



13001-23-33-013-2010-000070-02

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

| | |
|---------------------------|--|
| Medio de control | REPARACION DIRECTA |
| Radicado | 13001-23-33-013-2010-000070-02 |
| Accionante | SOCIEDAD INVERSIONES YAMILE CURE DE CARCAMO Y CIA S en C. |
| Accionada | DEPARTAMENTO DE BOLIVAR |
| Tema | ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA |
| Magistrado Ponente | JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL |

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017)¹, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda².

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se determinaron como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Desde el año 1990, el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y la sociedad INVERSIONES YAMILE CURE DE CARCAMO Y CIA. S. en C., suscribieron contratos de arrendamiento, cuyo objeto era permitir el uso y goce del inmueble ubicado en la calle 16 No. 10 A – 136 del municipio de Magangue destinado para la sede de la Gerencia Regional de Bolívar.
- De forma continua e ininterrumpida, la Gobernación prorrogó el contrato y canceló los valores correspondientes a los cánones de arrendamiento pactados entre las partes hasta el mes de diciembre de 2007.
- Durante el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2008 al 30 de junio de esa misma anualidad, la Gobernación de Bolívar, no suscribió el contrato de arrendamiento, pese a ser solicitado por la Sociedad que fungía como arrendadora y de mantener el inmueble en las mismas condiciones que el contrato inicial y sin observación previa alguna.

¹ Folios 184-198 cdr.1

² Folios 1-42 cdr.1





13001-23-33-013-2010-000070-02

- Solo en el mes de julio de 2008, se suscribió el respectivo contrato de arrendamiento, dejando sin reconocimiento y pago las sumas correspondientes al periodo de tiempo señalado en el punto anterior.
- La sociedad INVERSIONES YAMILE CURE DE CARCAMO & CIA. S. en C., solicitó en múltiples ocasiones dicho reconocimiento y cancelación, lo cual ha sido omitido sin razón alguna, toda vez que existió una prórroga automática del contrato y un uso y goce del mismo; lo cual, representó un detrimento patrimonial contra la sociedad arrendadora y un enriquecimiento a favor del ente territorial.

1.2 Las pretensiones de la demanda³

Se plantearon por la parte demandante las siguientes:

"PRIMERO: Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, por el daño antijurídico ocasionado al demandante, con ocasión del enriquecimiento sin causa en detrimento del patrimonio de la sociedad demandante (acción In rem verso), derivado del no pago de los cánones de arrendamiento causados entre el 1 de enero y el 30 de junio del 2008.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se condene al Departamento de Bolívar a reconocer y pagar a favor de la demandante, las sumas señaladas por concepto de perjuicios materiales e inmateriales"

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

El concepto de la violación lo sustenta el demandante en los artículos 2 y 90 de la Constitución Nacional que consagran la obligación que tiene el Estado de responder por los Daños Antijurídicos que le sean imputados, ya sea por acción o por omisión. La Ley 80 de 1993, que regula los aspectos concernientes a la contratación estatal. Los artículos 1973 a 2027 CC que regulan el contrato de arrendamiento. Los artículos 136 –numeral 8- a 139, 206 y ss. CCA, y demás disposiciones concordantes.

Manifiesta que se observa una situación clara de enriquecimiento sin causa, toda vez que de no existir negocio jurídico como fuente de las obligaciones el administrado ve disminuido su patrimonio, en tanto que la administración ve aumentado el suyo.

1.4. Contestación de la demanda.⁴

³ Folios 184-199 cdr.1

⁴ Folios 59 – 66 cdr.1





13001-23-33-013-2010-000070-02

Esta entidad contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, por carecer de legitimación en la causa, así como por no existir fundamento legal que determine el enriquecimiento sin causa del Departamento de Bolívar y por no tener respaldo probatorio alguno.

Propuso como excepción, las siguientes:

1. PLEITO PENDIENTE.
2. LA ACCION PROCEDENTE NO ES LA REPARACIÓN DIRECTA.
3. INEXISTENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

1.5. Sentencia de Primera Instancia⁵

En sentencia de fecha treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió a las pretensiones de la demanda.

Concluye el a-quo que en el presente caso, se demuestran los supuestos requeridos para que se configure el enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de la obligación de reparación por parte del Estado, razón por la cual declara no probada la excepción de pleito pendiente formulada por la parte demandada y concede las pretensiones de la demanda.

Argumenta que en el presente caso nunca cesó el goce del inmueble por parte de la administración y durante el lapso reclamado no existió un contrato estatal por lo que resulta adecuada la figura del enriquecimiento sin causa para resarcir el empobrecimiento causado a la sociedad demandante.

1.6. Recurso de Apelación.⁶

La entidad demandada apela la decisión, a través de apoderado judicial, manifestando que el A-quo no tuvo en cuenta que en el presente caso no existe fundamento legal que determine el enriquecimiento sin causa del Departamento de Bolívar, toda vez que no se suscribió contrato de arrendamiento escrito entre el 1° de enero de 2008 y el 1° de junio de 2008.

Sostiene que el enriquecimiento sin causa no se puede admitir en el presente caso, toda vez que no se puede desconocer el cumplimiento de una norma imperativa como lo es la que exige que los contratos estatales sean celebrados por escrito, agotando a su vez, los procedimientos de selección previstos en la Ley, debido a que admitir lo anterior significaría hacer prevalecer el interés individual sobre el interés general.

⁵ Folios 184 – 198 cdr.1

⁶ Folios 200 – 202 cdr.1





13001-23-33-013-2010-000070-02

Por lo anterior, solicita sean revocados los artículos 1, 2 y 3 de la sentencia en de primera instancia.

2. Trámite procesal segunda instancia

Con auto de fecha veintiocho (28) de mayo de 2018⁷, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada, posteriormente en auto de fecha treinta (30) de noviembre de 2018⁸ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

3. Alegaciones

En el término concedido en segunda instancia para presentar alegatos de conclusión la parte demandante⁹ presentó alegatos finales solicitando confirmar en todas sus partes la decisión de primera instancia, argumentando que no es cierto que la figura del enriquecimiento sin causa debe estar precedida por un contrato estatal, ya que de ser así, dicha figura sería inaplicable en el ordenamiento jurídico colombiano, debido a que la controversia debería plantearse por la vía contractual, y que precisamente lo que quiso hacer el juez en primera instancia fue exceptuar por esta vía, la aplicación de la figura en cuanto al pago de obras bienes o servicios que se hayan ejecutado sin amparo contractual en beneficio de la administración.

Por otra parte, la entidad accionada¹⁰ presentó alegatos de conclusión en el término establecido para ello, ratificándose en lo expuesto en el escrito de apelación, pues considera que existe una incongruencia entre la parte motiva y resolutive de la sentencia en primera instancia.

4. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto de fondo.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

⁷ Folio 4 cdr.2

⁸ Folio 8 cdr.2

⁹ Folios 12 - 13 cdr.2

¹⁰ Folios 9 - 11 cdr.2





III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Se encuentran acreditados los presupuestos para declarar el enriquecimiento sin justa causa en favor de la parte demandante contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR por el no pago de cánones de arrendamiento en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 al 30 de junio de 2008?

3 TESIS DE LA SALA

La Sala de Decisión sustentará que no se acreditaron los presupuestos fijados jurisprudencialmente para que se configure el enriquecimiento sin causa de la administración, porque no se probó la existencia de un contrato estatal ni la prestación efectiva del servicio para las fechas que se solicita la reparación, y tampoco se evidencia la presencia de alguno los tres eventos excepcionales fijados jurisprudencialmente para que proceda la declaratoria de responsabilidad del estado por enriquecimiento sin justa causa cuando no media contrato estatal.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 De la Reparación Directa

El Consejo de Estado¹¹ ha definido la reparación directa como un medio de control de naturaleza indemnizatoria con el que se busca reparar los daños ocasionados con la acción o la omisión de los agentes del Estado, ya sea patrimonial o ex patrimonialmente, para lo cual ha dicho:

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2011. Consejera Ponente: Ruth Stela Correa Palacio. Radicación número 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846).





13001-23-33-013-2010-000070-02

“El Código Contencioso Administrativo consagra como indemnizatorias tanto las acciones de reparación directa (art. 86), como las de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85), aunque cada una con unos fines, móviles y motivos diferentes, en la medida en que la actuación generadora del daño cuya reparación se demanda es en la primera la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble, mientras que en la segunda el daño proviene directamente del acto administrativo, siendo necesario solicitar la nulidad del mismo. (...) Es claro que el legislador estableció las acciones que son procedentes para reclamar ante la justicia el resarcimiento del daño antijurídico causado como consecuencia del comportamiento o la actividad del Estado. Cuando dicho comportamiento se materializa en acto administrativo ilegal será necesario acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y cuando se concreta en una operación, hecho u omisión o en un acto legal que altera el principio de igualdad de las cargas públicas, será la acción de reparación directa la idónea para reclamar la indemnización de los perjuicios causados. (...)”

De conformidad con lo anterior, la sala considera que para la procedencia de la acción de reparación directa, la pretensión debe ser eminentemente indemnizatoria o resarcitoria, basada en un comportamiento o actividad del Estado, y en consecuencia, cuando se trate de motivos diferentes y se busque distintas pretensiones, se resolverán a través de los demás medios de control que resulten aplicables.

4.2 De la actio in rem verso por servicios no contratados.

El Consejo de Estado¹² venía sosteniendo el carácter autónomo e independiente de la *actio in rem verso* y la improcedencia de su conocimiento a través de la acción de reparación directa, en virtud de que su carácter estrictamente indemnizatorio pugnaba con la finalidad compensatoria de la pretensión derivada del enriquecimiento sin justa causa. En efecto se había manifestado:

*“El medio idóneo, aceptado doctrinal y jurisprudencialmente, para invocar la ocurrencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa es la acción de in rem verso –cuyos orígenes se hallan en el derecho romano–, de naturaleza subsidiaria, establecida y estatuida para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia con miras a que se restablezca el equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos.
(...).*

¹² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015). Radicación número: 54001-23-31-000-2006-00547-01(36416)





13001-23-33-013-2010-000070-02

En directa relación con lo anterior, la acción tiene el rasgo de 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 artículo 1494 del Código Civil.

Se trata de una acción única y exclusivamente de rango compensatorio (a diferencia de las acciones de reparación directa y contractual), es decir, a través de la misma 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.

Por consiguiente, según esta nota distintiva, las pretensiones deben estar limitadas al monto del enriquecimiento patrimonial, sin que sea viable formular peticiones distintas al aseguramiento de dicho equilibrio.

Lo anterior, como quiera que, tal y como se precisó en el acápite anterior de esta providencia, la citada fuente de las obligaciones se refiere al derecho que le asiste a la parte empobrecida –que al haber actuado de buena fe tanto en los tratos preliminares como en la ejecución de las obras o del servicio por fuera del ámbito contractual–, de ser al menos compensada en el monto en que su patrimonio fue aminorado (...).

En consecuencia, la acción in rem verso (actio de in rem verso) no puede ser equiparada a la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. –esta última de naturaleza indemnizatoria–.

Se trata, como ya se mencionó de una acción de naturaleza autónoma e independiente, dirigida, precisamente, a retrotraer los efectos que produjo una situación de traslado patrimonial injustificado, motivo por el cual no es posible, en sede de su ejercicio, formular algún tipo de pretensión de carácter indemnizatorio, sino que, por el contrario, su procedencia se basa en el exclusivo reconocimiento de una situación que se encuentra fuera de la órbita contractual o extracontractual, que amerita la adopción, por parte del juez competente, de una medida netamente compensatoria.

En ese orden de ideas, independientemente al hecho de que la acción in rem verso se rija por los postulados normativos del Código Civil, inclusive en materia de términos de caducidad, esto no impide que el juez de lo contencioso administrativo pueda conocer de la misma, para definir, en cada caso concreto, si las pretensiones de desequilibrio patrimonial injustificado, en las cuales interviene una entidad estatal –en los términos establecidos en el artículo 82 del C.C.A.– tienen o no vocación de prosperar, con la salvedad específica que el trámite correspondiente para ventilar ese



13001-23-33-013-2010-000070-02

tipo de pretensiones, será el contencioso ordinario establecido en los artículo 206 y s.s. del C.C.A.¹³

Posteriormente, con el fin de unificar la posición sobre el tema, la sala plena del Consejo de Estado en sentencia del 19 de noviembre del 2012, retoma la postura tradicional con relación al reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa, señalando que esta debe hacerse a través de la reparación directa.

Hay que precisar que la acción de reparación directa tiene un carácter indemnizatorio siendo entonces el camino procesal en lo contencioso administrativo dado que lo que se busca es que el daño pueda ser reparado por el hecho o la omisión de la administración.

Al respecto, la Sala precisó que en los casos de enriquecimiento sin causa la acción de reparación directa no podrá ejercerse con una finalidad indemnizatoria, sino únicamente restitutoria, por lo que el demandante, en el evento de que prosperen sus pretensiones, solo tendrá derecho a que se le restituya el monto del enriquecimiento. Sobre este punto se estableció:

[Y] el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.

Puestas 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.

Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.¹⁴

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, expediente: 35026, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2012, expediente: 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, con salvamento de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo.





13001-23-33-013-2010-000070-02

Para que el enriquecimiento sin causa sea fuente de obligaciones en el derecho administrativo se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, esto es, no solo en el sentido de adición de algo (ventaja positiva), sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio (ventaja negativa); (ii) 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 éste se haya efectuado el enriquecimiento; y (iii) que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, es decir, que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

Adicionalmente, para que el daño causado por el enriquecimiento sin causa pueda ser reparado judicialmente se requiere que el accionante no cuente con otras vías de acción, pues no es posible alegar la existencia de un enriquecimiento sin causa cuando quien lo padece ha dejado transcurrir la oportunidad para ejercer otras vías de demanda, o cuando pretende evadir los requisitos que deben reunirse para el ejercicio de otro tipo de acciones¹⁵.

Por otra parte, en la providencia de unificación¹⁶ también se precisó que para que proceda la *actio in rem verso* es necesario que las pretensiones no versen sobre el pago de obras, bienes o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, pues se estaría eludiendo el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne. En la sentencia se señaló:

*"[L]a 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 Justicia¹⁷ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831¹⁸ del Código de Comercio, no*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente: 29402, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez. En dicha providencia se dijo al respecto: "Con base en los planteamientos consignados líneas atrás se afirma que la *actio de in rem verso*, es subsidiaria, es decir, procede sólo cuando el empobrecido no tenga ninguna otra acción para restablecer el patrimonio, de manera que tampoco es procedente cuando el demandante por su negligencia ha dejado precluir la oportunidad para instaurar la acción procedente y pretende luego, para suplir su negligencia, acudir a través de la *actio de in rem verso* para reclamar la satisfacción de un derecho que podía ser satisfecho a través de una acción específica determinada por el orden jurídico".

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2012, expediente: 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ [76] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

¹⁸ [77] Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.





13001-23-33-013-2010-000070-02

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.

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés



13001-23-33-013-2010-000070-02

general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.

Así que entonces, la buena fe objetiva "que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte¹⁹, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia", es la fundamental y relevante en materia negocial y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual",²⁰ cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben "celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho "constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario."²¹

¹⁹ [78] En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.

²⁰ [79] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

²¹ [80] Inciso final del artículo 768 del Código Civil.





13001-23-33-013-2010-000070-02

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."

Sin perjuicio de lo anterior, de manera excepcional, la pretensión de enriquecimiento sin causa podrá entablarse en sede judicial a través de la acción de reparación directa en las siguientes tres hipótesis definidas por el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado²²:

a) Quando 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

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2012, expediente: 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, con salvamento de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo.



13001-23-33-013-2010-000070-02

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."

4.3. De la Improcedencia de la prórroga automática y de la tácita reconducción en el contrato estatal de arrendamiento.

La jurisprudencia vigente del Consejo de Estado ha reiterado que en el contrato de arrendamiento estatal no tiene lugar la cláusula de prórroga automática, ni la renovación tácita prevista en el artículo 2014 del Código Civil²³.

Por lo anterior, ha advertido que las referidas disposiciones no resultan aplicables en el contrato de arrendamiento estatal en la medida en que darían lugar un derecho de permanencia indefinida de la relación contractual, más allá de lo que se puede prever en esta clase de contratos estatales, en contravía de las exigencias de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa consagrada en el orden constitucional (artículo 209 C.P.) e igualmente, se ha llegado a dicha conclusión teniendo en cuenta que este tipo de cláusulas del derecho común se apartan de los principios y fines de la contratación estatal, desarrollados en la Ley 80 expedida en 1993, entre otros, el deber de planeación, establecido en el referido régimen de contratación.

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido que la situación de hecho creada por la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento una vez vencido el término, no tiene la idoneidad de configurar el contrato de arrendamiento estatal, por razón de la carencia del documento escrito que se exige como formalidad esencial del contrato estatal de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

En atención a lo anterior, resulta pertinente traer a colación el contenido de la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ acerca de las cláusulas de

²³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA SUBSECCION A Sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01477-01(29851)

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 29 de mayo de 2013, expediente No. 27.875, radicación No. 250002326000200102337 01, actor: Francia Armida Alegría Fernández, demandado: Ministerio del Medio Ambiente. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 30 de octubre de 2013, radicación: 250002326000200202470 01,



13001-23-33-013-2010-000070-02

prórroga automática y de la tácita reconducción en los contratos estatales:

"En realidad, tanto la cláusula de prórroga automática del contrato estatal de arrendamiento de inmuebles, como la renovación expresa del contrato se han visto limitadas en la contratación estatal, tanto en vigencia del Decreto 150 de 1976 como bajo el Decreto-ley 222 de 1983 y en la Ley 80 de 1993, en cuanto que en los dos primeros estatutos contractuales se fijó un plazo máximo de vigencia del contrato y en la Ley 80 de 1993 se fijó un valor máximo de la adición, al paso que la renovación tácita del contrato de arrendamiento no ha tenido cabida frente al contrato estatal por razón de la formalidad escrita exigida para la existencia del contrato y por lo tanto para sus modificaciones.

Para detallar el último aspecto comentado, se recuerda que en el derecho de la contratación entre particulares prima la consensualidad de formas, la cual implica que como regla general las partes pueden expresar su voluntad de cualquier manera, siendo ella la fuente directa de las obligaciones y en el mismo sentido, la conducta de las partes puede ser constitutiva de un acuerdo contractual o de su modificación, cuestión que sufre algunas modificaciones importantes en el campo de la contratación estatal y en particular en cuanto corresponde al contrato de arrendamiento estatal, cuya regla se ha ido consolidando bajo la exigencia del contrato escrito²⁵, de manera que ni la conducta de las partes ni los pactos verbales resultan idóneos para generar un contrato estatal y, bajo esta misma regla, tampoco se ha aceptado que el contrato pueda ser modificado por otra vía que la del escrito²⁶, al punto que en la normativa vigente es claro que como regla general el contrato estatal no existe si no consta por escrito, tal como lo ha establecido reiteradamente el Consejo de Estado"

5. EL CASO CONCRETO

expediente: 32815, actor: Empresa Zuliana de Aviación, demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, referencia: contractual – apelación sentencia.

²⁵ Decreto 150 de 1976: Artículo 134.- *"De la forma de celebración. El contrato de arrendamiento podrá celebrarse directamente o previa licitación pública. Siempre constará por escrito."*

Decreto-ley 222 de 1983, Artículo 156.- *"De la forma de celebración. El contrato de arrendamiento de inmuebles podrá celebrarse directamente. El de muebles requerirá licitación pública si su valor es superior a trescientos mil pesos (\$ 300.000.00). Para estos efectos se tendrá como valor el previsto en el artículo 159. Siempre constará por escrito. Para todos los efectos legales la celebración del contrato de arrendamiento por entidades públicas, no constituye acto de comercio."*

Ley 80 de 1993 "Artículo 41º.- *Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito."*

²⁶ Artículo 136 del decreto 150 de 1976 y artículo 157 del Decreto-ley 222 de 1983.





5.1 Hechos relevantes probados.

- Copia de contrato de arrendamiento suscrito entre la GERENCIA REGIONAL DE BOLÍVAR y MARÍA YAMILE CURE CURE, de fecha 9 de octubre de 2003 con término de duración de 3 meses contados a partir del 9 de octubre de 2003.²⁷
- Copia de contrato de arrendamiento suscrito entre la GERENCIA REGIONAL DE BOLÍVAR y MARÍA YAMILE CURE CURE, de fecha 7 de julio de 2004 con término de duración de 6 meses contados a partir del 7 de julio de 2004 hasta el 7 de enero de 2005.²⁸
- Copia de contrato de arrendamiento suscrito entre la GERENCIA REGIONAL DE BOLÍVAR y MARÍA YAMILE CURE CURE, de fecha 7 de enero de 2005 con término de duración de 5 meses contados a partir del 7 de enero de 2005 hasta el 7 de junio de 2005.²⁹
- Copia de contrato de arrendamiento suscrito entre la GERENCIA REGIONAL DE BOLÍVAR y MARÍA YAMILE CURE CURE, de fecha 8 de junio de 2005 con término de duración de 5 meses contados a partir del 8 de junio de 2005 hasta el 8 de noviembre de 2005.³⁰
- Copia de contrato de arrendamiento suscrito entre la GERENCIA REGIONAL DE BOLÍVAR y MARÍA YAMILE CURE CURE, de fecha 9 de junio de 2005 con término de duración de 3 meses contados a partir del 9 de junio de 2005 hasta el 9 de septiembre de 2005.³¹
- Copia de contrato de arrendamiento suscrito entre la GERENCIA REGIONAL DE BOLÍVAR y MARÍA YAMILE CURE CURE, de fecha 10 de septiembre de 2005 con término de duración de 3 meses contados a partir del 10 de septiembre de 2005 hasta el 10 de diciembre de 2005.³²
- Copia de contrato de arrendamiento suscrito entre la GERENCIA REGIONAL DE BOLÍVAR y MARÍA YAMILE CURE CURE, de fecha 12 de

²⁷ Folios 7-8 cdr.1

²⁸ Folios 9-10 cdr.1

²⁹ Folios 11-12 cdr.1

³⁰ Folios 13-14 cdr.1

³¹ Folios 15-16 cdr.1

³² Folios 17-18 cdr.1





13001-23-33-013-2010-000070-02

enero de 2006 con término de duración de 5 meses contados a partir del 12 de enero de 2006 hasta el 12 de junio de 2006.³³

- Copia de solicitud de restitución de bien inmueble ubicado en el municipio de Magangué No. 10A – 36, sector Pueblo Nuevo donde funciona actualmente la Gerencia Regional del Sur de Bolívar, con fecha de recibido 26 de julio de 2006.³⁴
- Copia de contrato de arrendamiento suscrito entre la GERENCIA REGIONAL DE BOLÍVAR y MARÍA YAMILE CURE CURE, de fecha 13 de febrero de 2007 con término de duración de 5 meses contados a partir del 14 de julio de 2007 hasta el 14 de diciembre de 2007.³⁵
- Copia de certificación expedida por el GERENTE REGIONAL DE BOLÍVAR, de fecha 19 de agosto de 2008 donde hace constar que la GERENCIA REGIONAL DE BOLÍVAR desarrolla sus funciones institucionales en el inmueble ubicado en la calle 16 A # 10 A – 138, Barrio Pueblo Nuevo, de propiedad de la señora YAMILE CURE DE CARCAMO Y CIA S. EN C., desde el año 1999, mediante contrato de arrendamiento que se ha ido renovando anualmente de acuerdo con las normas que rigen para el caso.³⁶
- Copia de solicitud de suscripción de contrato de arrendamiento para la legalización del pago de manera oportuna de las mesadas vencidas, de fecha 21 de julio de 2008.³⁷
- Copia de contrato de arrendamiento suscrito entre la GERENCIA REGIONAL DE LA GOBERNACION DE BOLÍVAR³⁸ y MARÍA YAMILE CURE CURE, de fecha 17 de diciembre de 2008 con término de duración de 6 meses contados a partir de la fecha del acta de inicio suscrita entre el arrendador y el Gerente Regional.³⁹

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

³³ Folios 19-20 cdr.1

³⁴ Folio 23 cdr.1

³⁵ Folios 21-22 cdr.1

³⁶ Folio 36 cdr.1

³⁷ Folios 37-38 cdr.1

³⁸ Firmado por el Gobernador del Departamento de Bolívar.

³⁹ Folios 24-27 cdr.1





13001-23-33-013-2010-000070-02

La entidad demandante, a través de apoderado judicial, pretende que se declare administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados por el enriquecimiento sin causa del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, provenientes del contrato de arrendamiento suscrito por las partes.

La Sala, teniendo en cuenta los presupuestos que deben cumplirse para la procedencia de la *actio in rem verso*, entrará a analizar cada uno de ellos a fin de determinar si en el presente caso hay lugar a restituir los derechos de la parte demandante.

En este sentido, como se indicó en los fundamentos normativos, para que proceda la declaratorio de enriquecimiento sin justa causa por prestación de servicio a una entidad pública, es imperativo que medie un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes y complementarias, o en ausencia de este, se configuren las excepciones planteadas por la jurisprudencia.

En este orden, una vez revisado el acervo probatorio allegado, observa la Sala que no se encuentra acreditada la existencia de contratos de arrendamientos suscritos por el Departamento de Bolívar con la sociedad demandante con anterioridad al mes de septiembre de 2008, toda vez que los contratos allegados con fecha anterior no se encuentran suscritos por el representante legal del departamento, sino por el Gerente Regional Bolívar, el cual no acredita delegación para tal efecto, incumpliendo con las exigencias de los artículos 9 y 10 de la ley 489 de 1998.

Ante lo anterior, no puede establecerse con claridad que haya existido la prestación del servicio durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 30 de junio de 2008, que se reclama, debido a que no existe documento que indique la entrega o el goce y disfrute del bien al Departamento de Bolívar en ese lapso de tiempo, ni mucho menos la existencia de un contrato estatal sobre la materia.

Debe tenerse de presente que dentro de los órganos descentralizados del Departamento de Bolívar no se encuentra la Gerencia Regional, la cual suscribió los contratos de arrendamiento allegados, ni de la información obrante en el expediente se puede establecer que se trate de una entidad adscrita que cuenta con delegación para suscribir estos contratos, con lo cual no puede tenerse como acreditado el vínculo jurídico respecto del Departamento de Bolívar en los contratos suscritos con anterioridad al mes de septiembre del año 2008.



Ahora bien, en gracia de discusión, si se entendiera acreditada la prestación del servicio de arrendamiento por parte de la demandante al Departamento de Bolívar, sin que haya mediado contrato estatal, en el lapso de tiempo que se reclama, tampoco se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para determinar el enriquecimiento sin causa de manera excepcional, por cuanto no se demostró que la entidad pública haya ejercido coerción o autoridad para que se le prestara el servicio, o que se haya autorizado el suministro para evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, así como tampoco que se trate de aquellos eventos de urgencia manifiesta en los que entidad no haya podido efectuar su declaratoria y se haya hecho necesaria la prestación del servicio.

En los anteriores términos, le asiste razón al apelante en sus reproches cuando alega la inexistencia de los presupuestos para la declaratoria del enriquecimiento sin causa, y por tanto, habrá lugar a revocar la sentencia de primera instancia que ordenó el reconocimiento de los derechos, pues en el plenario no se probaron los elementos necesarios para su declaratoria.

5. Condena en Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas a la Parte Demandante, quien resultó vencida en el presente proceso, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 064
SALA DE DECISIÓN No. 01

SIGCMA

13001-23-33-013-2010-000070-02

PRIMERO: REVOCAR la sentencia fecha treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar, **DENIÉGUESE** las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

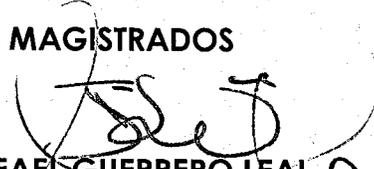
SEGUNDO: Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

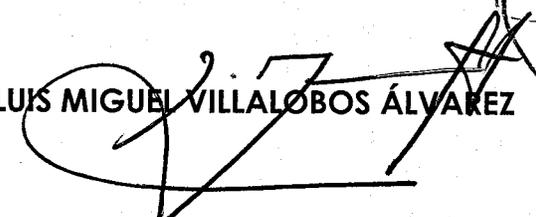
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

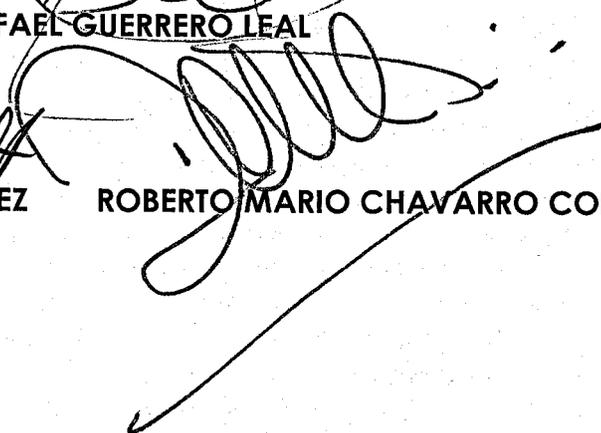
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS