**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA / Procedencia de la *actio in rem verso* ante la inexistencia de un contrato estatal / Carácter excepcional / Requisito: no pretender contrariar o desconocer una norma imperativa / Normas que establecen solemnidades son de orden público y por tanto imperativas.**

Se extraen las causales específicas de procedencia de la acción bajo examen: i) el particular afectado no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio sin que mediara un contrato estatal, sino que, por el contrario, existió  constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada; ii) la urgencia y necesidad en la prestación del servicio o el suministro de bienes relacionados con el derecho a la salud, valoración que, por supuesto, corresponde a la administración y iii) cuando se omitió la declaratoria de urgencia manifiesta. No obstante ser la *actio in rem verso* un medio por el cual la parte afectada sin la suscripción del contrato, puede pretender su pago, debe tenerse claro, que su procedencia es excepcional y ello implica que no puede ser invocada para reclamar el pago de servicios o prestaciones ejecutadas sin la previa celebración de un contrato estatal que lo justifique. En otras palabras, esta acción no constituye una vía para desconocer o contrariar una norma como la que impone que los contratos estatales deben suscribirse por escrito. Indicó el Consejo de Estado: *“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8  de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente. Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 art culo 41 inciso 4). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en esta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta. (…)”.* No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios. (…) Al efecto, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo , ha señalado que la ejecución de prestaciones a favor de la entidad estatal sin la suscripción escrita del contrato, no puede dar lugar a la actio in rem verso, pues un elemento de la figura del enriquecimiento sin justa causa es que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa, cual es para este caso, la de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 que establecieron que los contratos estatales son solemnes, puesto que deben constar por escrito, salvo ciertos casos de urgencia manifiesta, en los que se torna consensual.

***ACTIO IN REM VERSO* / Procedencia excepcional ante la inexistencia de un contrato estatal / No se acreditó ninguna de las excepciones previstas en sentencia de unificación del Consejo de Estado.**

Los hechos probados dentro del expediente no dan cuenta de la prestación de un servicio de salud; tampoco de que el negocio se haya dado por un estado de emergencia no declarado o que la administración hubiese constreñido u obligado a la Arquidiócesis a dar en “arriendo” las instalaciones en donde funciona el Colegio Gimnasio Gran Colombiano de la ciudad de Tunja. Es cierto como lo afirma la parte demandante, que desde el año 2014 el inmueble venía siendo ocupado por el municipio de Tunja, pues en el texto del contrato No 85 del 10 de febrero de 2016, la administración señaló textualmente que *“La Secretaría de Educación viene cancelando un canon de arrendamiento de la sede donde funciona en la actualidad la Institución Educativa Gimnasio Gran Colombiano y esto le ha permitido garantizar la cobertura para la población que vive en la zona de geo referenciación y aquellos cuyos familiares trabajan o cumplen alguna actividad en la zona centro.”* Sin embargo, la Arquidiócesis de Tunja tenía conocimiento de que la parte arrendataria del contrato era una entidad estatal, frente a la cual no podía inferir la renovación automática del negocio como sucede con un particular, sino que imponía el cumplimiento de cada una de las formalidades del contrato estatal, por tanto, debieron seguirse los trámites y requisitos administrativos gobernados por el principio de legalidad, el cual comporta, entre otros, disponer previamente de las partidas presupuestales destinadas a cubrir los cánones de arrendamiento, administración, servicios públicos y que conste por escrito, so pena de no generar los efectos jurídicos deseados. Era además de conocimiento de la parte demandante la expiración del plazo del contrato a 31 de diciembre de 2015, fecha para la cual estaba legitimada para exigir la restitución del inmueble o de indagar con antelación sobre la suscripción del nuevo contrato para la vigencia 2016. Pero nótese que reclama dentro de este proceso el pago desde el 1° de enero del mismo año, no obstante haber presentado la propuesta hasta el 19 de enero de 2016, hecho que denota una confianza que de facto imponía el desconocimiento de la norma estatal que ordena la verificación de la disponibilidad presupuestal y la realización de los trámites legales que la suscripción del contrato requerían. Era palpable que además de radicar la propuesta se debían verificar las formalidades propias del contrato estatal y ello sugería el paso de algunos días, luego las partes del contrato, debieron prever con más antelación los trámites contractuales que el arrendamiento del inmueble imponían, pues el desconocimiento de la norma contractual no puede dar lugar a buscar el pago vía actio in rem verso.

**BUENA FE EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL / Buena fe objetiva / Pretender el pago del canon de arrendamiento sin la suscripción del respectivo contrato no se acompasa con la buena fe objetiva.**

En concordancia con lo anterior, el concepto de buena fe y confianza legítima al que hace referencia el apoderado de la parte demandante no puede ser tenido en cuenta para acceder a las pretensiones de la demanda, pues en materia de contratación estatal, debe tratarse de una buena fe objetiva que implica actuar conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico y pretender el pago del canon de arrendamiento sin suscripción del contrato no se acompasa con dicho concepto. Comprende la Sala, no obstante, que la renovación anual del contrato en el que funcionaba un Colegio Estatal generaba en el arrendador la expectativa de continuar con el negocio, pero esa expectativa no podía traducirse en descuido y confianza desprevenida al punto radicar la propuesta el 19 de enero de 2016, pretendiendo la suscripción retroactiva del contrato, sin haber verificado por ejemplo la existencia del presupuesto para la contratación. (…) De otra parte, tampoco es dable afirmar que la Arquidiócesis desconocía el trámite para la suscripción del contrato estatal, pues los contratos suscritos para las vigencias 2014 y 2015 fueron solemnizados en los dos primeros días del mes de enero, lo que indica que en aquellas oportunidades habían tramitado con antelación la suscripción del contrato, no siendo procedente encaminar la responsabilidad de la suscripción tardía del contrato para la vigencia 2016 al municipio de Tunja, pues en dicha situación también tuvo injerencia la parte actora, quien solo hasta el 19 de enero radicó la respectiva propuesta. En últimas, el desconocimiento consciente de las formalidades legales impide considerar que en el sub examine se configure el nexo de causalidad entre el presunto enriquecimiento de la entidad pública y el empobrecimiento de la sociedad que accionante. (...) En conclusión al no haberse acreditado ninguna de las causales contempladas por la sentencia de unificación tenida en cuenta en esta providencia, aunado a que no puede valorarse la buena fe subjetiva alegada por la parte actora, conllevan a confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja que negó las pretensiones de la demanda.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

Tunja, 23 de febrero de 2022

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Medio de Control | **:** | **Reparación Directa** |
| Demandante | **:** | **Arquidiócesis de Tunja** |
| Demandado | **:** | **Municipio de Tunja** |
| Expediente | **:** | **15001-33-33-008-2018-00007-01** |

|  |
| --- |
| **Tema**: Contrato estatal de arrendamiento de bien inmueble no puede celebrarse de manera oral, sino que conforme a la Ley 80 de 1993 debe cumplirse con el requisito de solemnidad y/o escritura. El no cumplimiento de dicho requisito no puede ser posteriormente alegado en **actio in rem verso**, porque esta solo procede en caso de constreñimiento de parte de la entidad para prestar el servicio o suministrar el bien, cuando se trate de dar prelación al derecho a la salud, o por urgencia manifiesta no declarada. La buena fe contractual, es la objetiva, lo cual implica el acatamiento a la Ley de contratación. Se confirma fallo de instancia que negó las pretensiones de la demanda. |

Magistrado ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2019 por el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,** **que negó las pretensiones de la demanda**.

1. **ANTECEDENTES**

Se concurre a través del medio de control de reparación directa, con el fin de que se concedan las siguientes:

1. **Pretensiones**

Que se condene al municipio de Tunja a cancelar a la Arquidiócesis de Tunja la suma de catorce millones quinientos cuarenta y siete mil sesenta y nueve pesos m/cte. ($ 14.547.069), por concepto del valor del canon de arrendamiento del inmueble de la carrera 9 No 16-21 de propiedad de la Arquidiócesis, ocupado por la Institución Educativa Gimnasio Gran Colombiano (Alcaldía de Tunja) durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 9 de febrero de 2016, tiempo que no fue amparado por el contrato de arrendamiento Ni 85 del 10 de febrero de 2016 celebrado entre estas entidades.

Que se condene al municipio de Tunja, a reconocer y pagar a la Arquidiócesis de Tunja el valor de la indexación o actualización de la suma de dinero dejada de pagar por concepto de cánones de arrendamiento.

Que se condene al Municipio de Tunja, a reconocer y pagar las costas procesales correspondientes.

1. **Fundamentos fácticos**

Narra la demanda que entre la Arquidiócesis de Tunja y el Municipio de Tunja se ha venido celebrando en los últimos años distintos contratos de arrendamiento sobre el inmueble de la carrera 9 No 16-21 de esta ciudad, de propiedad de la Arquidiócesis, para el funcionamiento de la Institución Educativa Gimnasio Gran Colombiano de este municipio, compromiso que se ha legalizado bajo contrato de arrendamiento anual, siendo renovado desde el año 2014, con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de cada a**ño. Para el año 2017 el contrato correspondió al No 30 de 2017.**

El 18 de enero de 2016, la Arquidiócesis hizo la respectiva propuesta sobre el arrendamiento para esa vigencia, incrementando el canon en el mismo porcentaje que el IPC – única variación en las condiciones con respecto a los años pasados – para un total de $ 168.154.831 por el año 2016, esto es, $ 14.012.902,58 m/cte mensuales. El radicado dado a la propuesta fue el No SAC-66866 del 19 de enero de 2016, y con este, el Municipio adelantó el trámite para elaboración del contrato.

El Colegio Gimnasio Gran Colombiano, venía utilizando las instalaciones desde hacía varios años, lo que implica, que desde el primer día del año **2016 ya estaba allí instalado**, y ello hizo que la arrendadora tuviera el convencimiento de que el municipio respondería por el compromiso económico correspondiente al tiempo de utilización del inmueble como lo había venido haciendo en virtud de la contratación que anualmente se realizaba.

Por dificultades y trabas de tipo administrativo, el contrato solo s**e pudo firmar el 10 de febrero de 2016 por un monto de $ 153.607.76**2, modificando el monto contractual de la propuesta económica presentada, quedando por fuera del contrato el tiempo comprendido entre el 1 de enero al 9 de febrero de 2016, que equivalía a $ 14.547.069, **proceder que ha generado un enriquecimiento sin justa causa a favor del Municipio y en perjuicio de la Arquidiócesis.**

**3. Fundamentos de derecho**

**3.1. Normas vulneradas**

**- Normas constitucionales:** Artículos 2, 83, 90 de la Constitución Política de Colombia.

**- Normas legales:** Artículo 41 Ley 80 de 1993 y Ley 136 de 1994

**3.2. Concepto de la violación**

Señaló que la omisión en el cumplimiento de los deberes de los funcionarios del municipio de Tunja que retrasaron el proceso contractual, no es un hecho que deba soportar la demandante quien tenía planificado sus ingresos pero los vio disminuidos por el actuar del ente territorial, además de vulnerar el principio de la buena fe del demandante que confió en que legalizaría el contrato por el plazo y el precio acordado para el año 2016, pero que después, sin explicación alguna, lo modifica por un valor inferior, descontando el tiempo transcurrido entre el 1 de enero y el 9 de febrero de 2016, a sabiendas de que el Municipio ocupó el inmueble durante dicho lapso.

En consecuencia, dado el daño antijurídico de que fue víctima la Arquidiócesis de Tunja, es procedente la *Actio In rem Verso* por presentarse la causal consistente en ser la entidad pública exclusivamente, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o imperium, constriñó al particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco del contrato estatal o con prescindencia del mismo.

No existe duda al decir del demandante, de que el proceder del municipio de Tunja ha sido contrario a los principios enunciados y de que además se ha favorecido con un enriquecimiento injustificado, frente al detrimento patrimonial de la Arquidiócesis, razón por la que procede la acción de reclamación compensatoria, para obtener el reconocimiento y pago del monto del dinero dejado de pagar por concepto de arrendamiento, en los términos ya expuestos.

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2017 ante el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,[[1]](#footnote-1) quien mediante providencia del 1 de febrero de 2018 admitió la demanda, ordenando notificar a la entidad demandada y al Ministerio Público conforme a lo previsto en los artículos 199 y 612 del CPACA[[2]](#footnote-2).

1. **Contestación de la demanda[[3]](#footnote-3)**

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que no se configuran los elementos para la procedencia de la actio in rem verso. Indicó que el contrato de arrendamiento estatal debe constar por escrito so pena de tenerse por inexistente; además, este se extingue por el vencimiento del plazo pactado y su vigencia no se extiende por el hecho de que el arrendatario continúe con el uso del inmueble arrendado. En otras palabras, la no restitución del bien al término del contrato, no puede tener el efecto de extender el vínculo contractual indefinidamente.

Señaló que no se presentan las características propias de la actio in rem verso, pues lo que se evidencia es que las partes que venían celebrando contratos de arrendamiento del inmueble, dejaron de cumplir dicha gestión en tiempo, sin que ello constituya una amenaza o lesión del derecho a la salud, ni se acreditó la existencia de urgencia manifiesta que justificara la omisión en cuanto a la celebración del contrato de arrendamiento, omisión que la postre no puede ser el fundamento para el reconocimiento de los perjuicios.

Propuso las siguientes excepciones:

* **Incumplimiento de requisitos de procedencia de la actio in rem verso**, pues el detrimento alegado por la demandante no representó un aumento en el patrimonio de la demandada; se incumple con el requisito consistente en que con esta acción no puede pretenderse desconocer norma imperativa y en el presente caso es palmario que se desconoce la Ley 80 de 1993 que impone la escrituralidad del contrato de arrendamiento.

De otra parte, la buena fe que debe guiar la acción contractual, es la objetiva que se funda en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados, razón por la cual, la actio in rem verso, procede en casos muy excepcionales y no en todos aquellos en que se actúe bajo el convencimiento de estar actuando conforme al ordenamiento jurídico.

Trajo a colación los eventos especiales en que procede dicha acción, tales como el constreñimiento de parte de la entidad para la ejecución de prestaciones o suministro de bienes; la prestación del servicio o suministro de bienes para evitar una lesión inminente al derecho a la salud; en los que se omitió la declaratoria de urgencia manifiesta.

Concluyó que en el presente caso no está acreditado que la Entidad demandada haya constreñido y/o impuesto a la Demandante la ejecución de prestaciones en su beneficio, pues la participación de este fue voluntaria.

1. **Audiencia inicial**

Procedió el a quo a fijar fecha para realizar audiencia inicial para el día 11 de octubre de 2018[[4]](#footnote-4),y evacuadas sus etapas al tenor del artículo 180 del C.P.A.C.A, se fijó fecha para el recaudo probatorio.[[5]](#footnote-5)

Realizadas las audiencias de pruebas, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión[[6]](#footnote-6), término dentro del cual, la parte demandante presentó escrito, reiterando las pretensiones de la demanda y señalando que la Demandante no realizó actos tendientes a obtener la restitución al creer que en el trámite contractual con el que pretendía legalizar el contrato reconocería el valor total del canon arrendado.

**III. FALLO RECURRIDO**

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja profirió sentencia el 26 de abril de 2019, resolviendo:

“**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de incumplimiento de requisitos de procedencia de la actio in rem verso, propuesta por la entidad demandada.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO. SIN CONDENA EN COSTAS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.”

Señaló que para que proceda la *actio in rem verso* ante la ejecución de prestaciones que debían encontrarse amparadas por la celebración de un contrato pero que se produjo con pretermisión de las formalidades de carácter legal, ha de concurrir alguna de las causales referidas por el Consejo de Estado, a saber:

* Que la autoridad pública dado su imperium impuso al particular la prestación del servicio o suministro del bien, con prescindencia del contrato estatal;
* Cuando fue urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, u ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión al derecho a la salud;
* Cuando la entidad ha omitido declarar la urgencia manifiesta y solicitó el suministro del bien o la prestación del servicio.

Dichas circunstancias no se encuentran presentes en el caso concreto, dado que no se halla ausencia de declaratoria de urgencia manifiesta ni se encentra en discusión el derecho a la salud, así como tampoco, imposición alguna de la entidad, pues en los contratos de arrendamiento anteriores se evidencia la cláusula de restitución del inmueble a la terminación del contrato, dejando la posibilidad al actor de iniciar las respectivas acciones para la restitución del inmueble, sin embargo, no lo hizo.

1. **SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

La Parte Demandante, inconforme con la decisión de primera instancia interpuso recurso de apelación señalando que dados los fundamentos fácticos que rodearon el caso, ello permitía a la Arquidiócesis de Tunja presumir que la intención del Municipio era seguir ocupando el inmueble por lo que el contrato sería renovado, situación diferente, es que el ente territorial haya demorado el trámite del contrato hasta el 10 de febrero de 2016, dejando por fuera el tiempo transcurrido entre el 1 de enero y el 10 de febrero del mismo año.

La ocupación del inmueble en el referido lapso de tiempo, constituyen el imperium de la entidad pública, pues no se comprende cómo dicha entidad, siendo arrendador de varios inmuebles de la Arquidiócesis, falte al principio de la confianza legítima a sabiendas de su aprovechamiento resultante de su desidia para legalizar el contrato.

Adujo el apelante que fue la confianza que, como resultado de las relaciones contractuales sostenidas durante muchos años, llevó a la Arquidiócesis a someterse a las condiciones administrativas del ente municipal para obtener el trámite de un contrato de arrendamiento, que se venía celebrando entre las partes durante varios años y en la actualidad se encuentra en ejecución.

Señaló que las reglas administrativas para obtener un trámite contractual las establece el ente municipal y a ellas se ha sometido la Arquidiócesis durante varios años, pero ahora, sorpresivamente la entidad alega su propia ineficiencia, para desconocer un derecho patrimonial, previa utilización abusiva por parte del municipio de un inmueble de su propiedad.

El fallo de primera instancia no establece argumento alguno que permita fundamentar su determinación, pues es innegable que el municipio ocupó el inmueble, como también lo es que el contrato no contempló el monto correspondiente al tiempo de ocupación del inmueble, que el trámite administrativo de legalización del contrato se haya realizado a partir de una fecha y no de otra, es un asunto irrelevante, pues el ente Municipal no ha demostrado dentro del proceso la justificación que lo releve de su obligación de celebrar el contrato, y mal puede la demandante aceptar que por la incompetencia del órgano administrativo deba perder una suma importante de dinero, pues debe acudirse a principios tales como la equidad que amparan al débil en una relación en la que es parte el ente estatal, pues el inmueble fue ocupado, y el Municipio era conocedor de su calidad de arrendatario, de la que se desprende la obligación de pagar el canon de arrendamiento.

Indicó finalmente que la administración municipal, hubiera podido establecer en el acto administrativo expedido para ordenar la celebración del contrato de arrendamiento con la Arquidiócesis, que el contrato que se celebraría abarcaría toda la vigencia presupuestal, conforme los estudios previos correspondientes, incluyendo el valor del tiempo aquí reclamado; no obstante, la Demandante no actuó vulnerando normas contractuales, fue la lentitud de la administración, la que impidió la celebración oportuna del contrato generando un perjuicio injustificado a la Arquidiócesis de Tunja.

**V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

La Juez Octavo Administrativo de Oralidad de Tunja concedió en el efecto suspensivo para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por entidad demandada[[7]](#footnote-7).

Mediante providencia del 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada[[8]](#footnote-8).

A través de proveído de 8 de agosto de 2019 se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4º del artículo 247 del CPACA[[9]](#footnote-9), término dentro del cual, las partes guardaron silencio.

* **Alegatos de conclusión presentados por el Ministerio Público**

Solicitó **confirmar** la sentencia de primera instancia, al evidenciar que no se presentan las causales para la procedencia de la actio in rem verso, al tenor de lo establecido por la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012.

En efecto, afirma la agencia, no se presentaron situaciones urgentes que hubieren ameritado la adquisición de bienes tendientes a proteger el derecho o la salud o la urgencia manifiesta. Tampoco se genera el imperium de la administración que se aduce en la alzada, el que necesariamente debe acreditarse con los medios probatorios con que cuente la parte actora, sin que pueda inferirse su existencia de la conducta de las partes o de razonamientos jurídicos como el de la confianza legítima según los contratos que se habían suscrito entre las partes en años anteriores. Para la agencia, la actora tenía la posibilidad de requerir la continuidad en la celebración del contrato o exhortar su terminación, pero ello no fue acreditado en el plenario.

Solicita entonces el Ministerio Público, negar las pretensiones de la demanda.

**VI. CONSIDERACIONES**

1. **Competencia**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que el artículo 104 del CPACA estableció que La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, entre otros procesos, de los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

Siendo la parte demanda el municipio de Tunja - entidad pública del orden municipal perteneciente a la Rama Ejecutiva –, y al tratarse sobre su responsabilidad extracontractual, resulta palmario que esta Jurisdicción es la competente para conocer de este asunto.

1. Oportuno ejercicio del medio de control

El artículo 164 del CPACA estableció que la demanda de reparación directa debe ser presentada, so pena de que opere la caducidad, dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En el presente caso el hecho causante del daño surgió con la suscripción del contrato el día 10 de febrero de 2016, dado que allí se evidenció que la administración municipal había desconocido el lapso del contrato de arrendamiento comprendido entre el 1 de enero y el 9 de febrero del mismo año.

Lo anterior quiere decir que la demandante tenía hasta el 10 de febrero de 2018 para presentar la demanda y lo hizo el 19 de enero de 2018, a lo que debe agregarse que entre el 23 de agosto y el 25 de octubre de 2016 el término estuvo suspendido dado el trámite de conciliación extrajudicial tramitado ante la Procuraduría 69 Judicial I delegada para asuntos administrativos.

En tal sentido, la demanda fue presentada dentro de los dos años de que trata el artículo 164 del CPACA.

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer, si se probó el daño antijuridico derivado de la *actio in rem verso* por el no pago de los cánones de arrendamiento suscitados entre el 1 enero al 9 de febrero de 2016, por parte del municipio de Tunja, conforme con lo cual, deberá establecer la Sala si se presentaron los requisitos para configurarse el daño causado por la entidad demandada.

1. **De los hechos probados**

A través de las pruebas documentales allegadas al expediente, se probaron los siguientes hechos:

* Que mediante contrato de arrendamiento No 030 del 2 de enero de 2014, la Arquidiócesis de Tunja arrendó al municipio de Tunja el inmueble ubicado en la Carrera 9 No 16 -21 de la ciudad de Tunja para el funcionamiento de la Institución Educativa Gimnasio Gran Colombiano desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2014. Se acordó que el pago de los cánones de arrendamiento sería mensual.[[10]](#footnote-10)
* Mediante contrato No 055 del 2 de enero de 2015 la Arquidiócesis de Tunja arrendó al municipio de Tunja el inmueble ubicado en la Carrera 9 No 16 -21 de la ciudad de Tunja para el funcionamiento de la Institución Educativa Gimnasio Gran Colombiano desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2015. Se acordó que el pago de los cánones de arrendamiento sería mensual.[[11]](#footnote-11)
* Certificado en el que consta que el 19 de enero de 2016 mediante radicado No SAC-66-866 La Arquidiócesis de Tunja presentó propuesta de arrendamiento del inmueble ubicado en la Carrera 9 No 16 – 21 – Sede Colegio Gran Colombiano, para la vigencia 2016.
* Copia del Registro Presupuestal No 20160348 del 10 de febrero de 2016 para el contrato de arrendamiento No 085 de 2016 – arrendamiento de inmueble ubicado en la carrera 9 No 16-21 de Tunja - con plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2016.[[12]](#footnote-12)

1. Mediante contrato No 85 del 10 de febrero de 2016 la Arquidiócesis de Tunja arrendó al municipio de Tunja el inmueble ubicado en la Carrera 9 No 16 -21 de la ciudad de Tunja para el funcionamiento de la Institución Educativa Gimnasio Gran Colombiano desde el 10 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2016. Se acordó que el pago de los cánones de arrendamiento sería mensual en once pagos de $13.964.342.
2. **Del enriquecimiento sin causa y la actio in rem verso**

La Sección Tercera del Consejo de Estado, se ocupó de unificar la posición jurisprudencial frente a la figura del enriquecimiento sin causa, así como la actio in rem verso, por lo cual, en sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012, determinó los casos en los que procede la reparación por vía de la actio in rem verso; en dicha ocasión la referida Corporación expuso:

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

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

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 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.
2. En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda 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 que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4 de la Ley 80 de 1993.

De lo anterior, se extraen las causales específicas de procedencia de la acción bajo examen: i) el particular afectado no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio sin que mediara un contrato estatal, sino que, por el contrario, existió  constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada; ii) la urgencia y necesidad en la prestación del servicio o el suministro de bienes relacionados con el derecho a la salud, valoración que, por supuesto, corresponde a la administración y iii) cuando se omitió la declaratoria de urgencia manifiesta.

No obstante ser la actio in rem verso un medio por el cual la parte afectada sin la suscripción del contrato, puede pretender su pago, debe tenerse claro, que su procedencia es excepcional y ello implica que no puede ser invocada para reclamar el pago de servicios o prestaciones ejecutadas sin la previa celebración de un contrato estatal que lo justifique. En otras palabras, esta acción no constituye una vía para desconocer o contrariar una norma como la que impone que los contratos estatales deben suscribirse por escrito. Indicó el Consejo de Estado:

“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8  de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, **no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal** que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

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

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

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

Dicho criterio impone a las partes del contrato estatal la suscripción del negocio de manera escrita so pena de no surtir efecto jurídico alguno. Al efecto, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo[[13]](#footnote-13), ha señalado que la ejecución de prestaciones a favor de la entidad estatal sin la suscripción escrita del contrato, no puede dar lugar a la actio in rem verso, pues un elemento de la figura del enriquecimiento sin justa causa es que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa, cual es para este caso, la de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 que establecieron que los contratos estatales son solemnes, puesto que deben constar por escrito, salvo ciertos casos de urgencia manifiesta, en los que se torna consensual. Indicó el Consejo de Estado:

“40. Se resalta en la providencia de unificación que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, es decir, de obligatorio cumplimiento. **Y que, en materia de contratación estatal, el principio de la buena fe que debe obrar en el iter contractual, es la buena fe objetiva, consistente en la observancia de un comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección.**

Por ello, la creencia de estar actuando de acuerdo al ordenamiento jurídico no enerva los mandatos imperativos de la ley ni justifica su elusión.

Concluyó la providencia en cita que el enriquecimiento sin justa causa se admite de manera restringida, sólo en algunas hipótesis, de carácter excepcional y aplicación restrictiva (sólo por razones de interés público o general), y que son las ya enlistadas en párrafos que anteceden.

Una vez precisada la naturaleza y presupuestos de la acción, procede la Sala a analizar el caso concreto, para establecer la procedencia en el sub lite de la actio in rem verso.

1. **Solución al caso concreto**

La Sala **confirmará** la sentencia de primera instancia, mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda, en razón a que, atendiendo los presupuestos establecidos en la sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012, en la cual se determinaron los casos en los que procede la reparación por vía de la actio in rem verso, no se logró demostrar que en el asunto de marras se presentaran los presupuestos para su configuración.

Al efecto, los hechos probados dentro del expediente no dan cuenta de la prestación de un servicio de salud; tampoco de que el negocio se haya dado por un estado de emergencia no declarado o que la administración hubiese constreñido u obligado a la Arquidiócesis a dar en “arriendo” las instalaciones en donde funciona el Colegio Gimnasio Gran Colombiano de la ciudad de Tunja.

Es cierto como lo afirma la parte demandante, que desde el año 2014 el inmueble venía siendo ocupado por el municipio de Tunja, pues en el texto del contrato No 85 del 10 de febrero de 2016, la administración señaló textualmente que *“La Secretaría de Educación viene cancelando un canon de arrendamiento de la sede donde funciona en la actualidad la Institución Educativa Gimnasio Gran Colombiano y esto le ha permitido garantizar la cobertura para la población que vive en la zona de geo referenciación y aquellos cuyos familiares trabajan o cumplen alguna actividad en la zona centro.”*

Sin embargo, la Arquidiócesis de Tunja tenía conocimiento de que la parte arrendataria del contrato era una entidad estatal, **frente a la cual no podía inferir la renovación automática del negocio como sucede con un particular,** sino que imponía el cumplimiento de cada una de las formalidades del contrato estatal, por tanto, debieron seguirse los trámites y requisitos administrativos gobernados por el principio de legalidad, el cual comporta, entre otros, disponer previamente de las partidas presupuestales destinadas a cubrir los cánones de arrendamiento, administración, servicios públicos y que conste por escrito, so pena de no generar los efectos jurídicos deseados.

Era además de conocimiento de la parte demandante la expiración del plazo del contrato a 31 de diciembre de 2015, fecha para la cual estaba legitimada para exigir la restitución del inmueble o de indagar con antelación sobre la suscripción del nuevo contrato para la vigencia 2016. Pero nótese que reclama dentro de este proceso el pago desde el 1° de enero del mismo año, no obstante haber presentado la propuesta hasta el 19 de enero de 2016, hecho que denota una confianza que de facto imponía el desconocimiento de la norma estatal que ordena la verificación de la disponibilidad presupuestal y la realización de los trámites legales que la suscripción del contrato requerían.

Era palpable que además de radicar la propuesta se debían verificar las formalidades propias del contrato estatal y ello sugería el paso de algunos días, luego las partes del contrato, debieron prever con más antelación los trámites contractuales que el arrendamiento del inmueble imponían, pues el desconocimiento de la norma contractual no puede dar lugar a buscar el pago vía actio in rem verso. En tal sentido, el Consejo de Estado[[14]](#footnote-14), ha señalado:

“15. En este asunto el demandante ha apoyado sus pretensiones en el hecho de haber celebrado con la administración varios contratos verbales y con fundamento en estos construye sus reclamaciones económicas. Este petitum así aducido y con tales fundamentos ya lo hacen impróspero puesto que en términos sencillos el demandante reclama derechos económicos derivados de contratos que nunca existieron por haberse omitido la solemnidad que la ley imperativamente exige para su formación o perfeccionamiento, lo que en otros términos significa que si no existieron los contratos tampoco se produjeron los efectos que les serían propios y por ende nada puede reclamarse con base en lo inexistente.

Pero además el enriquecimiento sin causa no puede ser admitido en este caso porque se trata de un evento en que con él se está pretendiendo desconocer el cumplimiento de una norma imperativa como lo es aquella que exige que los contratos estatales se celebren por escrito, agotando desde luego los procedimientos de selección previstos en la ley.

(…)

Admitir lo contrario argumentando la buena fe subjetiva del demandante significaría hacer prevalecer el interés individual de este sobre el interés general que envuelve el mandato imperativo de la ley que exige el escrito para perfeccionar el contrato estatal, no debemos olvidar que el contrato se rige bajo el principio de la buena fe objetiva que implica la sujeción a todos los principios y valores propios del ordenamiento jurídico, tal como atrás se expresó.”

En concordancia con lo anterior, el concepto de buena fe y confianza legítima al que hace referencia el apoderado de la parte demandante no puede ser tenido en cuenta para acceder a las pretensiones de la demanda, pues en materia de contratación estatal, debe tratarse de una buena fe objetiva que implica actuar conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico y pretender el pago del canon de arrendamiento sin suscripción del contrato no se acompasa con dicho concepto.

Comprende la Sala, no obstante, que la renovación anual del contrato en el que funcionaba un Colegio Estatal generaba en el arrendador la expectativa de continuar con el negocio, pero esa expectativa no podía traducirse en descuido y confianza desprevenida al punto radicar la propuesta el 19 de enero de 2016, pretendiendo la suscripción retroactiva del contrato, sin haber verificado por ejemplo la existencia del presupuesto para la contratación. En lo que toca a la buena fe contractual, el Consejo de Estado ha señalado:

“40. Se resalta en la providencia de unificación que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, es decir, de obligatorio cumplimiento. **Y que, en materia de contratación estatal, el principio de la buena fe que debe obrar en el iter contractual, es la buena fe objetiva, consistente en la observancia de un comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección.**

Por ello, la creencia de estar actuando de acuerdo al ordenamiento jurídico no enerva los mandatos imperativos de la ley ni justifica su elusión.”

En consecuencia, aun cuando también es procedente conminar al Municipio de Tunja a fin de que actúe en respeto al principio de planeación y en tal sentido prevea la renovación de los contratos con anticipación, lo cierto es que la confianza con que dice haber actuado la parte actora, no justifica su pretensión de desconocimiento de la norma imperativa que exige la suscripción del contrato escrito.

En concordancia con lo anterior, es procedente mencionar que en **un caso de similares contornos al aquí estudiado** esta Corporación con ponencia del magistrado José Fernández Osorio, indicó que *“en ese contexto, cualquier situación administrativa que esté encaminada a satisfacer o atender los fines sociales de la administración pública, ejecutada por fuera de las previsiones legales, no puede, prima facie, originar, generar o crear una causa jurídica legítima para hacer valer los servicios ejecutados.”*[[15]](#footnote-15)

No se observa entonces que se haya tratado de una urgencia manifiesta no declarada, ni de un servicio prestado en pro del derecho a la salud; tampoco que la administración hubiese sometido a engaño o le hubiera impuesto la obligación de prestar la labor por la que ahora se demanda.

Lo que se evidencia es que la parte demandante aduce la buena fe en el entendido de que como en anteriores años se había suscrito el contrato de arrendamiento, lo mismo ocurriría en el año 2016, dejando de lado el cumplimiento de las solemnidades propias del contrato de arrendamiento, omisión que no puede servir de fundamento para que ahora se pretenda el reconocimiento de perjuicios, cuando se actuó por fuera de la legalidad.

El Consejo de Estado, en sentencia de 14 de mayo de 2014, consideró:

“En el sub lite, se observa con claridad que si bien la parte demandante realizó la construcción de las vías señaladas en la demanda, estas fueron realizadas voluntariamente y sin apremio de la parte demandada, tan es así, que en el libelo introductorio se mencionó que mediante la Resolución 608 del dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante la cual se otorgó Licencia de Urbanismo a la sociedad demandante, para la modificación de la manzana 7 de la Urbanización Montevideo, “no aparece que se le hubiera impuesto a la URBANIZACIÓN MONTEVIDEO LTDA., la obligación de construir por su cuenta las obras del Plan Vial, como eran la calle 24 y a la Carrera (sic) 69 (…)”, y de igual forma 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 litis, obras que por demás beneficiaron a la Urbanización Montevideo.

Seguidamente, es palmario que dichas obras no eran urgentes con el fin de prestar un [[16]](#footnote-16)servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud.

Y por último, de acuerdo con el artículo 42 de la ley 80 de 1993, prescribe que existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección; circunstancias que se echan de menos en el presente asunto.

(…)

De otra parte, tampoco es dable afirmar que la Arquidiócesis desconocía el trámite para la suscripción del contrato estatal, pues los contratos suscritos para las vigencias 2014 y 2015 fueron solemnizados en los dos primeros días del mes de enero, lo que indica que en aquellas oportunidades habían tramitado con antelación la suscripción del contrato, no siendo procedente encaminar la responsabilidad de la suscripción tardía del contrato para la vigencia 2016 al municipio de Tunja, pues en dicha situación también tuvo injerencia la parte actora, quien solo hasta el 19 de enero radicó la respectiva propuesta.

En últimas, el desconocimiento consciente de las formalidades legales impide considerar que en el sub examine se configure el nexo de causalidad entre el presunto enriquecimiento de la entidad pública y el empobrecimiento de la sociedad que accionante.

En sentencia de 24 de abril de 2017 con ponencia del Consejero Doctor Danilo Rojas Betancourth; radicación 25000-23-26-000-2001-02906- 01 (36943), se indicó:

“45. Observa la Sala que, en el presente caso, fue la demandante, abogada de profesión, quien libremente, sin apremios ni constreñimientos de ninguna índole, accedió a ejecutar prestaciones a favor de la entidad demandada sin mediar un contrato debidamente perfeccionado, aceptando los poderes que le fueron conferidos para actuar como apoderada judicial del INVÍAS en varios procesos laborales adelantados en su contra.

(…)

47. No encuentra la Sala justificación alguna para las actuaciones de la demandante, más allá de su ilegítima aspiración a que sobre la marcha, la entidad “legalizara su situación”, mediante la suscripción del respectivo contrato, en el que se recogieran, entre otras estipulaciones, el objeto y la contraprestación por los servicios prestados, actitud que debe ser rechazada en cuanto implica la deliberada omisión en el cumplimiento de las normas legales, imperativas y de derecho público del estatuto de contratación estatal, que de manera clara establecen los requisitos de perfeccionamiento y ejecución de los contratos estatales, sin que quepa alegar la buena fe de la demandante en el asunto, teniendo en cuenta lo dicho en la sentencia de unificación jurisprudencial ya citada.

48. Es claro entonces que en el presente caso, la afectación del patrimonio de la demandante derivada de las labores que, sin contraprestación, ejecutó a favor de la entidad estatal demandada, se produjo por su propia culpa, al ejecutar tales prestaciones con el conocimiento cierto de la inexistencia de un soporte contractual que las justificara, razón por la cual, considera la Sala que, contrario a lo decidido por el a-quo y atendiendo a lo pedido por el Ministerio Público en su concepto, no hay lugar a efectuar reconocimiento alguno en su favor, razón por la cual la sentencia de primera instancia será revocada.” (Resaltado fuera del texto original).

Asimismo, ha sido referente jurisprudencial, el que no existe posibilidad de pagos de dineros por un negocio sin el cumplimiento de los requisitos y solemnidades propias del contrato, así lo ha expuesto esta Corporación:

“Nótese que la jurisprudencia es enfática en determinar que no habrá pago de los dineros adeudados por un negocio sin el cumplimiento de los requisitos legales cuando voluntariamente la parte accede a prestar un servicio o, como en este caso, permite el usufructo de un inmueble. Como se lee, el detrimento patrimonial se produjo por su propia culpa – la del ahora demandante - al aceptar un acuerdo verbal sin contrato.

(…)

En tal sentido, frente al argumento de la parte actora tendiente a demostrar que obró de buena fe, con la expectativa y confianza de que con posterioridad a la reunión se suscribiría el respectivo contrato, dirá esta Sala que aceptar tal afirmación sería asentir sobre la ilegalidad que comportaría dicha actuación por parte de la entidad, en calidad de arrendataria - y el Fondo – en calidad de arrendador -, pues ello equivaldría a avalar la inobservancia de los mandatos legales que rigen la contratación estatal”. (Resalta la Sala)

En conclusión al no haberse acreditado ninguna de las causales contempladas por la sentencia de unificación tenida en cuenta en esta providencia, aunado a que no puede valorarse la buena fe subjetiva alegada por la parte actora, conllevan a confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja que negó las pretensiones de la demanda

1. **Costas**

El artículo 361 del Código General del Proceso, prevé que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso de un proceso y por las agencias en derecho. Ha dicho la doctrina lo siguiente:

“LAS AGENCIAS EN DERECHO Y LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS. Se ha destacado que dentro del concepto de costas **está incluido el de agencias en derecho, que constituye la cantidad que debe el juez ordenar para el favorecido con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad.**

Esa fijación de agencias en derecho es privativa del juez, **quien no goza, como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento**, debido a que debe él orientarse por los criterios contenidos en el numeral 3° del artículo 393 que le imponen el deber de guiarse por “las tarifas establecidas con aprobación del Ministerio de Justicia, por el Colegio de Abogados del respectivo distrito, o de otro si allí no existiere” ...”11 Resaltado fuera de texto.

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que, en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente con Radicación 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), se recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que **para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo**, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, “(…) lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”

Por su parte, en la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección "A" con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-33-000-2012 00222-01(1160-15), se lee lo siguiente:

"(…) Por lo anterior, se colige que **la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes**. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.

Así mismo, de la lectura del artículo 365 del Código General del Proceso, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad (…)" Resaltado fuera de texto

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), se expuso:

"(…) Finalmente observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva -pues no se refirió a la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial-, por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, se debe establecer y estar comprobado en el proceso, **que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena.** Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca determinar su ocurrencia.”

Luego en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018 por Subsección "B" de la Sección Segunda, C.P. Doctor Carmelo Perdomo Cueter, expediente con Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15) Actor: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, se precisó:

"(…) Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, **ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses**, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas (…)" Resaltado fuera de texto

Más recientemente, en sentencia proferida por la misma Sección Subsección "A", con ponencia del Consejero Doctor Gabriel Valbuena Hernández el 29 de agosto de 2019, en el proceso Radicado No. 15001-23-33-000-2014-191-01 (2002-2015), actora María Ofelia Leguízamo Carranza, **se acudió al régimen objetivo sin atención al criterio de temeridad.**

Nótese que las citadas providencias plantean criterios opuestos, de manera que, evidenciada tal circunstancia, debe atenderse la postura que resulta más favorable a la parte vencida, pues al no existir en esa Corporación un pronunciamiento consistente y unificado en materia de costas, no puede hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial, es decir tal circunstancia faculta al juzgador para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho. En ese sentido no se impondrán costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO. CONFIRMAR l**a sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja el día 26 de abril de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO.** En firme la sentencia, devuélvase el expediente a su juzgado de origen, previas las anotaciones y constancias a que haya lugar.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

**Notifíquese y cúmplase,**

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

1. Ver folios 42 a 45 del expediente. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver folios 46 y 47 del expediente [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver folios 68 a 81 del expediente [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver folio 94 del expediente. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver folios 107 a 109 del expediente [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver folio 128 del expediente. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver folio 146 del expediente. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver folio 151 del expediente [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver folio 156 del expediente. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver folios 12 al 14 del expediente [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver folios 15 a 17 del expediente [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver folio 19 del expediente [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver entre otras, en sentencia de 24 de abril de 2017, expediente número 25000-23-26-000-2001-02906-01(36943), Consejero Ponente Doctor Danilo Rojas Betancourth [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 19 de noviembre de 2012 dentro del expediente 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia del 29 de abril de 2021 dentro del proceso Radicado No 15001333300920170021901 adelantado por la Arquidiócesis de Tunja, en contra del Municipio de Tunja [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sentencia de 14 de mayo de 2014, Exp. No. 25000-23-26-000-2001-02682- 01(29211), C.P. Dra. Olga Melida Valle de De la Hoz. [↑](#footnote-ref-16)