**ACTIO IN REM VERSO – Está fundada en el principio de no enriquecimiento sin justa causa / ACTIO IN REM VERSO - Presupuestos para su configuración.**

La teoría del enriquecimiento sin causa parte de la concepción de justicia como fundamento de las relaciones reguladas por el derecho, bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por tanto, el equilibrio económico existente en una determinada relación jurídica debe afectarse – para que una persona se enriquezca y otra se empobrezca – mediante una causa que se considere ajustada a derecho.(…)Puede decirse que hay enriquecimiento sin justa causa cuando se presenta: i) un aumento patrimonial a favor de una persona, ii) una disminución patrimonial en contra de otra, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.

**ACTIO IN REM VERSO – Es subsidiaria y meramente compensatoria.**

La *actio in rem verso* aparece entonces como un medio de naturaleza subsidiaria, es decir, sólo es procedente cuando el demandante no cuenta con ningún otro tipo de acción para pretender el restablecimiento patrimonial solicitado, luego, dicha figura jurídica tiene además, un rasgo excepcional, dado que el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado), no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el Código Civil; a más que se trata de un medio de carácter meramente compensatorio, esto es, que a través de ésta no se puede pretender la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que el contenido y alcance de la misma se circunscribe al monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado, que debe corresponder correlativamente al aminoramiento que padeció el demandante.

**REPARACIÓN DIRECTA POR VÍA DE LA ACTIO IN REM VERSO- Prestación de un servicio por un particular sin que medie contrato alguno ACTIO IN REM VERSO - Causales específicas de procedencia y carácter excepcional.**

Pueden señalarse como causales específicas de procedencia de la acción bajo examen, las siguientes: 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.

**EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Su régimen contractual en general está consagrado en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994.**

El régimen contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios en general consagra unas reglas especiales, comoquiera que contienen dos aspectos relevantes, uno que procura satisfacer la atención de las necesidades básicas de la comunidad, y otro, la competencia de las empresas del sector en similares condiciones para operar con la oportunidad y eficiencia requerida. Es así que se determinó la aplicación de un régimen de contratación para todas aquellas empresas sin importar su naturaleza jurídica, ligado precisamente a las condiciones del servicio que operen y prestan, el cual se encuentra consagrado en la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos: (…). De acuerdo con lo expuesto, el régimen aplicable a los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios en general, será el regulado por el derecho privado. Brota de lo anteriormente expuesto que, el régimen jurídico de los contratos celebrados por las empresas prestadoras de servicios públicos, será el de derecho privado por vía general y el dispuesto en sus manuales y reglamentos internos de contratación.

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Eventos en los cuales es la vía para perseguir la declaratoria de responsabilidad del Estado ante la ausencia de un contrato.**

Así, se ha señalado que el medio de control de reparación directa es la vía para perseguir la declaratoria de la responsabilidad del Estado, ante la ausencia de un contrato, en los siguientes eventos: *(i)* cuando el afectado, a solicitud de la Administración, ejecutó prestaciones a su favor luego de que ésta le adjudicara un contrato, pero antes de su celebración; *(ii)* cuando un contratista de la Administración, luego de terminado un contrato, sigue ejecutando prestaciones a su favor ante la perspectiva de la futura celebración de otro contrato con el mismo objeto; *(iii)* cuando un contratista ha ejecutado obras por fuera o más allá del objeto contractual con el visto bueno de la entidad contratante; *(iv)* por la prestación de un servicio ordenado por la entidad estatal sin haberse celebrado el contrato respectivo y que no es cancelado; *(v)* por la ejecución de obras que han debido contar con un contrato adicional y éste no se perfeccionó; y *(vi)* por el suministro de bienes y servicios sin mediar contrato.

**EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – El régimen aplicable a sus actos y contratos es el regulado por el derecho privado por vía general y el dispuesto en sus manuales y reglamentos internos de contratación / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Deben aplicar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política.**

En línea con lo anterior, en el presente caso la Empresa de Servicios públicos Empoduitama, tiene como objeto social principal la prestación de los servicios públicos esenciales de acueducto, alcantarillado y aseo en el área de la Jurisdicción del Municipio de Duitama. Por lo que el régimen contractual se encuentra reglado en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, en el cual se establece que el régimen aplicable a los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, será el regulado por el derecho privado por vía general y el dispuesto en sus manuales y reglamentos internos de contratación. (…) En efecto, la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A. E.S.P. en desarrollo de su régimen contractual, ajustó el Reglamento Interno de Contratación y Adquisición de Bienes y Servicios a través de la Resolución No. 0053 de fecha 21 de febrero de 2011, en dicho estatuto se fijaron las normas que rigen los procesos contractuales que adelanta Empoduitama S.A. E.S.P. En el mencionado estatuto, se estableció entre otras cosas lo siguiente:(…) Como puede observarse, dentro del estatuto contractual de Empoduitama S.A. E.S.P., a más de establecer los principios que rigen la contratación de la empresa, de manera expresa regló las modalidades de contratación, buscando que sus decisiones sean adoptadas con criterios de objetividad, esto en el marco de los postulados que rigen la función administrativa. En este contexto, la Ley 1150 de 2007, de manera expresa estableció que las entidades estatales que tienen un régimen especial de contratación, en el desarrollo de su actividad contractual, deben aplicar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política. (…). Conforme con lo anterior, se puede observar que la contratación de la Empresa de servicios Públicos Empoduitama S.A. E.S.P., se rige por los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución política, razón por la cual dichos principios allí consagrados tienen plena aplicación en la actividad contractual de dicha entidad.

**ACTIO IN REM VERSO - Negativa de las pretensiones por no haberse demostrado que la entidad hubiera** **instado, coaccionado o constreñido al demandante para contratar sin la solemnidad del contrato escrito.**

Precisado lo anterior para la Sala si bien en el presente asunto lo que se pretende es que se determine si se configuró un enriquecimiento por parte de la empresa, como consecuencia de un empobrecimiento de la empresa Monteine Ltda, quien prestó unos servicios, sin haber suscrito un contrato previo, y apreciadas las anteriores consideraciones en cuanto al régimen contractual del extremo pasivo de la litis, para esta Corporación, el presente caso se debe dilucidar a la luz de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, la cual determinó los casos en los que procede la reparación por vía de la actio in rem verso. Lo anterior, comoquiera que la parte actora formuló pretensiones de enriquecimiento sin causa que se invoca proviene de la ejecución de prestaciones que debían ser amparadas por la celebración de un contrato, pues la empresa de servicios públicos estableció en sus estatutos que los servicios se prestan bajo la previa realización de un contrato escrito a más de que la misma por ser entidad pública debe cumplir con los principios que orientan la función administrativa. Así las cosas, no puede inferirse que el demandante fue inducido por Empoduitama S.A. E.P.S a prestar sus servicios bajo el entendido que se iba a suscribir el contrato, pues de los documentos aportados, así como de las declaraciones de los testigos la empresa demandante, actúo voluntariamente en reprochable aventura de prestar servicios para una entidad pública, sin el respaldo contractual, ni el certificado de disponibilidad presupuestal, ni la garantía contractual requerida para estas. En este orden, se descarta la ocurrencia de la causal excepcional referida de haberse prestado el servicio por el actuar exclusivo de la entidad sin que medie culpa del particular, pues del devenir procesal se deduce que el actuar del demandante estuvo encaminado a eludir los procesos de contratación y con posterioridad a ello, regularizar la situación por medio de la suscripción de un contrato.Entonces, no puede señalarse que la actuación estuvo desprovista del elemento culpa objetiva relativa al desconocimiento de los procesos contractuales de la entidad y los requisitos necesarios para la formalización del contrato y la prestación de los servicios contratados. Al no evidenciarse y probarse que fue el actuar exclusivo y determinante de la entidad- Enpoduitama S.A E.P.S. que por medio de un constreñimiento o imposición indujo al demandante- Monteini Ltda- a prestar sus servicios sin contrato, relacionados con la reparación de las plantas de tratamiento la Milagrosa, Surba y la Estación Moreno que se encuentran a cargo de la empresa demandada, ha de confirmarse la decisión del a quo.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| [https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?guid=15 2383333003201800164011500123](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=152383333003201800164011500123) |



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala de Decisión No. 5

Magistrada Ponente: Beatriz Teresa Galvis Bustos

Tunja, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control:  | Reparación Directa  |
| Demandante:  | **Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda**  |
| Demandado:  | Municipio de Duitama- Empoduitama S.A. E.S.P.  |
| Expediente:  | 1523833332003-**2018-00164-01**  |
| [https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?guid=15 2383333003201800164011500123](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=152383333003201800164011500123)   |

# OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandanteMonteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama, que negó las pretensiones de la demanda.

 **I. ANTECEDENTES**

**La demanda (Archivo 01)**

# Pretensiones

1. El señor José Ramiro Cáceres Acevedo, representante legal de la Empresa Monteini Ltda Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, por conducto de apoderada judicial, solicitó:

*“1. Declarar a Empoduitama S.A. E.S.P. y al Municipio de Duitama, solidariamente y administrativamente responsable de los perjuicios patrimoniales- materiales y morales causados al señor JOSE RAMIRO CACERES ACEVEDO como consecuencia del no pago de los trabajos realizados en las plantas de tratamiento de Surba y La Milagrosa y con los cuales se benefició la comunidad del Municipio de Duitama.*

1. *Condenar en consecuencia a la empresa de Servicios Públicos Empoduitama S.A. E.S.P. y al Municipio de Duitama, como reparación del daño ocasionado, a pagar al actor los perjuicios de orden material y moral subjetivos y objetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS M/CTE ($18.000.000)*

1. *Ordenar que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

1. *Ordenar a las demandadas dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo*

*Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)*

1. *Condénese en costas a las demandadas. “*

# Hechos

1. Que, en la última semana del mes de diciembre del año 2015, el señor Francisco Palencia López quien para la época era el Ingeniero de Mantenimiento de Empoduitama S.A. E.S.P., contacto al señor José Ramiro Cáceres- representante legal- de la Empresa Monteini Ltda Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, con el fin de que realizara una serie de trabajos a fin de mitigar la emergencia que se había presentado en las plantas de tratamiento de agua de las estaciones la Milagrosa y Surba.

1. Que, en efecto a finales del mes de diciembre de 2015 se ejecutó la siguiente labor: *“Embobinado de bombas cloradororas y cambio de controles y sistema eléctrico de la planta la milagrosa y Estación Moreno y fabricación de ejes en acero inoxidable y cambios de sellos, floculador Planta Surba y reparación de reductor*” y que dicho trabajo se extendió hasta el 26 de febrero de 2016.
2. Que el 08 de noviembre de 2016, el representante legal de la Empresa Monteini Ltda Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, radicó ante Empoduitama S.A. E.P.S., factura N° 1687, con el fin de adelantar el cobro de los trabajos realizados en las plantas de tratamiento la Milagrosa y Surba.

1. Que el 29 de marzo de 2017, el representante legal de la Empresa

Monteini Ltda Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda solicitó a la entidad demandada, copia del informe de los trabajos ejecutados en las plantas de tratamiento y la devolución de la factura N° 1687; petición que fue resuelta con escrito fechado el 3 de abril de 2017 y a la cual le fue anexado el informe que rindió el jefe de control Interno de Empoduitama S.A. E.P.S, del cual se puede concluir que la Empresa Monteini Ltda Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, prestó sus servicios de reparación y mantenimiento en las plantas de tratamiento la Milagrosa y Surba.

# Fundamentos de la demanda

6. La parte actora, hace referencia a la sentencia de unificación de fecha 19 de noviembre de 2012, proferida por el Consejo de Estado y argumentó que, la administración municipal a través de su empresa de servicios públicos, abusando de su posición dominante, obtuvo para si un aprovechamiento económico, plausible en las obras realizadas en las respectivas plantas de tratamiento. Finalmente, refirió que la falla de la administración se concreta en la ejecución de la obra, sin mediar un contrato estatal.

 **II. TRÁMITE PROCESAL**

# Presentación y admisión de la demanda (Archivo 1 y 4)

7. La demanda fue radicada el 25 de abril de 2018 y repartida al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Duitama que, por auto del 12 de junio de 2018, dispuso su admisión.

**Contestación de la demanda**

# Empresa de Servicios Públicos de Duitama S.A. E.S.P. (Archivo 06)

1. La defensa de la Empresa de Servicios Públicos domiciliarios se opuso a las pretensiones y hechos de la demanda, y precisó que no existe prueba que permita establecer que el demandante fue obligado o constreñido por parte de algún funcionario que pertenecía a Empoduitama S.A. E.P.S. a ejecutar las labores que se reclaman.

1. Argumentó que la parte demandante refirió que la forma de contratación se rige por las Leyes 80 de 1993, 115 de 2007 y 1882 de 2018; normativas que no son aplicables a Empoduitama S.A. E.P.S, dado que es una empresa que se rige por las reglas de derecho privado.

1. Finalmente, propuso como excepciones las que denomino: “*el enriquecimiento sin causa no puede ser admitido en este caso porque se trata de un evento en que 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”, “no existió constreñimiento”*, y, “*no se configura la situación de urgencia manifiesta”.*

# Municipio de Duitama (Archivo 07)

1. Por conducto de apoderada judicial, el municipio de Duitama presentó contestación de la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y mencionó que de acuerdo a la sentencia de unificación de fecha 19 de noviembre de 2012, radicado N° 730012331000-2000-03075-01 (24897), por regla general el enriquecimiento sin causa y en consecuencia la *actio in rem verso*, no puede ser invocada para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique.

1. Explicó que, en el caso concreto se pretende el pago de unos perjuicios de manera que, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, estas deben ser reconocidas únicamente sobre el enriquecimiento sin causa alegado, dado que es una acción esencialmente compensatoria y añadió que de acuerdo al material probatorio allegado no existe responsabilidad por parte del Municipio de Duitama, por lo que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1. Formuló como excepciones las siguientes: *“falta de legitimación material en la causa por pasiva”, e “improcedencia de pago de perjuicios (materiales, morales actuales y futuros) en actio in rem verso o acción de enriquecimiento sin causa”.*

#  Audiencia inicial

1. La audiencia inicial se realizó el día 31 de enero de 2020 (Archivo 15), oportunidad en la que se agotaron las etapas de saneamiento, excepciones previas o mixtas y fijación del litigio, el cual se estableció de la siguiente forma:

*“La controversia se contrae a determinar si es jurídicamente procedente declarar que las entidades demandadas son administrativamente responsables por los perjuicios que alegó la parte actora le fueron ocasionados como consecuencia del no pago de unos servicios prestados a favor de EMPODUITAMA S.A. E.S.P. sin que mediara contrato estatal”*

1. Seguidamente, se agotó la etapa de la conciliación y se decretaron las pruebas de acuerdo a las solicitudes de los extremos procesales.

# Audiencia de pruebas

16. La audiencia de pruebas fue desarrollada el 8 de octubre de 2020 y el 4 de febrero de 2021 (Archivo 26 y 33). En ellas se practicaron los testimonios de Francisco Palencia López, Luis Alirio Cristancho Rojas y Jonathan Avella Beltrán y se incorporaron las documentales allegadas; luego, se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para la presentación de alegatos de conclusión.

**Alegatos de conclusión**

# Parte actora (Archivo 36)

17. Solicitó que fueran acogidas las pretensiones de la demanda, y señaló que se acreditaron los presupuestos de la procedencia de la acción *in rem verso*, en razón a que la parte demandante prestó sus servicios a Empoduitama S.A. E.S.P., configurándose un empobrecimiento por parte de la Empresa Monteini Ltda Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda. Así mismo, precisó que se probó la buena fe de la parte demandante y en razón a los testimonios recaudados se puede concluir que se ejecutaron las labores consistentes en embobinado de bombas y cloradoras, así como el cambio de controles y sistema eléctrico en las plantas de tratamientos averiadas.

# Municipio de Duitama (Archivo 35)

1. La defensa de la municipalidad reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda y agregó que de acuerdo al material probatorio recaudado no se logró demostrar ni la responsabilidad ni el nexo causal endilgado al Municipio de Duitama, contrario sensu, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1. Adujo que en el presente caso no se configura el daño antijurídico, la acción u omisión estatal y menos aún que el daño alegado sea imputable al Estado, por lo que se deben negar las pretensiones de la demanda.

# Empresa de Servicios Públicos de Duitama S.A. E.S.P. (Archivo 37)

20. Reiteró los argumentos esbozados con la contestación de la demanda y agregó que esta acción es esencialmente compensatoria y no indemnizatoria, por lo que el demandante solo tendría derecho al monto del enriquecimiento que reclama.

# Sentencia de primera instancia

1. En sentencia proferida el 3 de noviembre de 2021, el Juzgado Tercero Administrativo de Duitama, resolvió (Archivo 41):

***“PRIMERO. –DECLARAR,*** *probada la excepción de “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA” propuesta por el MUNICIPIO DE DUITAMA de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO.- NEGAR*** *la totalidad de las pretensiones de la demanda, atendiendo a las consideraciones realizadas en la parte motiva de la presente providencia.*

***TERCERO.- NO CONDENAR*** *en costas, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.*

1. El Juzgado de primer grado se refirió inicialmente a la excepción planteada por el Municipio de Duitama, referente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, y para resolverla hizo alusión a la competencia de los municipios para la prestación de los servicios públicos y precisó que de acuerdo al material probatorio recaudado se encuentra demostrado que el Municipio de Duitama no tuvo injerencia alguna en los hechos objeto de la demanda. Por ende, dijo que el municipio de Duitama no está llamado a responder por las pretensiones invocadas y por tanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el ente territorial.

1. Seguidamente se refirió al marco jurisprudencial del enriquecimiento sin justa causa e indicó que, para desarrollar el enriquecimiento sin causa como figura aplicable al caso bajo estudio, era necesario referirse al régimen contractual aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios y concluyó que tienen una norma especial que no es otra que la Ley 142 de 1994.

1. Precisado esto, indicó que cuando se trata de asuntos donde se reclama el enriquecimiento sin causa a una empresa de servicios públicos no es posible dar aplicación a las reglas establecidas en la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, dado que esta solo es aplicable a las situaciones o contratos que se rigen por la Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarias.

1. Luego se refirió al enriquecimiento sin causa en el derecho privado, precisando que cuando se pretende la declaratoria de un enriquecimiento sin causa del que se ha beneficiado una empresa de servicios públicos domiciliarios, regulada por la Ley 142 de 1994, debe regirse por el derecho privado. Y añadió que en el caso concreto aplicaría las reglas del enriquecimiento sin causa dispuestas para el derecho privado.

1. Seguidamente se refirió al material probatorio recaudado y dijo que la Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, en efecto prestó algunos servicios a favor de Empoduitama S.A. E.S.P., los cuales fueron para atender algunos daños que se presentaron dentro de algunas máquinas usadas para prestar el servicio público domiciliario de agua potable, los cuales fueron recibidos a satisfacción por funcionarios de la entidad, por lo que concluyó que hubo un enriquecimiento por parte de Empoduitama S.A. E.S.P.

1. Explicó que, dado que se encontraba acreditado el enriquecimiento por parte de Empoduitama S.A. E.S.P., era necesario determinar si el mismo fue correlativo a un empobrecimiento de la empresa demandante y argumentó que dentro del expediente no se encuentra demostrado los costos en que incurrió la Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, por prestar los servicios, de manera que no se probó la afectación del detrimento patrimonial del demandante.

1. Expuso que la Resolución N° 053 del 21 de febrero de 2011 “*por el cual se ajusta el Reglamento Interno de Contratación y Adquisición de Bienes y Servicios de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A.*

*E.S.P “EMPODUITAMA S.A E.S.P”, estableció* que, los contratos celebrados por la empresa de servicios públicos deben constar por escrito, y que, en caso de emergencia o siniestro, el gerente podrá ordenar gastos para garantizar la prestación del servicio público. Sin embargo, en el caso bajo estudio entre la empresa demandante y Empoduitama S.A. E.S.P no se celebró ningún tipo de contrato, y menos aún se demostró que existió un indicio que permitiera inferir que se celebró un contrato verbal entre las partes.

1. De acuerdo a lo anterior, el *A quo* dijo que el no haber celebrado el contrato previamente a la ejecución de las obras, atenta gravemente los principios de la función administrativa, soslayando las disposiciones imperativas del principio de trasparencia establecido en la Ley 80 de 1993 y de imparcialidad plasmado en la Constitución Política, pues con ello se pretermiten las reglas objetivas justas y claras previamente establecidas por la entidad para la celebración de contratos e impidiendo la escogencia objetiva de contratistas aun cuando se trate de situaciones de emergencia.
2. Luego adujo que, a pesar de no haberse celebrado el correspondiente contrato, de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, obró por su propia cuenta, con pleno conocimiento que no había una relación precontractual o contractual con Empoduitama S.A E.S.P., y aun así procedió a realizar los servicios referidos sin contar con el respaldo legal respectivo.
3. Finalmente indicó que en el sub examine dando aplicación del principio general del derecho, según el cual, “*nadie puede alegar su propia culpa*”, el daño alegado por la empresa demandante es atribuible entre otras cosas a su propia actuación o responsabilidad, en el entendido en que su proceder conforme a la situación fáctica que plantea como sustento de sus pretensiones, eludió la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos, debiendo asumir los efectos de su propia negligencia.

**Recurso de apelación**

# 32. La parte demandante- Monteini Ltda Montajes Técnicos

**Industriales Asociados Ltda[[1]](#footnote-1)**, presentó recurso de apelación, argumentando que se encuentra demostrado el empobrecimiento de la Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda,toda vez que reposa en el expediente el comprobante de pago por concepto de IVA, asimismo, los testigos hicieron referencia tanto a la utilización de los materiales empleados para la realización de la obra, como a la subordinación laboral que existía entre ellos y la Empresa demandante.

1. Indicó en cuanto a la suscripción del contrato que, esta no se concretó por *“culpa de Empoduitama S.A E.S.P”* y que se encuentra demostrado que se recibieron instrucciones para la ejecución de las reparaciones que se requerían por parte de la Empresa de Servicios Públicos. Agregó que se debe tener en cuenta la buena fe de la Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda a partir de las declaraciones rendidas por los testigos.

1. Finalmente, argumentó que se cumplen todos los elementos del enriquecimiento sin causa, de manera que solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

 **III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

# Admisión del recurso de apelación (Archivo 04)

35. En auto del 28 de enero de 2022, se resolvió admitir el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama.

 **IV. CONSIDERACIONES**

# Competencia

1. El artículo 328 del Código General del Proceso, prevé:

*“****Artículo 328. Competencia del superior.***

*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,* ***sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio,*** *en los casos previstos por la ley.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso,* ***el superior resolverá sin limitaciones.***

*(…)”*

1. Según la norma transcrita se colige que el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada. Así lo sostuvo la Subsección “A” de la Sección Segunda el Consejo de Estado en sentencia proferida el 23 de febrero de 2017[[2]](#footnote-2).

# Problema jurídico

1. De conformidad con lo antes expuesto, se formula el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente revocar y/o modificar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Duitama que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar acceder a las mismas?

1. Para desatar el problema jurídico, conforme a lo expuesto en el recurso de apelación han de resolverse los siguientes cuestionamientos:

¿Existe prueba que demuestre que se configuró un enriquecimiento sin justa causa a favor de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios- Empoduitama S.A.E.P.S., originado en la prestación de servicios sin que mediara la suscripción de un contrato y relacionados con los arreglos a las plantas de tratamiento la Surba y la Milagrosa que son operadas por Empoduitama S.A., desencadenando un empobrecimiento injustificado en detrimento de la Empresa Monteini Ltda. Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda?

1. En caso afirmativo, se dilucidará sobre la viabilidad de que se condene a la entidad demandada al pago de los valores solicitados por la prestación de los servicios que aluden.

1. A efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** la figura del enriquecimiento sin causa **ii)** los presupuestos de la *actio in rem verso*, y **iii)** caso concreto

# Sentido de la decisión

42. La Sala confirmara la sentencia del 3 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Duitama que negó las pretensiones

de la demanda, en tanto, a pesar de demostrarse que la demandante- Empresa Monteini Ltda. Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, prestó sus servicios relacionados con los arreglos a las plantas de tratamiento la Surba y la Milagrosa que son operadas por Empoduitama S.A., no se acreditó que la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios- Empoduitama S.A. E. P.S., hubiera instado, coaccionado o constreñido al demandante para que prestara dicho servicio por fuera de una relación contractual, siendo este último elemento una condición *sine qua non* para la procedencia de la denominada *actio in rem verso* y del enriquecimiento sin justa causa.

# Valoración probatoria

1. **Prueba documental:** se otorgará valor probatorio a los documentos que reposan en el plenario. Ello, en la medida que no fueron tachados y las partes los tuvieron a su disposición durante todo el proceso, de conformidad con la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, con ponencia del Doctor Danilo Rojas Betancourth[[3]](#footnote-3).

1. **Testimonios:** Se practicó el testimonio de Luis Alirio Cristancho Rojas, Jonatan Avella Beltrán y Francisco Obdulio Palencia López en la audiencia de pruebas celebrada el 8 de octubre de 2020 y 4 de febrero de 2021, los que no fueron objeto de tacha.

# Hechos probados

45. De acuerdo a las pruebas documentales aportadas al expediente la Sala encuentra acreditado en lo que resulta relevante para el estudio del recurso de alzada, lo siguiente:

• Informe de auditoría de fecha 28 de noviembre de 2016, suscrito por el jefe de Control Interno y de Gestión de Empoduitama S.A. E.P.S., en el que se da cuenta de los trabajos ejecutados entre diciembre de 2015 y enero de 2016, por la Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, del cual se destaca lo siguiente:

“*Resultados obtenidos:*

* *El subgerente Técnico y Operativo, manifestó que no tuvo conocimiento de los trabajos realizados por el señor Ramiro Cáceres, pero que si tuvo conocimiento de los daños que presentó el sistema eléctrico en la planta la Milagrosa. Respecto a la salida de elementos de las plantas manifiesta que debe haberse dado estas tuvieron que tener el visto bueno del funcionario que solicitó cotización y demás.*
* *El jefe de mantenimiento manifestó que, durante la última semana de diciembre de 2015, se presentaron daños en los motores de las bombas del sistema de cloración y en el motor de una de las bombas de lavado de la planta la Milagrosa, situaciones que afectaron el servicio de agua, por tratarse de una emergencia y previa autorización del gerente General de la época, se procedió a mandarlas reparar a la firma Montaine Asociados Ltda. De igual forma manifiesta que durante la última quincena del mes de diciembre del año 2015, se presentaron varios daños en la planta de el Surba y estación Moreno, los cuales fueron atendidos y reparados por el mismo proveedor previa autorización del Gerente general de esa vigencia, los trabajos realizados y entregados a satisfacción fueron los siguientes:*
	+ *Desmontaje, reparación, montaje y puesta en funcionamiento del motor del reductor de velocidad de uno de los loculadotes de la planta Surba.*
	+ *Desmontaje, bobinado del motor, cambio de rodamientos y sellos al motor de una de las bombas dosificadoras de la estación Moreno; revisión de la acometida eléctrica de esta misma bomba.*
	+ *Suministro e instalación de eje en acero inoxidable para agitador del tanque de soda de la planta Surba.*
	+ *Suministro e instalación de sellos mecánico de 2 y revisión del reductor de velocidad de flocurador planta Surba.*
	+ *Reparación de cuatro baterías de sillas de la oficina PQR del área de comercialización las cuales fueron recibidas a satisfacción por parte del jefe de Mantenimiento.*
	+ *El proveedor mantiene dos motores que corresponden a la Bomba del sistema de cloración y bomba de lavado, las cuales fueron retiradas para ser revisadas debido a que presentan fallas médicas. (…)*

*Conclusiones*

*De acuerdo a las pruebas realizadas y a las evidencias encontradas, la audiencia practicada permite determinar las siguientes situaciones:*

* + 1. *El señor Ramiro Cáceres Acevedo Representante Legal de la Empresa Montaine Asociados Ltda, efectivamente prestó sus servicios de reparación y mantenimiento de equipos para Empoduitama en las plantas la Milagrosa y Surba, mantuvo sus actividades desde septiembre de 2015 y febrero de 2016. Los trabajos realizados fueron recibidos a satisfacción por el jefe de mantenimiento.*
		2. *De acuerdo a lo informado por el señor Ramiro Cáceres Acevedo, los trabajos realizados fueron autorizados por el Gerente de la época (Ing. Jorge Luis Verdugo) y con conocimiento del ingeniero de mantenimiento. La auditoría realizada no encontró evidencia documental de instrucciones dadas por el Gerente, como si se pudo observar, que las autorizaciones para desarrollar las labores del contratista fueron generadas por el jefe de mantenimiento según lo manifestado por el jefe de plantas y lo registrado en las bitácoras de las plantas.*
		3. *El jefe de mantenimiento Ingeniero Francisco Palencia López, omitió informar oportunamente al gerente actual (Ingeniero Ramón Anselmo Vargas) sobre las situaciones que se adelantaban, generando con ello el riesgo de una reclamación jurídica por parte del contratista (…)”* (archivo 001)
	+ Factura N° 1687 de fecha 1° de noviembre de 2016, por valor de $9.871.600, dirigida a Empoduitama S.A. E.S.P.
	+ Oficio SGE-10800023-2020 de fecha 6 de febrero de 2020 y suscrito por el secretario General del Municipio de Duitama, en el cual infirmó lo siguiente: *“[m]e permito informarle que revisado los archivos de la Oficina de Contratación, se verificó que el señor José Ramiro Cáceres Vega representante Legal de MONTEINI LTDA no suscribió contrato alguno con el Municipio de Duitama”* (archivo 17)
	+ Resolución N° 053 de fecha 21 de febrero de 2011, por medio de la cual se ajusta el reglamento interno de contratación y adquisición de bienes y servicios de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de

Duitama S.A. E.S.P. (archivo 018)

* + El 4 de diciembre de 2016, el representante legal de la Empresa Monteini Ltda, elevó petición dirigida a Empoduitama S.A. E.S.P., en la cual solicitó*: “[m]e sean diligenciados los trabajos que se realizaron el 22 de diciembre de 2015 y la primera semana de enero de 2016, la cual corresponde a embobinados mantenimiento general de las bombas cloradoras de la planta milagrosa y la bomba de la estación moreno y cambio de acometidas eléctricas, fabricación, suministro e instalación de eje planta surba en acero inoxidable, reparación de motor reductor, suministro y cambio de sello de flocurador y reparación, refuerzo y pintura general de las sillas de espera de la oficina principal. La cual haciende a la suma de $9.871.600 envío factura adjunta N° 1682 para el pago lo más pronto posible…*” (archivo 018)
	+ El 25 de noviembre de 2016, el jefe de Planta le informa al jefe de Control Interno de Empoduitama S.A. E.S.P, lo siguiente: *“1****.*** *Del emboninado de las bombas cloradoras Planta Milagrosa y Estación Moreno. No hay claridad ni en número, ni especificaciones de las bombas mencionadas. Se presentó daño en una de las bombas de lavado la cual fue retirada con autorización del Ing de Mantenimiento y hasta la fecha no ha sido reintegrada. Se presentó fallas en las bombas (dos unidades) de presión estacionaria del sistema de cloración (NO BOMBAS CLORADORAS) de las cuales una fue instalada junto con un protector, faltando por devolver una de ellas (..)* ***2.*** *Cambio de controles y sistema eléctrico planta milagrosa y estación moreno. No se especifica a que controles se refiere. Como lo menciono en el ítem anterior, instaló un protector de corriente en la Planta la Milagrosa.* ***3****. Fabricación de ejes en acero inoxidable y cambio de sellos floculador Planta Surba. Hace referencia a un eje del floculador N° 2, con un sello el cual tuvo que ser cambiado nuevamente en octubre /2016 por defecto (desgaste)* ***4.*** *Reparación reductor planta Surba. En el mes de diciembre de /2015 reparar el motor del floculador N° Dos (2) y lo instala y pone en funcionamiento, más no el reductor. (diciembre 16****). Los trabajos realizados fueron autorizados por el Ingeniero de Mantenimiento y se presentaron como emergencias por falta de mantenimiento preventivo****. En las bitácoras de las plantas de tratamiento, se encuentran registradas las diferentes actividades.”* (archivo 018)
	+ Certificación de fecha 7 de febrero de 2020, suscrita por la jefe de la Oficina Jurídica de Empoduitama S.A. E.S.P, en la cual certifica cual era el procedimiento para contratar en los años 2015 y 2016, así:

“*CAPITULO III REQUISITOS GENERALES*

*ARTICULO DÉCIMO. - REGISTRO DE CONTRATISTA: Todas las personas*

*naturales y/o jurídicas que deseen participar en los procesos contractuales con la Empresa, deberán estar inscritos en el Registro de proveedores de la empresa, antes de presentar la propuesta, para lo cual deberán cumplir con los requisitos exigidos en el anexo N° 1 de este reglamento dependiendo del tipo de contrato.*

*PARAGRAFO PRIMERO.- Cuando el monto a contratar sea igual o superior a doscientos (200) SMMLV el proveedor deberá estar inscrito en el registro Único de proponentes (RUP) de la Cámara de Comercio.*

*PARAGRAFO SEGUNDO.- Con el fin de garantizar el acceso de los proponentes al Registro Interno de Proveedores de la empresa, esta aplicará el siguiente procedimiento (…)*

 *ARTICULO DÉCIMO PRIMERO.- DISPONIBILIAD Y RESGISTRO*

*PRESUPUESTAL. Para el inicio del procedimiento de contratación a que se refiere este reglamento, es requisito indispensable que exista la correspondiente disponibilidad presupuestal .*

*Una vez agotada la etapa de selección del contratista, se adelantará el perfeccionamiento y la legalización del contrato, dentro de lo cual se expedirá el registro presupuestal (…)*

*PARAGRAFO. El funcionario que adelante trámites contractuales comprometiendo recursos de la empresa sin previa disponibilidad presupuestal responderá económicamente por las obligaciones generadas sin perjuicio de las acciones legales que se deriven de dicha actuación 8…)*

*CAPITULO IV*

*DE LOS PROCEDIMIENTOS*

*ARTICULO DÉCIMO QUINTO.- DE LA FORMA DEL CONTRATO: los contratos que celebre la empresa constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación de dominio o imposición de gravámenes o servidumbres. Sobre bienes inmuebles y en general, aquellos que conforme a las normas vigentes deban cumplir con dichas formalidades.*

*ARTICULO DÉCIMO SEXTO.- ETAPAS DE LA CONTRATACION*

*ETAPA PREPARATORIA: Constituye la etapa fundamental donde previamente se adelantará la formación del proyecto, los estudios de prefactibilidad y factibilidad seguido con la elaboración de los estudios previos de conveniencia y oportunidad, en donde como mínimo ha de tenerse en cuenta la descripción la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación, definición de la necesidad, definición técnica, condiciones del contrato a celebrar (plazo de ejecución, lugar de ejecución, valor estimado, forma de pago, garantías, etc) fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección, análisis económico que soporta el valor estimado del contrato, tipificación, estimación y asignación de riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato, de acuerdo al formato vigente del Sistema Integrado de Gestión. (…)*

*ETAPA PRECONTRACTUAL: En esta etapa se publicarán en la página web de la empresa el aviso único, los pliegos de condiciones o términos de referencia, para que estos sean conocidos a fin de que puedan hacerse a los mismos, observaciones que permitan la participación activa de los interesados en el proceso. En esta etapa se efectúa la recepción de ofertas, la evaluación de las mismas y se concluye con la adjudicación del contrato.*

*ETAPA CONTRACTUAL: Es la etapa de consolidación del proceso contractual donde se perfecciona, legaliza y ejecuta el contrato, esto es el desarrollo del objeto contractual por parte del contratista y de la contraprestación por parte del contratante, en las condiciones y plazos pactados.*

*ETAPA POSCONTRACTUAL: Es la etapa correspondiente a las actuaciones posteriores al vencimiento del termino establecido en el contrato, se consolida con el acto de liquidación del contrato*” (Archivo 018)

• Bitácoras de las plantas de tratamiento la Milagrosa y Surba, de los periodos comprendidos entre diciembre de 2015 y 2016, en las cuales se registraron las novedades por parte de los guardas de seguridad (archivo 029)

**Marco Normativo y Jurisprudencial**

# Del enriquecimiento sin justa causa

1. La teoría del enriquecimiento sin causa parte de la concepción de justicia como fundamento de las relaciones reguladas por el derecho, bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por tanto, el equilibrio económico existente en una determinada relación jurídica debe afectarse – para que una persona se enriquezca y otra se empobrezca – mediante una causa que se considere ajustada a derecho[[4]](#footnote-4). El Consejo de Estado, en sentencia de 26 de mayo de 2010, explicó:

*La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, aun cuando en término monetarios no siempre se vea reflejado (…)*[[5]](#footnote-5)-Destaca la Sala-

1. Puede decirse que hay enriquecimiento sin justa causa cuando se presenta: i) un aumento patrimonial a favor de una persona, ii) una disminución patrimonial en contra de otra, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.

 **De la *actio in rem verso –* presupuestos**

1. Teniendo en cuenta que se hace referencia al enriquecimiento sin causa y a la *actio in rem verso*, y que en ocasiones se consideran la misma acepción, la doctrina diferencia tales conceptos de manera que el primero, es un principio general del derecho que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada; mientras que el segundo, es la figura procesal por medio de la cual se intenta la pretensión que reclama los efectos de la vulneración de dicho principio general[[6]](#footnote-6).

1. La *actio in rem verso* aparece entonces como un medio de naturaleza subsidiaria, es decir, sólo es procedente cuando el demandante no cuenta con ningún otro tipo de acción para pretender el restablecimiento patrimonial solicitado, luego, dicha figura jurídica tiene además, un rasgo excepcional, dado que el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado), no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el Código Civil; a más que se trata de un medio de carácter meramente compensatorio, esto es, que a través de ésta no se puede pretender la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que el contenido y alcance de la misma se circunscribe al monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado, que debe corresponder correlativamente al aminoramiento que padeció el demandante[[7]](#footnote-7).

1. El Consejo de Estado se ha ocupado de los requisitos necesarios para que proceda la figura en comento; fue así como en sentencia de 02 de mayo de 2007, la Sección Tercera, con ponencia de la consejera Ruth Stella Correa Palacio, dentro del expediente No. 25000-23-26-000-1995-01123-01(16211), señaló:

*(…) si bien la jurisprudencia de la Corporación ha aceptado en algunos eventos la acción in rem verso para reclamar la compensación de quien sufre una disminución patrimonial, originada en aquellas situaciones en que no mediando un contrato, el actor entregó un bien, ejecutó un servicio o una obra recibida a satisfacción por la entidad pública demandada sin que la misma la haya cancelado, lo cierto es que en dichos casos fue menester probar la concurrencia de los elementos que la configuran, esto es,* ***un enriquecimiento patrimonial de la parte beneficiada****, con* ***un correlativo empobrecimiento de la parte afectada****, sin una causa jurídica que justifique el desequilibro económico, y además* ***la buena fe en la actuación y la subsidiaridad de la acción****, esto último en el entendido de que no debe existir otra diferente que permita obtener el reintegro del valor de la disminución o el restablecimiento del equilibrio entre los dos patrimonios, requisitos todos estos que no se encuentran acreditados en el presente proceso*. -Negrilla del original-

1. En posterior pronunciamiento el alto Tribunal analizó un requisito adicional a los tres anotados en precedencia, consistente en la ausencia de otro medio procesal para demandar la actuación de la administración y buscar la reparación del empobrecimiento sufrido, de modo que únicamente proceda la *actio in rem verso*. En dicha ocasión explicó:

*(…) Se trata entonces de aquellos eventos en los cuales las partes, por alguna razón, no han dado cumplimiento a las normas que regulan la celebración y ejecución de contratos estatales y a pesar de ello, el particular ejecuta una prestación a favor de la Administración –da un bien, presta un servicio, realiza una obra, etc.- que se traduce en un aumento patrimonial para la entidad estatal e implica una correlativa disminución del patrimonio del ejecutor de la prestación, es decir le produce a éste un empobrecimiento, que por la ausencia del soporte contractual, resulta carente de justificación legal.*

*No obstante, debe recalcar la Sala en esta oportunidad cómo el solo traslado o desequilibrio patrimonial –enriquecimiento y correlativo empobrecimiento- más la verificación de ausencia de sustento contractual, resulta insuficiente para efectos de concluir acerca de la existencia de un enriquecimiento sin justa causa que dé lugar al reconocimiento de una compensación, por cuanto* ***en estos casos es necesario analizar también la conducta de las partes de la relación negocial, así como determinar las circunstancias en medio de las cuales se produjo la ejecución de prestaciones sin soporte contractual, debiéndose determinar la buena fe con la que han actuado, para descartar de esta manera que el empobrecimiento de quien reclama haya obedecido a circunstancias sólo imputables a su propia conducta, como cuando por su cuenta y riesgo decide adelantar la prestación sin contar con la instrucción o con el visto bueno de la Administración, pues en tal caso estará llamado a soportar la disminución patrimonial que sufra[[8]](#footnote-8).*** -Destaca la Sala-

1. Básicamente a partir de la jurisprudencia de esta jurisdicción, se ha dado la necesidad de establecer por esta vía la procedencia, para reclamar los valores no recibidos en caso de prestación de servicios al margen de un contrato estatal, siempre y cuando se cumpla los presupuestos y no haya operado la caducidad.

1. Ahora, en **sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012**, la Sección Tercera del Consejo de Estado, 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.***

* + 1. ***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.*

* + 1. ***En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta****,* ***la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras****,* ***prestación de servicios*** *y* ***suministro de bienes****,* ***sin contrato escrito alguno****, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.*

*12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales. [[9]](#footnote-9) -*Destaca la Sala-

1. De lo anterior, pueden señalarse como causales específicas de procedencia de la acción bajo examen, las siguientes: **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.

1. Finalmente, precisó el Consejo de Estado que, por regla general, el enriquecimiento sin justa causa y, en consecuencia, la *actio in rem verso,* no pueden ser invocados para reclamar el pago de servicios o prestaciones ejecutadas sin la previa celebración de un contrato estatal que lo justifique. Lo anterior, obedece a que dicha acción requiere, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa de derecho.

Dijo la sentencia de unificación:

***“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 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 83176 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 artículo 41 inciso 4º).* ***En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.***

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

 ***En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.[[10]](#footnote-10)****” (Énfasis adicional).*

55. La postura jurisprudencial adoptada apunta a que todos los particulares o personas jurídicas que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito –solemnidad[[11]](#footnote-11)- para perfeccionarlo, sin que sea admisible obviar tal condición como excusa para su inobservancia. Posición que sería reafirmada, entre otras, en sentencia de 24 de abril de 2017, Exp. No. 25000-2326-000-2001-0290601(36943), C.P. Danilo Rojas Betancourth. En dicha oportunidad el Consejo de Estado, resaltó:

*“38. En razón de las múltiples interpretaciones y posiciones adoptadas por la jurisprudencia en los últimos años en torno a estos eventos de ejecución de prestaciones sin soporte contractual y a la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin justa causa, así como la forma como la misma debe ser entendida para tales efectos,* ***la Sala Plena de la Sección Tercera profirió sentencia de unificación jurisprudencial[[12]](#footnote-12), en la cual sostuvo que en estos eventos en los que se ejecutan prestaciones a favor de una entidad estatal sin que se haya celebrado el respectivo negocio jurídico en la forma dispuesta por la ley****,* ***lo que se pretende es desconocer el cumplimiento de la norma imperativa, de acuerdo con la cual los contratos estatales se celebran por escrito, agotando los procedimientos de selección.***

* 1. *Así mismo,* ***sostuvo que la actio in rem verso no procede para reclamar el pago de obras, servicios o bienes ejecutados o entregados sin mediar contrato perfeccionado****, porque un elemento de la figura del enriquecimiento sin justa causa es que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa, y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son solemnes, puesto que deben constar por escrito, salvo ciertos casos de urgencia manifiesta, en los que se torna consensual.*

* 1. *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.***

* 1. *Se concluye entonces en dicha providencia, 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), que serían, entre otros, los siguientes:*

*41.1.* ***Cuando fue exclusivamente la entidad****, sin participación y sin culpa del particular,* ***la que en virtud de su supremacía****, de su autoridad o de su imperium,* ***constriñó o impuso la ejecución de prestaciones en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.***

*41.2.* ***En los casos en que es urgente y necesario adquirir bienes, servicios, obras, etc., para prestar un servicio que conduce a evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho –fundamental- a la salud****. La urgencia y necesidad deben ser manifiestas, que impidan adelantar el procedimiento de selección y la celebración de los contratos.*

*41.3.* ***Cuando debiéndose declarar la urgencia manifiesta, la entidad omitió tal declaratoria y procede a solicitar las obras, bienes, etc., sin contrato escrito alguno.***

 *42. Y se aclara en la sentencia de unificación, que el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio, no indemnizatorio y por ello, da lugar al reconocimiento del monto del enriquecimiento, debiéndose tramitar a través de la acción de reparación directa, pues el enriquecimiento constituye un daño para el empobrecido, que proviene de un hecho de la administración.****”.***

# Del régimen contractual de las Empresas de servicios públicos

1. El régimen contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios en general consagra unas reglas especiales, comoquiera que contienen dos aspectos relevantes, uno que procura satisfacer la atención de las necesidades básicas de la comunidad, y otro, la competencia de las empresas del sector en similares condiciones para operar con la oportunidad y eficiencia requerida.

1. Es así que se determinó la aplicación de un régimen de contratación para todas aquellas empresas sin importar su naturaleza jurídica, ligado precisamente a las condiciones del servicio que operen y prestan, el cual se encuentra consagrado en la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa. ( )"*

1. De acuerdo con lo expuesto, el régimen aplicable a los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios en general, será el regulado por el derecho privado. Sobre este punto, el Consejo de Estado en providencia del 05 de julio de 2018, se señaló:

*"Nuestro ordenamiento jurídico le ha atribuido a las Empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (E.S.P), el cumplimiento de especiales actividades económicas con el exclusivo propósito e indiscutible finalidad de propender por la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y de preservar el interés general, precisamente y sobre la base del reconocimientos de ser entidades actoras dentro del ámbito de la economía de mercado, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 establece que los actos expedidos por ellas y los contratos celebrados en ejercido de las mismas se rigen exclusivamente por las normas de derecho privado, salvo aquellos casos en los cuales la Constitución o la Ley dispongan expresamente lo contrario.*

*De ésta forma se entiende que por regla general cuando las empresas que prestan servicios, ya sean éstas públicas, de capital público o privado, o privadas desarrollen actividades económicas tendientes al cumplimento de su objeto prestacional pueden celebrar contratos o incluso emitir decisiones o actos de carácter unilateral, los cuales se sujetarán primordialmente a las normas previstas en el régimen de derecho privado, según los mandatos imperativos de la ley 142 de 1994, debiendo en consecuencia, salvo las normas especiales en la materia, aplicar de manera concreta y por regla general, en sus proceso de contratación ya sus contratos, las disposiciones del código de comercio y demás de esta naturaleza que fueren pertinentes, al igual que sus principios y valores.*'*13*

1. Brota de lo anteriormente expuesto que, el régimen jurídico de los contratos celebrados por las empresas prestadoras de servicios públicos, será el de derecho privado por vía general y el dispuesto en sus manuales y reglamentos internos de contratación.

1. Ahora bien, pese a que las empresas prestadoras de servicios públicos gozan de un régimen especial en materia contractual, no debe perderse de vista que éstas hacen parte de la estructura del Estado y por ello la gestión contractual que adelanten, debe estar encaminada a la satisfacción del interés general.

1. Conforme el artículo 2° de la Constitución Política el cual establece como fines del Estado los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, entre otros.

1. Dicho precepto constitucional contiene la razón de ser de todas las autoridades, como lo es proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

1. Bajo este derrotero, se tiene que una de la manifestación de la voluntad de la administración es el contrato estatal, con el cual se busca garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, de acuerdo con las normas, principios y valores contenidos en el Estatuto de Contratación, en tal sentido, la actividad contractual del Estado se encuentra regulada por unos principios que tienen como finalidad orientar dicha actividad, buscando que sus decisiones sean adoptadas con criterios de objetividad, esto en el marco de los postulados que rigen la función administrativa.

13Sentencia del Consejo de estado, Sección tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO

SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 05001-23-31-000- 1997-02686-01(59530), Actor: UNIÓN TEMPORAL INGSA LTDA. ALVARO DIEGO SEPÚLVEDA ()CAMPO- JORGE ARTURO LOPERA QUINCENO- RODRIGO LENIS

SUCERQUIA, Demandado: ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P —ACUANTIOQUIA

E.S.P.

1. En ese contexto, el legislador a través de la Ley 1150 de 2007 de manera expresa estableció que las entidades estatales que tienen un régimen especial de contratación, en el desarrollo de su actividad contractual, deben aplicar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política; en efecto, el artículo 13 de la referida norma indica:

*“Artículo 13.- Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 257 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal".*

1. En tal sentido, el artículo 209 de la Constitución consagra los principios de la función pública en los siguientes términos:

*“Artículo 209. La Función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, a delegación y la desconcentración defunciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley". (Destacado por la Sala)*

1. Respecto a la aplicación de los principios de la función administrativa en el marco de la contratación estatal, el Consejo de Estado en sentencia de 29 de agosto de 2007, precisó:

*"(...) La Carta Suprema en su artículo 209 ordena que el ejercicio de la función administrativa se encuentra sometido a los principios de igualdad, de moralidad, de eficacia, de economía, de celeridad, de imparcialidad y de publicidad, razón por la cual en la medida en que la contratación estatal puede identificarse como una actividad administrativa, necesariamente deben aplicársele estos mismos principios, sin perjuicio de muchos otros que también forman parte del texto constitucional y que revisten enorme importancia en relación con las actividades de las entidades del Estado (...)[[13]](#footnote-13)"*.

1. Por su parte, en cuanto a la gestión contractual de una entidad pública no sometida al Estatuto General de la Contratación Pública prevista en la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado en sentencia de 10 de marzo de 2005, indicó lo siguiente:

*“ A pesar de que se trata de entidades que dada su naturaleza de empresas industriales y comerciales en algunos aspectos funcionan como particulares, con mayor independencia frente al aparato estatal que otras entidades, en realidad "no son particulares; y conservan, como toda empresa de su misma naturaleza, unos objetivos y finalidades que difieren del simple ánimo de lucro que inspira a aquellos; por esta razón, también están obligadas a administrar sus recursos de manera eficiente y transparente, y en materia de contratación, no se hallan exentas del deber de cumplir con el principio de la selección objetiva, eligiendo como sus contratistas a quienes presenten las ofertas más favorables, incluyendo en la valoración de tal favorabilídad el precio de las mismas; por ello, en la medida en que vulneren tales principios en forma grave, estarán así mismo incurriendo en una violación a los derecho colectivos de la moralidad administrativa y el patrimonio público[[14]](#footnote-14)”*

# Caso concreto

1. De conformidad con los argumentos que sustentan el recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si por la prestación del servicio que alude el demandante, se configuró sin justa causa a favor de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios- Empoduitama S.A. E.P.S., un enriquecimiento en detrimento de la Empresa Monteini Ltda, dado que no mediaba la suscripción de un contrato para realizar la prestación de servicios mencionados.

**De la aplicación de la sentencia de Unificación de 19 de noviembre de 2012, en el presente caso.**

1. La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido a tono con el desarrollo que la institución -enriquecimiento sin causa -, que las condiciones esenciales para la prosperidad de la acción *in rem verso* se fundan en la existencia de un enriquecimiento, que puede asumir una de dos formas (el incremento patrimonial o la evitación de una merma); un empobrecimiento correlativo, en el sentido de que esa ventaja debe verse reflejada, necesariamente, en otro patrimonio en un sentido negativo; y, por último, la ausencia de causa jurídica que justifique esa situación.

1. Así, se ha señalado que el medio de control de reparación directa es la vía para perseguir la declaratoria de la responsabilidad del Estado, ante la ausencia de un contrato, en los siguientes eventos: *(i)* cuando el afectado, a solicitud de la Administración, ejecutó prestaciones a su favor luego de que ésta le adjudicara un contrato, pero antes de su celebración[[15]](#footnote-15); *(ii)* cuando un contratista de la Administración, luego de terminado un contrato, sigue ejecutando prestaciones a su favor ante la perspectiva de la futura celebración de otro contrato con el mismo objeto[[16]](#footnote-16); *(iii)* cuando un contratista ha ejecutado obras por fuera o más allá del objeto contractual con el visto bueno de la entidad contratante[[17]](#footnote-17); *(iv)* por la prestación de un servicio ordenado por la entidad estatal sin haberse celebrado el contrato respectivo y que no es cancelado[[18]](#footnote-18); *(v)* por la ejecución de obras que han debido contar con un contrato adicional y éste no se perfeccionó[[19]](#footnote-19); y *(vi)* por el suministro de bienes y servicios sin mediar contrato[[20]](#footnote-20).

1. En este punto, debe la Sala precisar, los lineamientos esbozados por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[[21]](#footnote-21), Corporación que respecto de las condiciones para que prospere la *actio de in rem verso*, ha discurrido así:

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

*“2) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de este se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.*

*“Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.*

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

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

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

*“4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.*

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

*“5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”*[[22]](#footnote-22)*.*

1. De acuerdo con lo anterior, se infiere que el enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones en las hipótesis señaladas. En desarrollo de tales exigencias, el Consejo de Estado ha establecido que el enriquecimiento tendrá causa y, por lo mismo, el titular del patrimonio empobrecido no podrá repetir contra la administración aquello que haya dado o realizado en beneficio de ésta, cuando se compruebe que la trasferencia de valor es consecuencia de una actuación culposa del demandante[[23]](#footnote-23), pues a final de cuenta, de estar presente tal conducta, la misma se constituye en la causa generadora del empobrecimiento (daño).

1. Ahora, si bien es cierto que la jurisprudencia acabada de citar se edificó para contratos regidos por el estatuto de contratación estatal -Ley 80 de 1993- lo cierto es que **tales consideraciones resultan aplicables para los contratos estatales sometidos a un régimen exceptuado o un régimen especial, como corresponde al de los servicios públicos domiciliarios- se resalta-**, puesto que se trata de una aplicación del principio general del derecho, según el cual, *“nadie puede alegar su propia culpa”,* respecto del cual la Corte Constitucional ha reiterado que, *“la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo nemo auditur suam turpitudniem allegans ) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la* [*Constitución de 1991,*](https://go.vlex.com/vid/42867930?fbt=webapp_preview) *en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente”[[24]](#footnote-24).*

1. En línea con lo anterior, en el presente caso la Empresa de Servicios públicos Empoduitama, tiene como objeto social principal la prestación de los servicios públicos esenciales de acueducto, alcantarillado y aseo en el área de la Jurisdicción del Municipio de Duitama26. Por lo que el régimen contractual se encuentra reglado en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, en el cual se establece que el régimen aplicable a los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, será el regulado por el derecho privado por vía general y el dispuesto en sus manuales y reglamentos internos de contratación.

1. Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de fecha 3 de septiembre de 2020, radicación N° 25000-23-26-000-2009-0013101(42003), preciso lo siguiente: *“Los artículos 31[[25]](#footnote-25) y 32[[26]](#footnote-26) de la Ley 142 de 1994, vigentes al momento de los hechos y en la actualidad, establecieron, por regla general, un régimen de derecho privado para los “contratos” y para los “actos” de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Con base en dichas normas, es el entendimiento de esta Sala que, salvo los puntuales casos previstos en la Ley en los que se entiende pueden proferirse actos administrativos[[27]](#footnote-27), los actos jurídicos precontractuales y los contractuales emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden estimarse como tales.”*

1. En el pronunciamiento citado, también se señaló:

 *“ (..) Entender que la decisión proferida por la EAAB el 29 de agosto de 2008, a través de la cual “aceptó una oferta” no es un acto administrativo, ni dicha empresa pretendió darle tal alcance, y, por consiguiente, debe comprenderse como una decisión que se enmarca en la lógica del derecho privado.*

***La naturaleza privada de este tipo de actos y su consecuente régimen jurídico civil y comercial, no obsta para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, deban observarse, de manera compatible con lo anterior, los principios que orientan la función administrativa****. Tal observancia, como lo pone en evidencia la redacción de esta disposición, no desnaturaliza el régimen jurídico descrito y, por ende, en los términos expuestos, la naturaleza de sus actos. (..)* (se resalta)

1. En efecto, la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A. E.S.P. en desarrollo de su régimen contractual, ajustó el Reglamento Interno de Contratación y Adquisición de Bienes y Servicios a través de la Resolución No. 0053 de fecha 21 de febrero de 2011, en dicho estatuto se fijaron las normas que rigen los procesos contractuales que adelanta Empoduitama S.A. E.S.P. En el mencionado estatuto, se estableció entre otras cosas lo siguiente:

“ *ARTÍCULO TERCERO.- PRINCIPIOS: Los procesos de contratación que*

*realice EMPODUITAMA S.A. E.S.P. se regirán por los siguientes principios:*

*BUENA FE: Las partes deberán proceder de buena fe y se obligarán a cumplir lo pactado expresamente en el contrato y lo derivado según su naturaleza conforme a la ley, la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre mercantil y la equidad.*

*TRANSPARENCIA: El proceso de contratación deberá realizarse con base en procedimientos de selección objetiva y reglas claras que garanticen la calidad, imparcialidad e igualdad de oportunidades.*

*ECONOMÍA: Los procesos de contratación se adelantarán de tal manera que EMPODUITAMA S.A. E.S.P. pueda seleccionar la oferta más conveniente a sus intereses y ejecutar el contrato respectivo haciendo la mejor inversión en recursos técnicos, económicos y humanos; por lo tanto:*

1. *Los trámites de selección y suscripción de contratos se iniciarán una vez se cuente con la respectiva disponibilidad presupuestal.*

1. *Los trámites contractuales se adelantarán con austeridad de tiempo, medios, gastos y se impedirán las dilaciones y retardos en la ejecución del contrato.*

1. *La Empresa no exigirá sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimiento de firmas, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exija la ley.*

*RESPONSABILIDAD: En virtud de este principio:*

1. *Los funcionarios de EMPODUITAMA S.A. E.S.P. están obligados a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la empresa, respondiendo por sus actuaciones y omisiones frente al cumplimiento de los deberes legales.*

1. *Los empleados de EMPODUITAMA S.A. E.S.P. serán acreedores a las sanciones previstas en la Ley, cuando lleven a cabo una contratación sin cumplir los requisitos contemplados en el presente reglamento.*

1. *Los contratistas serán responsables cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas, con el propósito de obtener adjudicación del contrato. Igualmente, por ocultar al contratar inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones o por haber suministrado información falsa.*

*PLANEACIÓN La contratación deberá realizarse con criterio corporativo y gerencial, obedeciendo a una adecuada planeación que considere la eficiente utilización de los recursos, el debido control de los inventarios y el aseguramiento de la calidad en la prestación del servicio. Por tanto, la contratación deberá ser el resultado de una planeación y programación con el fin de lograr la correspondencia con los planes y programas de la empresa y la mayor eficiencia en la destinación de los recursos y el modo de ejecución.*

*EQUIDAD: El principio de equidad debe inspirar y gobernar los procesos contractuales, por ello cuando no exista norma especial para el caso concreto se aplicará la norma general o abstracta con el fin de aplicar justicia.*

*CELERIDAD: Se velará porque los procedimientos contractuales se surtan con austeridad tiempo, medios, recursos y se impedirán las dilaciones en la ejecución del contrato.*

*IMPARCIALIDAD: Todas las actuaciones dentro del proceso contractual deben desarrollarse bajo parámetros objetivos.*

*ARTICULO DECIMO QUINTO.- DE LA FORMA DE CONTRATO: los contratos que celebre la empresa constaran por escrito y no requerirá ser elevados a escritura publica, con excepción de aquellos que impliquen mutación de dominio o imposición de gravámenes o servidumbres, sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas vigentes deban cumplir como dichas formalidades.*

*ARTICULO DECIMO SEXTO.- ETAPAS DE LA CONTRATACION.*

*ETAPA PREPARATORIA: Constituye la etapa fundamental donde previamente se adelantarán la formulación del proyecto, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, seguido con la elaboración de los estudios previos de conveniencia y oportunidad (…)*

*ETAPA PRECONTRACTUAL: En esta etapa se publicarán en la página web de la empresa, el viso único, los pliegos de condiciones o términos de referencia, para que estos sean conocidos a fin de que puedan hacerse a los mismos, observaciones que permiten la participación activa de los interesados en el proceso (…)*

*ETAPA CONTRACTUAL: es la etapa de consolidación del proceso contractual donde se perfecciona, legaliza y ejecuta el contrato; esto es el desarrollo del objeto contractual por parte del contratista y de la contraprestación por parte del contratante, en las condiciones y plazos pactados.*

*ETAPA POSCONTRACTUAL. Es la etapa correspondiente a las actuaciones posteriores al vencimiento del termino establecido en el contrato, se consolida con el acta de liquidación del contrato*

*ARTICULO DECIMO SEPTIMO. MODALIDADES DE CONTRATACION*

*CONTRATACION DIRECTA. Es el procedimiento excepcional a la regla general, diseñado para los procesos de selección de contratistas. Puede ser por cuantía o por razón de circunstancias especiales o la naturaleza de los contratos.*

*INVITACION PUBLICA: es el procedimiento mediante el cual la Empresa fórmula públicamente una convocatoria para que en condiciones de igualdad los interesados presenten sus ofertas y se seleccione entre ellas la mas favorable. Se acudirá a esta modalidad de contratación cuando la cuantía supere los mil doscientos (1200) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (…)*

1. Como puede observarse, dentro del estatuto contractual de Empoduitama S.A. E.S.P., a más de establecer los principios que rigen la contratación de la empresa, de manera expresa regló las modalidades de contratación, buscando que sus decisiones sean adoptadas con criterios de objetividad, esto en el marco de los postulados que rigen la función administrativa.
2. En este contexto, la Ley 1150 de 2007, de manera expresa estableció que las entidades estatales que tienen un régimen especial de contratación, en el desarrollo de su actividad contractual, deben aplicar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política; en efecto, el artículo 13 de la referida norma indica:

*Articulo 13.- Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.* ***Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 257 de la Constitución Política****, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal". (negrilla de la Sala)*

1. Conforme con lo anterior, se puede observar que la contratación de la Empresa de servicios Públicos Empoduitama S.A. E.S.P., se rige por los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución política, razón por la cual dichos principios allí consagrados tienen plena aplicación en la actividad contractual de dicha entidad.
2. Precisado lo anterior para la Sala si bien en el presente asunto lo que se pretende es que se determine si se configuró un enriquecimiento por parte de la empresa, como consecuencia de un empobrecimiento de la empresa Monteine Ltda, quien prestó unos servicios, sin haber suscrito un contrato previo, y apreciadas las anteriores consideraciones en cuanto al régimen contractual del extremo pasivo de la litis, para esta Corporación, el presente caso se debe dilucidar a la luz de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, la cual determinó los casos en los que procede la reparación por vía de la actio in rem verso.
3. Lo anterior, comoquiera que la parte actora formuló pretensiones de enriquecimiento sin causa que se invoca proviene de la ejecución de prestaciones que debían ser amparadas por la celebración de un contrato, pues la empresa de servicios públicos estableció en sus estatutos que los servicios se prestan bajo la previa realización de un contrato escrito a más de que la misma por ser entidad pública debe cumplir con los principios que orientan la función administrativa.
4. En este contexto, procede la Sala a determinar si se configuran los elementos reglados jurisprudencialmente en la sentencia de unificación de fecha 19 de noviembre de 2012, en el sub judice, atendiendo que el recurso de alzada planteó en primer lugar que se encuentra demostrado el empobrecimiento de la Empresa Montieni Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, al haber realizado las reparaciones requeridas en sus plantas de tratamiento, por parte de la Empresa de Servicios Públicos- Empoduitama E.S.P., y en segundo lugar que la suscripción del contrato para realizar las reparaciones no se realizó por *“culpa de Empoduitama S.A E.S.P”.*
5. Argumentos que corresponde con los presupuestos de procedencia de la *actio in rem verso* cuando no media un contrato suscrito entre las partes, como acontece en el *sub examine.* En este orden, la Sala dilucidará sí como lo afirma la parte apelante, concurren dichos elementos en cabeza del demandante.

# De la prestación efectiva del servicio

1. De acuerdo con la sentencia de unificación, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el elemento principal de la figura del enriquecimiento sin justa causa, además de una condición de procedencia de la *actio in rem verso* corresponde a la prestación del servicio que implique el empobrecimiento de quien lo realice y el enriquecimiento correlativo de quien recibe el producto del mismo, en el caso bajo estudio, éste se refiere a la prestación del servicio por parte de la Empresa Monteini Ltda Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, a efectos de realizar algunas reparaciones en las plantas de tratamiento Milagrosa, Surba y la Estación Moreno, y que son operadas por Empoduitama S.A E.P.S..

1. Conforme se señaló en la demanda, se dijo en relación con este aspecto lo siguiente:

*“ Que, en la última semana del mes de diciembre del año 2015, el señor Francisco Palencia López quien para la época era el Ingeniero de Mantenimiento de Empoduitama S.A. E.S.P., contacto al señor José Ramiro Cáceres- representante legal- de la Empresa Monteini Ltda Ltda Montajes*

*Técnicos Industriales Asociados Ltda, con el fin de que realizara una serie de trabajos a fin de mitigar la emergencia que se había presentado en las plantas de tratamiento de agua de las estaciones la Milagrosa y Surba*. (archivo 01)

1. Ahora, de acuerdo con lo acreditado en el proceso se tiene que, entre diciembre de 2015 y hasta febrero de 2016, el representante Legal de la Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, y el jefe de mantenimiento de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios- Empoduitama S.A. E. P.S. quien fungía para esa época, llegaron a un *“acuerdo verbal”* para la ejecución de reparaciones en las plantas de tratamiento denominadas la Milagrosa, Surba y la Estación Moreno.

1. En igual sentido, en cuanto a la ejecución de las labores tendientes a la reparación de las plantas de tratamiento mencionadas y que se encuentran a cargo de Empoduitama S.A. E. P.S, al rendir la declaración el señor Luis Alirio Cristancho Rojas, en calidad de empleado de la Empresa Monteini Ltda concretamente refirió: *“(…) En la estación de bombeo estación Moreno se llama así se estuvo conectando una bomba también dosificadora y en la estación de Surba así se llama también estuve conectando unas bombas debido a una reparación que el habían hecho a un reductor allá, estuve conectando un motor. PREGUNTADO. - aparte de esas actividades que usted recuerda o que nos indica mejor puede recordarnos a los presentes que otro tipo de trabajos sabe usted o tiene conocimiento fueron realizados en aquella época y por parte de quien o al servicio de quien se efectuaron esos trabajos. CONTESTADO. - a mí me contrataba por esos servicios Monteini Ltda, cuando el necesita un servicio eléctrico debido a mi profesión entonces me contacta y yo le hago el servicio (…)”*
2. Concordante con lo anterior, el señor Jonatan Avella Beltrán en calidad de trabajador de la Empresa Monteine Ltda, manifestó: *“(…) sí señor, tengo conocimiento que se realizaron unos trabajos de embobinados de unas bombas cloradoras, cambio de controles y arreglos al sistema eléctrico eso fue en la planta al Milagrosa si no estoy mal e hicimos trabajos también en la planta Surba que fue fabricación de eje unos ejes que fabricamos en acero inoxidable una reparación a unos motoreductores y el cambio de sellos creo que eso fue para el oclurador sino estoy mal. PREGUNTADO. - Sabe usted con motivo de que o quien contrato la prestación de los servicios que usted refiere en aquella época. CONTESTADO. - sí señor pues estos servicios fuimos a prestarlos la verdad tengo entendido que era el que estaba cargo en ese entonces de la planta, pero el nombre exacto no, no me recuerdo quien era el gerente o quien era ingeniero cargo. (…)*
3. Así mismo, en el informe de auditoría de fecha 28 de noviembre de 2016, el jefe de Control Interno y de gestión de Empoduitama S.A. E.P.S., sobre los trabajos ejecutados, concluyó: “(…) El *señor Ramiro Cáceres Acevedo Representante Legal de la Empresa Montaine Asociados Ltda,* ***efectivamente prestó sus servicios de******reparación y mantenimiento de equipos para Empoduitama en las plantas la Milagrosa y Surba, mantuvo sus actividades desde septiembre de 2015 y febrero de 2016.*** *Los trabajos realizados fueron recibidos a satisfacción por el Jefe de mantenimiento (…)” (se resalta)*
4. En línea con lo anterior en el mencionado informe de auditoría, en cuanto a la prestación del servicio indicó:
	* *Desmontaje, reparación, montaje y puesta en funcionamiento del motor del reductor de velocidad de uno de los loculadotes de la planta Surba.*
	* *Desmontaje, bobinado del motor, cambio de rodamientos y sellos al motor de una de las bombas dosificadoras de la estación Moreno; revisión de la acometida eléctrica de esta misma bomba.*
	* *Suministro e instalación de eje en acero inoxidable para agitador del tanque de soda de la planta Surba.*
	* *Suministro e instalación de sellos mecánico de 2 y revisión del reductor de velocidad de flocurador planta Surba.*
	* *Reparación de cuatro baterías de sillas de la oficina PQR del área de comercialización las cuales fueron recibidas a satisfacción por parte del Jefe de Mantenimiento. (…)*
5. Tal información es corroborada con las declaraciones rendidas por los testigos Luis Alirio Cristancho Rojas, Jonatan Avella Beltrán y Francisco Obdulio Palencia López, los cuales son coincidentes en afirmar que se realizaron labores de reparación en las plantas de tratamiento la Milagrosa, Surba y la Estación Moreno, de manera que para la Sala existe prueba suficiente que permite concluir que la Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, ejecutó las obras consistentes en las reparaciones de las mencionadas plantas cuya operatividad se encuentra a cargo de Empoduitama S.A. E. P.S., durante el tiempo comprendido entre diciembre de 2015 y febrero de 2016. Conforme a lo anterior, se tiene acreditado que la Empresa Montaine Asociados Ltda., prestó sus servicios a Empoduitama S.A. E. P.S, tal y como lo fundamentó en el libelo introductorio.

# De la supremacía de la entidad a efectos de constreñir o imponer al Contratista la prestación de los servicios

1. Conforme se vio, uno de los presupuestos de la *actio in rem verso* es la prestación del servicio sin existencia de un contrato estatal; pero, por haberse ejercido por la entidad favorecida algún tipo de constreñimiento tendiente a la prestación del servicio; es así que en el sub judice se tiene claridad que no se suscribió contrato alguno entre el demandante Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, y la Empresa de Servicios Públicos Empoduitama S.A.

1. Lo anterior, se corrobora a pesar que los estatutos de la Empresa de Servicios Públicos Empoduitama S.A., establecidos en la Resolución N° 053 del 21 de febrero de 2011, que rige la forma de contratación- manual interno- de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama- Empoduitama, establece que los contratos que se celebren con la empresa constarán por escrito; al respecto concretamente se estableció: “ *ARTICULO DECIMO QUINTO.- DE LA FORMA DE CONTRATO: los contratos que celebre la empresa* ***constaran por escrito*** *y no requerirá ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación de dominio o imposición de gravámenes o servidumbres, sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas vigentes deban cumplir como dichas formalidades” (se resalta)*

1. En el sub examine, no se encuentra demostrado que la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama- Empoduitama hubiese cumplido con la obligación impuesta en sus estatutos internos- manual de contratación- en cuanto a la suscripción del contrato previo con la Empresa demandante para que esta ejecutará las reparaciones de las plantas de tratamiento la Milgrosa, Surba y la estación Moreno que se encuentran a cargo de la empresa demandada.

1. Ciertamente no obran pruebas en el proceso, aparte de las enunciadas, respecto de los antecedentes que dieron lugar a la ejecución de las obras tendientes a la reparación de los daños que se habían presentado en las plantas de la Milagrosa, Surba y la Estación Moreno, pues lo único que se encuentra demostrado es que el Jefe de Mantenimiento de la época fue quien recibió a satisfacción la labor ejecutada, el cual no tenía competencia para comprometer jurídicamente la empresa de servicios públicos.
2. Lo anterior, por cuanto de acuerdo a la Resolución N° 053 del 21 de febrero de 2011, por medio de la cual se ajustó el manual interno de contratación de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama- Empoduitama, estableció en el artículo 8, parágrafo primero, que el Gerente General de la Empresa es el responsable de la actividad contractual y si bien en la mencionada resolución se establece la delegación para adelantar los procesos contractuales en empleados del nivel directivo, no reposa prueba alguna de ello y menos aún que el Jefe de Mantenimiento se encuentre previsto en la planta de personal de Empoduitama como un cargo del nivel directivo, lo cual impone concluir que en el *sub judice* no se demostró que se haya celebrado acuerdo o contrato entre las partes, dado que la facultad de celebrar los contratos de esta entidad se encuentra en cabeza del Gerente General.
3. No obstante, la inexistencia del contrato no conlleva necesariamente a que se denieguen las pretensiones, pues en la sentencia de unificación 19 de noviembre de 2012, se precisaron tres eventos en los que puede prescindirse de la existencia del contrato y aun así proceder la *actio in rem verso*, tales eventos corresponden a: **(i)** que de manera exclusiva la entidad pública sin la culpa del particular afectado, en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* hubiera constreñido o impuesto al particular la ejecución de la prestación del servicio; **(ii)** que se trate de servicio urgente y necesario para evitar la lesión inminente e irreversible de un bien jurídico vinculado a la salud, la vida o integridad personal, y **(iii)** que debiéndose declarar la urgencia manifiesta por parte de la administración, se omitió tal declaratoria y se solicitó por parte de la administración la prestación del servicio.
4. Como se deduce de los supuestos fácticos del caso bajo estudio, no se trata de ninguno de los dos últimos eventos, sino que las pretensiones se erigen bajo el primer supuesto excepcional, y los argumentos del apelante se centran en señalar que se demostró que: *“se recibieron instrucciones*” por parte de la Empresa de Servicios Públicos- Empoduitama S.A., para que la Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, prestará sus servicios con el objeto de reparar las plantas de tratamiento la Milagrosa, Surba y la Estación Moreno que se encuentran a cargo de la empresa demandada .

1. Teniendo en cuenta que, según la recurrente, se encuentra demostrado que se recibieron instrucciones por parte de Empoduitama S.A. E.P.S., para que la empresa demandante ejecutara las labores de reparación, no encuentra la Sala prueba alguna respecto a que el representante legal de Empoduitama S.A. E. P.S, hubiera dado la orden o la instrucción relacionada con adelantar las reparaciones necesarias a los daños presentados en las plantas la Milagrosa, Surba y la Estación Moreno en la forma en que refiere la demanda.

1. Corrobora lo anterior, lo precisado en el informe auditoria de fecha 28 de noviembre de 2016, suscrito por el Jefe de Control Interno y de Gestión de

Empoduitama S.A. E.P.S.: “(…)***La auditoría realizada no encontró evidencia documental de instrucciones dadas por el Gerente, como si se pudo observar, que las autorizaciones para desarrollar las labores del contratista*** *fueron generadas por el jefe de mantenimiento según lo manifestado por el jefe de plantas y lo registrado en las bitácoras de las plantas.”*

1. Ciertamente, conviene resaltar que, en este caso, la Empresa Montaine Asociados Ltda obró por su propia cuenta y a sabiendas de que no había siquiera una relación precontractual con Empoduitama S.A. E. P.S, lo anterior corroborado en la declaración rendida por el señor Francisco Obdulio Palencia López, quien para la época en que se ejecutaron las labores por parte de la Empresa Monteini Ltda Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda, se desempeñaba como jefe de Manteamiento de Empoduitama S.A. E. P.S, quien concretamente indicó lo siguiente. *“[s]i Doctor eso es cierto, rápidamente lo pongo en contexto, pues allá los servicios se manejan por contratación previa como usted lo menciona pero sucede que a veces surgen improvistos que no están incluidos digámoslo dentro de la contratación del mantenimiento y eso y pues que deben ser atendidos con urgencia porque está de por medio de la prestación del servicio del acueducto para el municipio, en varias ocasiones eso se presentan y pues se maneja con alguna informalidad y luego hacen el contrato pertinente para legalizar estos temas, el caso puntual de la empresa del señor Ramiro sucedió eso que se presentaron varios daños yo era el encargado de la parte de producción y mantenimiento, entonces me reportaban de las plantas esos daños, entonces eso se le remitía al señor gerente y le ordenador el gasto elegía sus contratistas y eso (…)”*

1. Así las cosas, no puede inferirse que el demandante fue inducido por Empoduitama S.A. E.P.S a prestar sus servicios bajo el entendido que se iba a suscribir el contrato, pues de los documentos aportados, así como de las declaraciones de los testigos la empresa demandante, actúo voluntariamente en reprochable aventura de prestar servicios para una entidad pública, sin el respaldo contractual, ni el certificado de disponibilidad presupuestal, ni la garantía contractual requerida para estas.

1. En este orden, se descarta la ocurrencia de la causal excepcional referida de haberse prestado el servicio por el actuar **exclusivo de la entidad sin que medie culpa del particular,** pues del devenir procesal se deduce que el actuar del demandante estuvo encaminado a eludir los procesos de contratación y con posterioridad a ello, regularizar la situación por medio de la suscripción de un contrato.Entonces, no puede señalarse que la actuación estuvo desprovista del elemento culpa objetiva relativa al desconocimiento de los procesos contractuales de la entidad y los requisitos necesarios para la formalización del contrato y la prestación de los servicios contratados.

1. Al no evidenciarse y probarse que fue el actuar exclusivo y determinante de la entidad- Enpoduitama S.A E.P.S. que por medio de un constreñimiento o imposición indujo al demandante- Monteini Ltda- a prestar sus servicios sin contrato, relacionados con la reparación de las plantas de tratamiento la Milagrosa, Surba y la Estación Moreno que se encuentran a cargo de la empresa demandada, ha de confirmarse la decisión del a quo.

# Conclusión

106. La Sala confirmara la sentencia del 3 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Duitama que negó las pretensiones de la demanda, en tanto, por un lado, se demostró que el demandante- Empresa Monteini Ltda. Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda., prestó sus servicios relacionados con los arreglos a las plantas de tratamiento la Surba y la Milagrosa que son operadas por Empoduitama S.A., por el otro, no se acreditó que la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios- Empoduitama S.A. E. P.S., hubiera instado, coaccionado o constreñido al demandante para que prestara dicho servicio por fuera de una relación contractual, siendo este último elemento una condición *sine qua non* para la procedencia de la denominada *actio in rem verso* y del enriquecimiento sin justa causa.

#  IV. COSTAS

1. Comoquiera que la sentencia fue proferida el 3 de noviembre de 2021, se deben aplicar las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, en las cuales el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas6 para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto7, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 3658 consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.
2. De lo anterior cabe resaltar que, según el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.*
3. Precisado lo anterior, se advierte que, en el presente caso, una vez examinado el expediente, la Sala encuentra que no obran elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones que hagan procedente a la imposición de costas, por lo que no se condenará en costas en esta instancia; respecto a las fijadas en primera instancia, no se presentó objeción alguna.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 5 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#  V. FALLA

**Primero. Confirmar** la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo de Duitama, que negó las pretensiones de la demanda formulada por la Empresa Monteini Ltda. Montajes Técnicos Industriales Asociados Ltda., en contra de la Empresa de Servicios públicos

Domiciliarios- Empoduitama S.A. E. P.S. y el Municipio de Duitama

**Segundo.** Sin costas en esta instancia.

**Tercero.** En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

*(Firmado electrónicamente)*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Magistrada

*(Firmado electrónicamente)*

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

*(Firmado electrónicamente)*

# FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

***Constancia****: esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad.*

1. (Archivo 43)

 [↑](#footnote-ref-1)
2. Se indicó: “De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida

«…únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.». En consecuencia, el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto sostuvo esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 20072:

«Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está [↑](#footnote-ref-2)
3. Radicación: 25000-23-26-000-2000-00340-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sentencia de 30 de marzo de 2006, Exp. No. 25000232600019990196801, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, sentencia de 26 de mayo de 2010, Exp. No. 25000-23-26-000-2003-00616-01(29402), C.P. Gladys Agudelo Ordoñez [↑](#footnote-ref-5)
6. GIL BOTERO, Enrique: “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, quinta edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sentencia de 22 de julio de 2009, Exp. No. 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026), C.P. Dr. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sentencia de 11 de abril de 2012, Exp. No. 76001-23-25-000-1997-0446201(21186), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, Exp. No. 73001-23-31-000-2000-0307501(24897), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, sentencia de 24 de abril de 2017, Exp. No. 250002326000200102906 01(36943), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth **“Dichos negocios jurídicos son solemnes**, en la medida en que **el artículo 39 de la Ley 80 dispone que constarán por escrito y el artículo 41 establece que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva a escrito**, lo cual significa que su suscripción por las partes, **es una formalidad ad substantiam actus, sin cuyo cumplimiento el contrato no existe** –artículo 1500 del C.C.-, salvo en aquellos casos en los que la misma ley lo autorice, como sucede cuando se produce la declaratoria de urgencia manifiesta o en los eventos de contratos sin formalidades plenas.**”** (Resaltado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sección Tercera Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado Interno: 15324. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia de 10 de marzo de 2005. Radicación: 25000-23-26-000-2003-01195-01(AP), Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de diciembre de 1984, exp. 4070, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 1991, exp. 6306, C.P. Daniel Suárez Hernández. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de octubre de 1991, exp. 6103, C.P. Daniel Suárez Hernández [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de octubre de 1991, exp. 5686, C.P. Julio César Uribe Acosta. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de febrero de 1991, exp. 5618, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 15662, C.P.: Myriam Guerrero de Escobar. [↑](#footnote-ref-20)
21. En recientes oportunidades, esta misma Sala ha dado aplicación a dichas reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema de Justicia. Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 6 de febrero de 2020, exp. 46.361, del 22 de mayo del 2020 exp. 46.476 y del 19 de junio de 2020, exp. 44.216, todas con ponencia de la Consejera de Estado María Adriana Marín. [↑](#footnote-ref-21)
22. Corte Suprema de Justicia, sentencias de casación del 6 de septiembre de 1935, del 19 de noviembre de 1936. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de junio de 2007, exp. 14.669, M.P. Ruth Stella Correa Palacios. [↑](#footnote-ref-23)
24. Corte Constitucional, Sentencia T-122 del 27 de febrero de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. 26 Conforme al Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio [↑](#footnote-ref-24)
25. Artículo 31. “*Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa (…)”*  [↑](#footnote-ref-25)
26. Artículo 32. “*Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado*”. [↑](#footnote-ref-26)
27. La Ley 142 de 1994 contempla la posibilidad de proferir actos administrativos en las situaciones previstas en el artículo 33 (desarrollado por los artículos 56, 57, 116 y ss.); en materia contractual cuando el régimen de estos sea el derecho público y, en tal sentido se les aplique el Estatuto de Contratación Estatal (parágrafo del artículo 31, 39.1), contratos para la concesión de ASES (artículo 40), o limitado a lo relativo a cláusulas excepcionales (artículo 31)). En materia precontractual, en cambio, no existe disposición legal alguna de la que se derive la posibilidad de expedir actos administrativos. [↑](#footnote-ref-27)