



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2015-00173-01
DEMANDANTE: GLORIA DE LA OSSA TÁMARA
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE SUCRE
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia datada 14 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

La señora **GLORIA DE LA OSSA TÁMARA**, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **UNIVERSIDAD DE SUCRE**, con el fin que se le declare administrativamente responsable por obligarla, constreñirla, imponerle y forzarla (sic) como docente vinculada mediante contratos de prestación de servicios, en *“la elaboración diseños de las alternativas de muro de contención en tierra armada y concreto, obras de defensa y mitigación de pérdida de suelo para el buen drenaje de los patios; análisis de la información hidrológica para el diseño hidráulico de la captación, recolección, transporte y disposición final de las aguas lluvias incluido memoria de cálculo, producción de plano, materiales cantidades*

¹ Folios 62 - 63 del cuaderno de primera instancia.

de obras, análisis de precio unitario, presupuesto, cronograma y especificaciones en el proyecto Nuevo Doña Ana suscrito por la Universidad de Sucre en convenio con el Fondo Nacional de Adaptación"; situación que generó un desequilibrio en el patrimonio económico a favor de la universidad y en contra de la demandante.

Como consecuencia de lo anterior, solicita la accionante se condene a la Universidad de Sucre, a reconocerle el derecho a obtener las prerrogativas propias del enriquecimiento encausado como la reparación del daño, en el orden de la restitución patrimonial por valor de nueve millones de pesos (\$9.000.000.00), por la realización de los diseños y obras anotadas.

Así mismo, pide la demandante, que la suma reconocida se pague con los respectivos intereses compensatorios, moratorios y debidamente actualizados en su poder adquisitivo.

1.2.- Hechos de la demanda².

Manifiesta la demandante, que la Universidad de Sucre realizó convenio con el Fondo Nacional de Adaptación para la realización del proyecto de nuevo Doña Ana, programa contratado directamente por dicha entidad con la señora Gloria Elena de la Ossa Tamara, que en continuidad se cumplió a cabalidad y que en su desarrollo, se impartió una excelencia de calidad en lo construido, sin que hubiera objeción o descalificación por el servicio prestado por parte de la demandante a la universidad.

Refiere, que para la época del citado hecho estaba vinculada como docente mediante contrato de prestación de servicios en la Universidad de Sucre, por lo que no tuvo otra opción que cumplir lo encomendado, toda vez que no interfería en las horas académicas a desarrollar.

Señala, que la relación contractual con la Universidad de Sucre, se mantuvo

² Folios 2 - 5, del cuaderno de primera instancia.

de esta forma desde el mes de octubre del año 2013, fecha ésta en que se le impartió la orden de la prestación del servicio de consultoría para *"los diseños de las alternativas de muro de contención en tierra armada y concreto ciclope, obras de defensa y mitigación de pérdida del suelo para el buen drenaje de los patios; análisis de la información hidrológica para el diseño hidráulico de la captación, recolección, transporte y disposición final de la aguas lluvias, incluye memoria de cálculo, producción de plano, materiales, cantidades de obra, análisis de precios unitarios, presupuestos, cronograma y especificaciones técnicas"*, en el proyecto que la Universidad de Sucre adelantó en convenio con el Fondo Nacional de Adaptación y que se extendió durante los meses siguientes, dando por terminada las labores en el mes de marzo en el año 2014, fecha ésta última en que se recibió a satisfacción por parte de la universidad las obras ejecutadas.

Relata la demandante, que por falta de tiempo razonable y para evitar la amenaza o vulneración del derecho fundamental a una vivienda digna de los beneficiados del proyecto Nuevo Doña Ana del Municipio de San Benito Abad y por no tener otra alternativa que la de seguir prestando este servicio, porque de suspenderlo ocasionaría perjuicios a esta población vulnerable, la Universidad de Sucre, de conformidad a las instrucciones y órdenes dadas a través de su Rector, Jefe del Departamento de Ingeniería Civil y del Decano de esa misma facultad, la indujo y forzó al desarrollo de la prestación del servicio de consultoría en el referido proyecto, a pesar de no mediar un contrato perfeccionado.

Imposibilidad absoluta de la universidad en planificar y adelantar un proceso de selección de contratista, así como de la elaboración de los correspondientes contratos, iniciándose el proceso de los diseños indicados desde los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2013 y enero, febrero, hasta la entrega de obra en marzo del 2014.

Indica que se afianzó tal convencimiento del hecho anterior, cuando el ente universitario le ordenó e impuso correcciones al proyecto, según da cuenta

de ello los diversos correos electrónicos; procedimientos de vigilancia e inspección que la constriñeron y la comprometieron de tal forma, tanto que la universidad dio conclusiones y recomendaciones que imposibilitaron su negativa, debiendo acatarlas por las esgrimidas razones de interés público y situación de emergencia.

La anterior situación, expresa la accionante, le generó expectativas serias y fundadas por parte del ente universitario en virtud de supremacía, autoridad y por estar vinculada inicialmente a él como Docente; además, que le ordenó realizar oferta, la cual ella presentó con el objeto de adelantar trabajos; comportamiento del ente demandado, que inducía y motivaba en la prestación del servicio, sin que existiera contrato de por medio, generándole una confianza legítima, por haber tenido relaciones contractuales anteriores.

Comenta la accionante que el día 23 de enero de 2015, solicitó el pago de la prestación del servicio prestados, pero a la fecha de presentación de la demanda no le habían sido cancelados, pese a que el Fondo Nacional de Adaptación realizó los desembolsos correspondientes.

Argumenta la actora, que la anterior situación dio lugar a una ventaja patrimonial en favor de la Universidad de Sucre, al no tener que asumir el pago del servicio prestado; y a su vez, este hecho correlativamente le costó a ella un empobrecimiento en su patrimonio, al haber sostenido desde el 1º de octubre de 2013 hasta el 31 de marzo del 2014, la carga económica de la operatividad del proyecto, que comprendía los gastos operacionales asumidos en los pagos de honorarios de personal asistencial y técnica, pago de transporte, mantenimiento y reparación de equipos, entre otros, que asciende a la suma de \$ 9.000.000.00.

Expone, que no está en la obligación o deber jurídico de soportar el daño sufrido, de empobrecimiento de su patrimonio a consecuencia de la falta de planificación en la elaboración del contrato por parte de la Universidad

de Sucre.

1.3. Contestación de la demanda³.

La **UNIVERSIDAD DE SUCRE**, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamento probatorio que demuestren que los trabajos realizados por la demandante, hayan sido bajo el constreñimiento o imposición de algún agente de la universidad, ni que la realización de los mismos obedecieran a la necesidad surgida de una urgencia manifiesta, ni tampoco, que se ejecutaron para evitar un daño inminente e irreversible al derecho a la salud. Por ende, en su criterio, en el presente caso no se encuentra probada la existencia de los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, por enriquecimiento sin justa causa.

En su defensa, señala que reconoce que la demandante le prestó sus servicios; sin embargo, las instrucciones impartidas dentro del citado convenio siempre fueron dadas por parte del decano de la Facultad de Ingeniería, quien tenía la responsabilidad de coordinar la ejecución del mencionado proyecto. Y aclara, que en ningún momento el Rector de la Universidad, impartió directrices a la contratista, relacionadas con dicho proyecto, en razón a que éste nunca aprobaría la ejecución de un proyecto en condiciones anormales y en contravía de los principios que regulan la contratación.

Sin embargo, dijo, atendiendo a las ritualidades del proceso ordinario contencioso y las normas procesales cuya vigencia a éste concurren, deberá la parte demandante demostrar el alegado enriquecimiento sin causa del que supuestamente resultó beneficiada la universidad y el consecuente empobrecimiento que haya sufrido.

³ Folios 79 - 88, del cuaderno de primera instancia.

Propuso la excepción denominada inexistencia de imputación jurídica a la entidad estatal demandada, pues, si bien la demandante pretende imputar una situación fáctica de acuerdo al relato expuesto en el acápite de hechos de la demanda, no se vislumbra imputación jurídica o legal y mucho menos, existe prueba que demuestre que los trabajos realizados por la demandante, hayan sido bajo el constreñimiento o imposición de algún agente de la universidad, ni que la realización de los mismos obedecieran a la necesidad surgida de una urgencia manifiesta, ni tampoco que se ejecutaron para evitar un daño inminente e irreversible al derecho a la salud.

Además, el tema del reconocimiento de derechos económicos a través de la actio in rem verso, ha sido precisado en los términos anteriormente señalados por la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de la que se desprende que el caso presente, no cumple con los requisitos establecidos para dicho reconocimiento.

1.4.- Providencia recurrida⁴.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de diciembre 14 de 2017, niega las pretensiones de la demanda, al considerar que del estudio de las pruebas recopiladas y del marco de la pretensión ejercida, no se detenta el acaecimiento de los requisitos jurisprudenciales que hagan factible la procedencia excepcional de la actio de in rem verso, bajo la égida del medio de control de reparación directa, esto es, la eventualidad del constreñimiento predicable de la administración con respecto a la accionante; la necesidad en la prestación de un servicio de salud; o la urgencia para con el caso en estudio y la prestación del servicio alegado, lo que desestima de antemano las pretensiones solicitadas.

⁴ Folios 179 - 186, del cuaderno de primera instancia.

Señala, que a pesar de que se advierte a través de los testimonios rendidos, que efectivamente la demandante prestó un servicio a la Universidad para la elaboración de algunos diseños necesarios para la construcción de Doña Ana, también se puede extraer que nunca existió constreñimiento o coacción física o psicológica suficiente, que implicara el seguimiento directo de la orden dada para la elaboración de tales diseños, es decir, a la luz de la jurisprudencia citada, no existe el elemento que determine o de causa a la actio in rem verso, pues, como quedó probado, la demandante nunca fue obligada a la elaboración de los mismos, a pesar de la existencia de plazos para entrega de estos, sin embargo, los realizó sin mediar el contrato formal y escrito como lo requiere la Ley.

En ese sentido, indica que del expediente no existe la verificación de un contrato en términos formales, con el lleno de requisitos que permitan constatar el marco de la relación obligacional, no cumplida, contrario a ello, los testigos señalaron que tal circunstancia se dio de manera irregular a través de acuerdos verbales, lo que da paso a fundamentar la improcedencia en el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

1.5.- El recurso⁵.

Inconforme con la anterior decisión, la demandante la apela, con el fin de que sea revocada en esta instancia, toda vez que la Universidad de Sucre, debe responder en su caso por obtener un aumento patrimonial, un enriquecimiento traducido en haber recibido y disfrutado los servicios de consultoría dentro del proyecto que adelantó en convenio con el Fondo Nacional de Adaptación para el Nuevo Doña Ana, en el lapso de dos años, sin hacerle a ella erogación de ninguna naturaleza, en su perjuicio, con afectación y empobrecimiento patrimonial correlativo, en cuanto dejó de percibir el valor de sus servicios.

⁵ Folios 192 - 202, cuaderno de primera instancia.

Argumenta la accionante, que los contratos que hubieran podido llegar a constituirse en dicha causa no surgieron a la vida jurídica, de donde también deriva su imposibilidad para ejercitar otro tipo de acción. Su proceder fue por orden de la Universidad de Sucre a través de su Rector, el Jefe del Departamento de Ingeniería Civil y el Decano de esa misma facultad, pero sin la celebración de contrato o legalización de su adición, por lo que es procedente la acción de reparación directa, por enriquecimiento sin causa.

Aduce, que las pruebas demuestran que la universidad estudió una oferta que le presentó la demandante, con el objeto de adelantar los trabajos pertinentes y le ordenó iniciar dichos trabajos a la mayor brevedad posible, mientras se suscribía el respectivo contrato. Y ello, se confirma con las pruebas testimoniales, en tanto se afirmó, que recibía órdenes, correcciones a lo elaborado, llamados de atención.

Indica, que la realización de los trabajos aludidos, estuvo rodeada de consentimiento administrativo en su favor, por la orden de iniciación de los mismos, que se tradujo en la confianza legítima que le produjo tal orden.

Así mismo anota, que la demandada aportó como prueba de manifestación escrita por parte de su Rector señor Vicente Periñan Petro, propuesta de conciliación, donde reconoce lo adeudada a su favor.

Enfatizó, que la abundante correspondencia cruzada con los diferentes despachos de la Universidad de Sucre, prueba la propuesta técnica y económica de los diseños de consultoría; los distintos correos electrónicos de correcciones de los mismos e informaciones verbales, cuenta de cobro, contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, demuestran la coerción ejercida y aún más, la confianza legítima depositada por parte de ella a la universidad, de que se legalizaría su contrato como quiera que por la urgencia de la elaboración de dicho proyecto, se estaba legalizando con el Fondo Nacional de adaptación, lo que la conllevó a no tener otra alternativa sino la de realizar lo encomendado, sin el debido documento

contractual. Por lo tanto, al hacerse una adecuada valoración probatoria debió la autoridad judicial determinar la existencia del enriquecimiento sin justa causa.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 5 de marzo de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁶.
- En proveído de 18 de abril de 2017, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁷.
- En esta etapa procesal, la parte demandante reitera los argumentos expuestos en el escrito de apelación⁸.
- La parte demandada, no alegó en esta instancia procesal; y el Agente del Ministerio Público, no emitió concepto de fondo.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Vale anotar en este punto, que la competencia es atribuida a este Tribunal, dado el factor orgánico que acaece en el asunto, pues, si bien es cierto, dado el escaso material probatorio aportado al expediente, no se puede

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 9, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 12 - 19 del cuaderno de segunda instancia.

determinar con certeza si la posible vinculación de la demandante con la entidad demandada, en caso de haberse celebrado contrato, sería de aquellos que relacionan actividades propias de la administración bajo el signo del contrato estatal o si por el contrario, se trataría de una relación de orden contractual privado (Ley 30 de 1992); también lo es, que la demandante, desde el mismo inicio del proceso (libelo genitor), señaló que las actividades que desarrolló en favor de la Universidad de Sucre, son aquellas propias de la consultoría, lo que traduce, que al aceptarse que se trata de un contrato de consultoría, es un típico contrato estatal, cuando es celebrado por una entidad pública y está regulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual textualmente dice:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:...*

2o. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato...”

Por tal razón, pese a que la Ley 30 de 1992, artículo 93, expresamente señale:

“Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del

derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

Parágrafo. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan”.

En el presente asunto, además de no poderse predicar que la relación señalada por la demandante pudo ser del orden privado, pues, no se trató de actividades relacionadas con la función universitaria, la existencia del art. 32 de la Ley 80 de 1993, indica, que al considerarse la posible existencia de un contrato de consultoría, de existir tal contrato el mismo sería estatal, luego, cualquier actividad o función que se pretenda derivar de un posible contrato de consultoría, inmediatamente establece un vínculo entre entidad pública y particular, entendiéndose que el particular que reclama el pago de dineros por la vía del enriquecimiento sin causa, lo hace con fundamento en haber prestado su servicio profesional al Estado y no a un particular, pues, de haber contratado con las formalidades legales, el contrato surgido correspondería a uno verdaderamente estatal.

Bajo tal punto de vista, la jurisdicción competente para conocer el presente asunto, es esta, en tanto, se reclama el pago contraprestacional de servicios prestados a un ente público, bajo el sino que de haberse protocolizado el correspondiente contrato, el mismo sería de conocimiento de esta jurisdicción, por tratarse de un típico contrato estatal y no de un negocio jurídico entre particulares.

2.2. Problema Jurídico.

De conformidad con los argumentos, que motivan el recurso de apelación, formulado contra la sentencia de primera instancia, corresponde a la Sala solucionar el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente el pago de la suma reclamada por la parte actora, pese a no contarse con respaldo contractual para el efecto, aplicándose la figura del enriquecimiento sin causa?

2.3 Análisis de la Sala.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia⁹, establece una cláusula general de responsabilidad, en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

A su vez, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que regula el medio de control de reparación directa, dispone:

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

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”.

Ahora bien, en lo que respecta a la temática de la *actio in rem verso*, suscitada por una pretensión de enriquecimiento sin causa, erigida en aquellos eventos en los cuales se ejecutan prestaciones en favor de la administración, sin que medie formalización de un contrato estatal u orden impartida bajo las exigencias legales, se ha de destacar, que las posiciones jurisprudenciales esbozadas para el efecto, no han sido del todo pacíficas,

⁹ Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

sino más bien contradictorias, desplegándose el criterio judicial en escenarios de una tesis positiva y otra de carácter negativo, en lo que concierne a la materialización del principio aludido¹⁰, a través del ejercicio del medio de control de reparación directa.

Al respecto, en sentencia del 29 de enero de 2009¹¹, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, señaló:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido unánime al desatar las controversias suscitadas en eventos en los cuales se ha configurado el enriquecimiento injustificado, originado en el hecho de que un particular ejecuta prestaciones a favor del Estado sin que previamente se hubiere formalizado un contrato o cuando tales prestaciones no están comprendidas dentro del contrato celebrado o son ejecutadas después de haberse terminado la relación contractual.

Así ha fijado diversas posturas en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa; lineamientos que en sentir de la Sala han dado lugar a estructurar una tesis positiva y otra negativa, tal como se evidencia del examen de varias de las sentencias que han sido dictadas en el transcurso del tiempo.

Tesis Positiva.

Se encuentra fundada en el reconocimiento económico al particular que hubiere sufrido un menoscabo de su patrimonio como consecuencia de la ejecución de prestaciones en favor de la Administración, cuando ésta obtuvo un beneficio por el suministro de bienes, la construcción de obras materiales o la prestación de servicios y no obstante se abstuvo de cancelar el valor correspondiente.

Igualmente se reconoció la responsabilidad del Estado por los daños causados a un particular por situaciones ocurridas antes de suscribir el contrato con fundamento en el principio de la confianza legítima depositada en el Estado por parte del perjudicado y otras veces, condenó al pago, en aplicación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.

¹⁰ Es de anotarse que la *actio in rem verso*, ha sido asumida a lo largo de la jurisprudencia, como una máxima del derecho, desde su caracterización como principio general, de allí que su no procedencia se entiende, como negativa de la pretensión de enriquecimiento, por ende como supuesto suficiente para la negación de toda medida compensatoria.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente con radicación interna 15662. C. P. Dra. Miryam Guerrero de Escobar.

Entre las críticas formuladas por la Sala a esta post ura se destacan las siguientes: i) Se ha tenido la teoría del enriquecimiento sin causa como título de imputación del daño para declarar la responsabilidad del Estado, desconociendo que es una fuente de obligaciones autónoma y residual; ii) Se ha condenado a la indemnización plena de los perjuicios con fundamento en el enriquecimiento injusto del Estado, olvidando que su carácter es compensatorio y por lo tanto, conduce tan solo a la compensación del patrimonio empobrecido en la cantidad en que realmente se disminuyó; iii) Se ha pasado por alto el cumplimiento de los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa.

Tesis negativa.

En otras ocasiones la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado la improcedencia de la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa en situaciones en las cuales se ejecutan prestaciones sin soporte contractual.

En tal sentido sostuvo que la teoría del enriquecimiento sin causa no es fuente de obligaciones, per se, puesto que debe examinarse el fondo de la realidad fáctica, lo contrario conllevaría a propiciar situaciones de hecho con desconocimiento de la normatividad contractual, con la certeza de que posteriormente se logrará el reconocimiento económico a través del ejercicio de la actio de in rem verso.

Otra de las razones que expuso la Sala para inaplicar la teoría del enriquecimiento sin causa, se fundó en el carácter subsidiario de la actio de in rem verso, en asuntos en los cuales se ejecutaron prestaciones, no pactadas en el contrato, después de su terminación. Consideró la Sala que en este caso la ley garantizaba a los prestadores de bienes y servicios de la Administración, los deberes y derechos que nacen de la prestación y, que por lo tanto, el desequilibrio económico sufrido podía solucionarse por una vía distinta a la del enriquecimiento sin causa.

Igualmente consideró que en estos eventos, en los cuales se ejecutan prestaciones no pactadas en el contrato, el particular obró con pleno conocimiento de estar actuando sin protección del ordenamiento jurídico, conducta que no le permitía luego, alegar su propia culpa."

No obstante, mediante sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012¹², la sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, intenta paliar la crisis de unanimidad en torno a las teorías contradictorias, recurriéndose a una tesis que acepta la procedencia de la *actio in rem verso*, pero solo con el acatamiento de ciertos requisitos, que enarbolan su carácter subsidiario o evidentemente excepcional. En dicha providencia, se puntualizó:

“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 Justicia¹³ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887 y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831¹⁴ 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 (...)

Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

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.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente con radicación interna 24897. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

¹⁴ “Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”.

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

a). Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium 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.

b). En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

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

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".

Decisión judicial que a su vez, aclara la problemática referente al medio adecuado para hacer exigible la materialización del principio en estudio, concluyéndose, que *“si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa (...) así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique”*¹⁵.

En este sentido, se tiene que a la fecha, la directriz jurisprudencial se inclina a la procedencia excepcional de la *actio in rem verso*, pero bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, tesis que es acogida por este Tribunal, más aun, cuando media sentencia de unificación del Tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, sin que existan de momento, mejores argumentos que puedan rebatirlos. Por ello, se procederá al estudio del caso en concreto, una vez verificadas las pruebas recaudadas en el expediente, con miras a definir el acatamiento o no, de los requisitos o presupuestos esbozados por la jurisprudencia contenciosa administrativa, para el efecto.

2.4. Caso concreto

En el presente asunto, se advierte que la parte demandante recurre la sentencia del 14 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se demostró que los hechos materia de estudio, se encontraran dentro de las hipótesis señaladas en el precedente

¹⁵ *Ibíd.*

jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, para proceder al pago compensatorio de los servicios de consultoría reclamados.

Por su parte la recurrente, presenta inconformismo contra la mencionada providencia, al considerar que la Universidad de Sucre debe responder en su caso por obtener un enriquecimiento patrimonial, traducido en haber recibido y disfrutado los servicios de consultoría dentro del proyecto que adelantó en convenio con el Fondo Nacional de Adaptación para el Nuevo Doña Ana, en el lapso de dos años, sin hacerle a ella erogación de ninguna naturaleza, en su perjuicio y con afectación patrimonial, al no haberse celebrado el respectivo contrato.

Arguye, que su proceder fue ejecutado por orden de la Universidad de Sucre a través de su Rector, el Jefe del Departamento de Ingeniería Civil y el Decano de esa misma facultad. Que las pruebas demuestran, que la universidad estudió una oferta que ella le presentó con el objeto de adelantar los trabajos pertinentes y le ordenó, iniciarlos a la mayor brevedad posible, mientras se suscribía el respectivo contrato; lo que también se demuestra con los testimonios, las órdenes, las correcciones a lo elaborado y los llamados de atención que recibía, los distintos correos electrónicos de correcciones e informaciones verbales, cuenta de cobro, contrato de prestación de servicio celebrado entre las partes, demuestran la coerción ejercida y aún más, la confianza legítima depositada por parte de ella a la universidad, de que se legalizaría su contrato, lo que la conllevó a no tener otra alternativa, sino la de realizar lo encomendado, sin el debido documento contractual.

Atendiendo a dicha controversia y en virtud de los soportes jurisprudenciales y el acervo probatorio recopilado, la Sala considera que la decisión de primera instancia debe ser **confirmada**, por los siguientes razones.

Analizado el presente asunto, observa esta Colegiatura, que en esta oportunidad no se materializa la figura de la *actio in rem verso*, como quiera

que no se logra acreditar ninguno de los casos excepcionales, previstos en la plurimencionada sentencia del Honorable Consejo de Estado y en la cual, se dejó claramente establecido, que dicha figura es de aplicación restrictiva en los siguientes casos, a saber: i) por constreñir al particular a ejecutar o suministrar bienes o servicios en su beneficio; ii) Por adquirir bienes y solicitar servicios con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud; y iii) Por omitir la declaración de urgencia manifiesta de obras, servicios y suministro de bienes sin contrato, situaciones estas en las cuales se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado.

Siendo así, del estudio del expediente no se advierte, que se halle probado que el servicio de "consultoría" prestado dentro del proyecto que adelantó la Universidad de Sucre en convenio con el Fondo Nacional de Adaptación para el Nuevo Doña Ana, se debiera al constreñimiento o imposición ejercida por parte de la administración, concretamente, de algún funcionario de la Universidad de Sucre, que se dice ordenaron en ejercicio del poder y autoridad, de la cual se encontraban investidos, "la elaboración de diseños de las alternativas de muro de contención en tierra armada y concreto ciclópeo, obras de defensa y mitigación de pérdidas de suelo para el buen drenaje de los patios; análisis de la información hidrológica para el diseño hidráulico de la captación, recolección, transporte y disposición final de las aguas lluvias, incluido memoria de cálculo, producción de plano, materiales cantidades de obras, análisis de precio unitario, presupuesto, cronograma y especificaciones".

Lo que se avista, es que la parte actora insiste que el ente demandado, a través de su Rector, Jefe del Departamento de Ingeniería Civil y del Decano de esa misma facultad, la indujo y forzó al desarrollo de la prestación del servicio de consultoría en el referido proyecto, a pesar de no mediar un contrato perfeccionado y ésta a su vez, procedió a lo pedido, sin que de ello se observe, que tal ejecución se hubiese dado en un contexto de constreñimiento o imposición, sino por el contrario, con total aquiescencia y

conocimiento de la demandante, sin que sea válido el argumento de que no tuvo otra opción que cumplir lo encomendado, porque para la época de los hechos estaba vinculada como docente de la Universidad de Sucre, mediante contrato de prestación de servicios y lo encomendado no interfería en las horas académicas a desarrollar, pues, ello en nada traduce coerción o exigencia arbitraria por parte del ente demandado; como tampoco lo constituye el hecho que el ente universitario le diera órdenes y presentara correcciones al proyecto, así como conclusiones y recomendaciones, ya que ello puede representar más bien, seguimiento al proyecto desarrollado y no una situación de constreñimiento inicial para la ejecución del servicio en su beneficio.

Y si bien la demandante alega, que se atendió a tal requerimiento, por las razones esgrimidas de interés público y situación de emergencia, lo cierto es, que la parte actora, bien pudo negarse a prestar los servicios de consultoría de diseños y obras, hasta tanto la administración obtuviera tales recursos y adelantara los trámites contractuales correspondientes a fin de no verse perjudicada, sin que se evidencie temor alguno por represalias o cualquier otro tipo de consecuencia, en contra de la actora.

Sobre esto último, debe entenderse, que dicha omisión contractual y sus consecuencias, no recaen única y exclusivamente en cabeza del ente universitario, pues, la demandante tampoco podía pasar por alto los requisitos dispuestos en la Ley 80 de 1993, para contratar con la entidad pública y poder tener un respaldo jurídico, frente a la contraprestación económica derivada de la prestación de sus servicios.

Ahora, no pasa desapercibido para esta Sala que existe contradicción de la parte actora en su alegado constreñimiento en la prestación del servicio, ello, en tanto señala, que la Universidad de Sucre le ordenó realizar la oferta con el objeto de adelantar trabajos y que ella a su vez, la presentó y le fue estudiada, comportamiento del ente demandado, que la inducía y motivaba en la prestación del servicio, sin que existiera contrato de por

medio, generándole una **confianza legítima** de que este se legalizaría, por haber tenido relaciones contractuales anteriores. También señala que se generó aún más esa **confianza legítima**, como quiera que por la urgencia de la elaboración de dicho proyecto, se estaba legalizando lo pertinente con el Fondo Nacional de Adaptación, lo que la conllevó a no tener otra alternativa que la de realizar lo encomendado, sin el debido documento contractual. Así mismo, indica, que la realización de los trabajos aludidos, estuvo rodeada de consentimiento administrativo en su favor, por la orden de iniciación de los mismos, que se tradujo en la **confianza legítima** que le produjo tal orden.

Tal como se advierte, la misma demandante reconoce los aspectos que la motivaron a ejecutar los servicios requeridos por parte de la entidad, que no lo fue la imposición o constreñimiento por parte de la entidad, sino la expectativa generada de la posterior legalización del contrato y “consentimiento administrativo en su favor”. Siendo así, mal podría entonces, darse por acogido el requisito o presupuesto esbozado por la jurisprudencia contenciosa administrativa para la materialización de la figura de la *actio in rem verso*, a saber: *constreñir al particular a ejecutar o suministrar bienes o servicios en su beneficio*.

En relación con la segunda excepción, en el sub examine no se acredita que el servicio prestado, se hubiera dado con la finalidad de evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, además, que tales servicios no estaban ligados con este derecho fundamental, como para justificar la falta de suscripción del contrato estatal.

Aunado a lo anterior, tercer supuesto, este Tribunal, tampoco encuentra demostrado la omisión al deber legal de declarar la urgencia manifiesta¹⁶

¹⁶ “Artículo 42 de la Ley 80 de 1993:.- De la Urgencia Manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de

ante una situación calamitosa y procediera a solicitar el servicio de consultoría a la parte actora, sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos en la Ley de Contratación Estatal, a fin de conjurar una situación de anormalidad.

Finalmente, se precisa que cuando la primera instancia y este tribunal, invocan una sentencia de unificación, en donde a todas luces se observa que la ratio decidendi corresponde a considerar el ordenamiento jurídico, como única guía de interpretación, es evidente que lo que finalmente se hace, es respetar la normatividad vigente y que si se busca argumentos en contra, la primera premisa que debe ser contrarrestada es precisamente la que sostiene la vigencia íntegra del ordenamiento jurídico, de ahí que la postura de la apelante, además de resultar bastante parca en este aspecto, no arroje argumentos claros que puedan rebatir lo que se afirma, pues, no puede el ordenamiento jurídico perder su integridad a favor de prácticas que en su momento, pudieron adecuarse al mismo y en las que no se avizora condiciones de mayor exigencia para el contratista.

Luego entonces, bajo las razones anotadas, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, en tanto, no se reúnen los requisitos propios para la prosperidad de la acción.

3.- CONDENA EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., al no haber prosperado el recurso de apelación, se condenará en costas de segunda instancia a la parte recurrente.

situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos.

La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado.

Parágrafo.- Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente".

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 14 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., al no haber prosperado el recurso de apelación, se **CONDENA** en costas de segunda instancia a la parte recurrente. El Juez *A quo*, liquidará lo pertinente respecto a ambas instancias, incluyendo las agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0132/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA