cuenta que el artículo 13 del Decreto 143 de 1988 establece en su numeral 3) que el usuario deberá exponer la razones por las cuales considera que los fletes cotizados afectan desfavorablemente la economía nacional. Estas razones fueron ampliamente expuestas por el apoderado de OCSA en su solicitud de exoneración y posteriormente por los representantes legales de esta sociedad, en la reunión celebrada el 14 de noviembre del año en curso y que se tomaron por este Despacho como fundamento para proferir su decisión. En efecto, Líneas Agromar S. A. cotizó el transporte a razón de US\$ 115.00. (\$ 49. 450.00) tonelada, mientras que el armador extranjero presentó una cotización del US\$ 84. 65 (\$ 36. 399. 50) tonelada, lo que significa una diferencia de US\$ 728. 400. 00. por las 24 toneladas que equivalen a más de \$ 313. 000. 000.00., cifra que se aumenta si se le agregan los demás costos relacionados con la nacionalización de la tubería y que sin lugar a dudas, afecta el desarrollo del proyecto.*

Para la Sala es indudable que por lo menos, en principio, un mayor valor de los fletes máxime en la proporción anotada, implica la afectación de la economía nacional, por los altos costos que representa la diferencia de ellos en materias de divisas, además de la realización del proyecto a que se refiere la solicitud de exoneración, el cual no se discute era de gran importancia para el país, podía verse alterado en razón al costo superior de los fletes, lo que perjudicaría en últimas la economía del país, pues la construcción del oleoducto se justificaba “... por la urgente necesidad que tiene el país de ubicar en el exterior los crudos de exportación”, como lo expuso la empresa solicitante de la exoneración de la reserva de carga a que se contraen los cargos causados”.

Concluye la sala que le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que sí se cumplieron los requisitos exigidos en el artículo 13 de Decreto 143 de 1988, en cuanto se expusieron las razones por las cuales se consideró que los fletes cotizados por los armadores colombianos afectaban desfavorablemente la economía nacional, y en consecuencia, el cargo en estudio, que encontró probado el tribunal de origen, no prospera.

**Frente a la segunda razón:** La entidad demandada se encuentra inconforme con el *a quo*, en el sentido de que éste estimó que la exoneración de la reserva de carga sólo podía darse en la medida de que el contrato no se hubiera empezado a ejecutar, y que al haberlo hecho así, la DIMAR, se entrometió en una relación contractual entre particulares.

Al respecto, observa la Sala que tampoco comparte lo expuesto por el tribunal de origen, ya que de existir un contrato entre Líneas Agromar S.A. y OCSA y HOCOL para el transporte de las 24.000 toneladas sobre las cuales se declaró la exoneración de reserva de carga, ello, como bien lo afirma la entidad demandada en el recurso de apelación, es cuestión ajena a la decisión de la Dirección General

Marítima y Portuaria, pues a la misma no le corresponde verificar si existe o no un contrato previo, pues lo que debe tener en cuenta la DIMAR es si la respectiva solicitud se ajusta a una de las causales contenidas en el artículo 164 del Decreto 2324 de 1984. En el caso objeto de análisis, consideró la demanda que en efecto se presentó la situación contenida en el literal c) del referido artículo 164.

Pero aún aceptando en gracia de discusión que ante la existencia de un contrato la DIMAR no puede proceder a la exoneración de la reserva de carga, para el caso sub examine se tiene que en el expediente administrativo solo obra prueba del contrato suscrito entre Líneas Agromar S. A. y OCSA S.A. (fls. 107 del Anexo), cuyo objeto fue el transporte de aproximadamente 8.000 toneladas.

Sobre las 24.000 toneladas restantes, las cuales fueron exoneradas de la reserva de carga, no reposa en el expediente el contrato al cual se refiere la parte actora, no existiendo suficientes elementos de juicio que permitan concluir que efectivamente existía aquél contrato, máxime cuando en los antecedentes administrativos allegados al proceso obran varias comunicaciones en las que se habla siempre de *cotización*, término que es definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como “poner o fijar precio a alguna cosa”.

En materia comercial es sabido que la presentación de determinada cotización en manera alguna crea un compromiso, pues éste sólo se adquiere en la medida en que dicha cotización sea aceptada por la parte solicitante y que en virtud de dicha solicitud, se celebre un contrato.

De otra parte, la sociedad actora en la etapa gubernativa no hizo referencia al incumplimiento del contrato de transporte supuestamente celebrado sobre las tantas veces mencionadas 24.000 toneladas que fueron objeto de exoneración de la reserva de carga y, por el contrario, la demandante siempre se refirió al suministro de cotizaciones.

Para corroborar lo dicho puede citarse a manera de ejemplo, el fax de noviembre 2 de 1989, transmitido por Líneas Agromar S.A.:

*“... Por lo tanto para poder **cotizarles**, necesitamos que nos faciliten el detalle de toda la tubería... Esto es imprescindible para poder **cotizar** las 24.000 tons. pendientes...”*

*“Por consiguiente, le agradecemos que nos pase el detalle completo... para poder entrar a darles la Cotización que ustedes requieren, pues mientras no tengamos estas medidas, es imposible que les podamos dar nuestra **cotización** ni situarles un barco...”*

*“Tan pronto tengamos la lista de tubería..., procederemos inmediatamente a darles la mejor **cotización** que se pueda hacer en este transporte...”* (lo destacado no es del texto).

Al referirse Líneas Agromar S.A. a la cotización y no a contrato alguno, se puede deducir que éste no existió, pero se reitera, que aún aceptando su existencia, ello en manera alguna impedía a la DIMAR adoptar la decisión cuestionada, en la medida en que ésta se encuadró en el literal c) del artículo 164 del Decreto 2324 de 1984.

En consecuencia, en el evento de ser cierto que se celebró un contrato sobre el transporte de las 24.000 toneladas exoneradas de reserva de carga, los perjuicios que en un momento dado le hubieren sido causados a la demandante

no provendrían de la expedición de los actos acusados, sino del incumplimiento del contrato entre ésta y otra empresa particular (OCSA S.A.), perjuicios que deben ser reclamados ante la jurisdicción civil ordinaria.

Encontrando la Sala que a la entidad demandada le asiste razón en sus argumentos, la sentencia apelada será revocada en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos acusados y será confirmada en cuanto no condenó al pago de los perjuicios, pero no por no haber sido demostrados, sino por cuanto al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de dichos actos, mal podrían ellos producir los perjuicios solicitados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto de Ministerio Público y en desacuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

*Primero.* REVOCASE los numerales primero y segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 14 de noviembre de 1995 y, en su lugar, DENIEGASE la nulidad del Oficio Fax de 19 de noviembre de 1989 y de la Resolución No. 001743 de 29 de diciembre del mismo año, expedidos por la Dirección General Marítima y Portuaria.

*Segundo.* CONFIRMASE el numeral tercero de la sentencia recurrida.

*Tercero.* De conformidad con lo previsto por los artículos 171 del C. C. A. y 392-1 del C. de P. C., condénase a la parte actora en costas de la segunda instancia.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, y cúmplase.

Se deja la constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

*Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Presidente; Juan Alberto Polo Figueroa, Libardo Rodríguez Rodríguez, Manuel Urueta Ayola.*