



Cartagena D. T. y C., veintiuno (21) de julio de dos mil quince (2015)

<b>Medio de control</b>	Controversias Contractuales
<b>Radicado</b>	13001-33-33-008-2012-00158-01
<b>Demandante</b>	Cooperativa de Trabajo Asociado Doña Manuela - COOTRAHOSTAL
<b>Demandado</b>	Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom
<b>Magistrado Ponente</b>	JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

## I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

## II.- ANTECEDENTES

### - DEMANDA

### PRETENSIONES

La parte demandante solicitó las siguientes declaraciones:

*"PRIMERO: La entidad CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM – REGIONAL SUCRE, a través de su representante legal, Dr: LUIS JOSE FERNANDO YEPEZ, pague la suma de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL CIENTO SETENAT (sic) Y UN PESOS CON CINCUENTA (sic) Y DOS CENTAVOS (\$12.830.171,52) que por concepto de prestación de servicios de aseo, lavandería de prendas hospitalarias usadas y alimentación, en la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Mompox adeuda a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DPÑA MANUELA "COOTRAHOSTAL".*

*SEGUNDO: Condenar a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM – REGIONAL SUCRE, al pago de intereses moratorios, desde que se hizo la solicitud de Conciliación Extra Judicial ante la Procuraduría Judicial, hasta que se satisfagan las pretensiones.*

*TERCERO: Que se condene a la (sic) CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM – REGIONAL SUCRE, al pago de las Costas, Agencias en derecho y Gastos que demande la presente acción."*

## HECHOS



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 094/2015**  
**SALA DE DECISIÓN No. 002 - ORALIDAD**

**SIGCMA**

Fueron expuestos por la apoderada de la parte demandante, en resumen, así:

Afirmó que, CAPRECOM le pidió verbalmente a COOTRAHOSTAL que prestara los servicios de aseo y lavandería de prendas hospitalarias a la IPS administrada de Mompox, Hospital San Juan de Dios de Mompox, en la primera quincena del mes de febrero de 2011, así como también el servicio de alimentación a los pacientes de misma IPS en el mismo período.

Sostuvo que, los mencionados servicios fueron prestados por parte de COOTRAHOSTAL y que así lo reconoció CAPRECOM, quien emitió los respectivos cumplidos, en donde certifica que COOTRAHOSTAL prestó los servicios de aseo y lavandería a la IPS administrada de Mompox, durante el período comprendido entre el 1º y el 15 de febrero de 2011, por un valor de \$9.500.000 y el servicio de alimentación a la mencionada IPS en el mismo período, por un valor de \$3.432.000.

Señaló que, la Representante Legal de COOTRAHOSTAL llevó a cabo una conciliación, en la que se analizaron los estados de las cuentas de las dos partes, se verificaron los soportes documentales de facturación, las glosas, pagos, y se llegó a la conclusión que el monto adeudado sin respaldo contractual por parte de la IPS CAPRECOM Hospital San Juan de Dios, a favor de COOTRAHOSTAL, asciende a \$12.830.171,52.

Expuso que, el pago de la suma anterior quedó sometido a la aprobación de la conciliación que se adelantara ante la Procuraduría o la Superintendencia, según el caso, y que el 13 de enero de 2012 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se declaró fallida por inasistencia del convocado.

**- CONTESTACIÓN**

La parte accionada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda, y manifestó que en el caso concreto deben tenerse en cuenta cuáles fueron las razones que condujeron a que se configuraran los hechos cumplidos sin que existiera fundamento contractual, a fin de verificar si en este caso concreto la causa del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento estuvo radicada en cabeza del propio particular, quien asumió voluntariamente, y sin que mediara contrato estatal, la prestación de los servicios que invoca, lo cual indica que corresponde al juez valorar las circunstancias que conlleven a determinar la reparación que no se invoca de manera textual en el libelo demandatorio.



Propuso las excepciones de inexistencia o ausencia de los presupuestos de la acción de reparación directa, la innominada y la relacionada con impuestos por causación.

- **SENTENCIA APELADA**

El Juez Octavo Administrativo de Cartagena profirió sentencia de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), a través de la cual concedió las pretensiones de la demanda, destacándose de la sentencia del a quo, entre otras cosas, lo siguiente:

Consideró que se encuentra acreditada la ventaja patrimonial obtenida por la entidad demandada en la dimensión negativa, en la medida en que resultó beneficiada económicamente con los servicios que requería para la atención de los pacientes de la IPS CAPRECOM MOMPOX HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, los cuales, según se infiere del material probatorio, fueron recibidos a satisfacción por el funcionario encargado de dicha institución. Anotó que, si bien el desplazamiento patrimonial, en principio no tuvo la virtualidad de acrecentar el patrimonio de la entidad demandada, evitó que se produjera una merma en el mismo o una erogación en términos presupuestales derivando así un beneficio, pues obtuvo la satisfacción de una necesidad a costa del patrimonio de la demandante que debió asumir los costos de lavandería y restaurante para dicho hospital, generándose una evidente desventaja o desequilibrio que significó el empobrecimiento de su patrimonio, a cuyas expensas se mantuvo incólume el del demandando por un acontecimiento común que resultó fructífero para este último, sin que haya acreditado que pagó por la contraprestación recibida.

De esta manera, encontró acreditado el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento de uno y otro patrimonio.

De otra parte, explicó que el desequilibrio entre los dos patrimonios se produjo sin que mediara causa jurídica que lo justificara, pues la prestación que generó la ventaja patrimonial, propia de una relación comercial, se produjo sin que mediara contrato estatal perfeccionado en los términos de la Ley 80 de 1993, pese a que las solicitudes formuladas por la entidad demandada y la conducta de la demandante reflejaban que había un acuerdo de voluntades respecto del objeto y la contraprestación, pero el acuerdo no fue llevado a escrito y por esa razón la relación de obligación no surgió a la vida jurídica como un contrato estatal.

Concluyó que, existe una relación de causalidad entre el enriquecimiento del demandado y el correlativo empobrecimiento del demandante, es



decir, no existe duda de que la situación de hecho que generó el desequilibrio entre el patrimonio del demandante y el demandado es única.

- **RECURSO DE APELACION**

La apoderada de la **parte demandada** interpuso recurso de apelación contra la sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), solicitando que se revocara, como quiera que no existe en el proceso prueba alguna de las circunstancias que llevaron al particular a prestar sus servicios sin el lleno de los requisitos contractuales, o de que su accionar obedeció a las excepciones contempladas por la ley. Como fundamento de su solicitud expuso lo siguiente:

*"(...)*

*Como punto de partida avoquemos el problema jurídico planteado por el despacho el cual redujo a determinar si se configuran los presupuestos para la existencia de un contrato Estatal? Y de ser así, si hay lugar a que se le cancele al demandante los conceptos reclamados por el mismo.*

*Con respecto al primer cuestionamiento es del caso recordar que la contratación Estatal exige unos requisitos que se desarrollan a través de distintas etapas, como lo son la formación; celebración; ejecución y terminación. Las que a su vez contienen varias fases, que han sido clasificadas como preparatorias o precontractuales; constitutivas o contractuales, posteriores o postcontractuales que son los que realizan el contrato como acto jurídico.*

*De tales presupuestos quiero hacer alusión inicialmente a los precontractuales como la autorización legal y La (sic) capacidad jurídica en atención a su relevancia frente al factor de legalización presupuestal de cada entidad, que ante su ausencia degeneraría inexistencia jurídica o eventual nulidad, de allí que el factor que debe tener la autorización legal para efectos de su legalización es el presupuesto de cada entidad, y en el caso en estudio, se tiene que la demandante prestó sus servicios a mi representada en virtud de solicitud verbal que hiciere el director territorial de Sucre, persona que carecía para todos los efectos jurídicos de capacidad jurídica para contratar, dado que el Municipio de Mompox es de la jurisdicción de Bolívar.*

*En otra arista se tiene que la contratación Estatal, no se reduce al acuerdo de voluntades y elevar a escrito, sino que además requiere de la disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal, con lo que queda descartado el primer cuestionamiento a resolver en el problema jurídico del presente asunto, es decir, no existió contrato entre el accionante y mi representada.*



En cuanto al segundo interrogante planteado en el problema jurídico a resolver, de su contexto o redacción se tiene que el pago deprecado por la demandada es supeditado por el despacho a la existencia o no del aludido contrato, y en virtud de las apreciaciones esgrimidas en precedencia, y de la sentencia que ha sido clara en concluir en la ausencia de un contrato no lleva a la conclusión que a la demandante no le asisten los derecho que hoy reclama. (sic)

Ahora bien, como que la condena (sic) se soportó en la teoría del enriquecimiento sin causa (...) Observa la suscrita que se encuentran acreditados el enriquecimiento de una parte y se deduce el empobrecimiento de otra, sin embargo, no obra prueba en el plenario de las razones que conllevaron a tal situación; o una causa jurídica que lo sustente, o dicho en términos de la jurisprudencia lo que equivale a decir que esta (sic) deba ser injusto (sic) e ilegítima; aunado a ello, tampoco se demostró que con dicha actuación no se intente desconocer o burlar una disposición imperativa de la ley.

Al respecto me permito recordar a cerca de la ilegalidad del "contrato", basado en la legitimidad de la persona contratante, toda vez que el funcionario jurídicamente capaz y autorizado para la contratación del servicios (sic) en Bolívar es el director territorial Bolívar y no el de Sucre como expresa la demandante, hecho que entre otras subsume el presupuesto relacionado con la burla o desconocimiento de una disposición imperativa de la ley.

Se tiene entonces que se encuentra probado en el proceso de la prestación del servicio sin el lleno de los requisitos contractuales y se deduce el correlativo empobrecimiento de la demandante por el no pago de la demandada, no obstante no se encuentra acreditado en el mismo, los motivos y circunstancias por las cuales el particular prestó los servicios sin el lleno de los requisitos legales, dado que si bien es cierto que la administración no puede obligarse sin el respectivo registro presupuestal, también lo es que debe analizarse con gran detenimiento cada caso en particular, atendiendo la naturaleza de la prestación, la necesidad de la misma y su eventual urgencia ante la imposibilidad de interrupción del servicio. Concebido de otra manera constituiría una abierta burla a las disposiciones normativas. Al respecto me permito traer a colación la sentencia de la sala plena del Consejo de Estado, SECCION TERCERA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, del diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897)."

#### **- TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

En providencia calendada 7 de mayo de 2014, se admitió el recurso de apelación interpuesto.



Con auto del 24 de junio de 2014 se corrió traslado para alegar a las partes.

**- ALEGACIONES**

La parte demandante reiteró lo manifestado en la demanda, pero agregó que COOTRAHOSTAL, actuando de buena fe y por anteriores relaciones contractuales sucesivas que ya traía con la demandada, accedió a la prestación de los respectivos servicios, por lo que mal puede ahora CAPRECOM aludir que no está obligado por no haberse dado al cumplimiento de una formalidad; y que entre la demandante y la demandada se celebró una audiencia de conciliación, pues para la fecha el señor Luis Fernando Yépez era el Director de la Territorial Sucre y el ordenador del gasto de la IPS CAPRECOM MOMPOX – HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS como aparece demostrado en el expediente. (fl. 138-139)

La parte demandada reiteró lo manifestado en el recurso de apelación. (fl. 140-142)

**- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público solicitó que se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, como fundamento de lo anterior:

Señaló que del contexto de las pretensiones y de los hechos en que se fundan las mismas, se evidencia que el litigio bajo estudio es improcedente desde el inicio del proceso, pues las pretensiones formuladas en la demanda, a través de la acción contractual, no era la vía adecuada para ventilarlas, debido a que la acción procedente era la in rem verso por enriquecimiento sin causa y, no la acción de controversias contractuales.

Precisó que, vistas las cosas desde la perspectiva trazada por la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 19 de noviembre de 2012, proferida en el proceso radicada 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897), se tiene que la acción con la cual se fijó el litigio, esto es la de controversias contractuales, resulta improcedente para el reclamo de las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que, al no haberse recurrido a la acción de reparación directa que era la pertinente de conformidad con la jurisprudencia antes citada, nos encontramos frente a una indebida escogencia de la acción, situación que conlleva a la imposibilidad de pronunciarse respecto a las pretensiones.



Agregó que, si en gracia de discusión se estudiase el fondo del asunto, ya fuera bajo la óptica de la acción de controversias contractuales o de la acción de reparación directa, las pretensiones deberán ser denegadas, toda vez que los dos únicos elementos probatorios: la factura visible a folio 16 y el acta de conciliación entre CAPRECOM y la cooperativa vista a folio 15, no son pruebas suficientes ni contundentes para probar la existencia de un contrato estatal, ni para demostrar la configuración de los presupuestos de la actio in rem verso.

### **III.- CONTROL DE LEGALIDAD**

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes

### **IV.- CONSIDERACIONES**

#### **- COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para resolver de fondo la apelación propuesta contra el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CAPA.

#### **- PROBLEMA JURIDICO**

De conformidad con el recurso de apelación y el concepto del Agente del Ministerio Público, el problema jurídico en el presente caso consiste en establecer si se configuran: i) la indebida escogencia de la acción, ii) los presupuestos para acceder a las pretensiones por enriquecimiento sin justa causa.

#### **- TESIS**

La Sala revocará la sentencia de primera instancia, en razón a que, aunque bajo los supuestos del principio *iura novit curia* no se configura una indebida escogencia de la acción, no se acreditan los presupuestos exigidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la prosperidad de la pretensión de reparación por enriquecimiento sin justa causa.

### **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Tratándose de la reclamación del pago de unas prestaciones –bienes y servicios- que fueron ejecutadas por un particular a favor de una entidad estatal que las recibió a pesar de que carecían de soporte contractual, encuentra la Sala que dicha situación estaría enmarcada dentro de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
SENTENCIA No. 094/2015  
SALA DE DECISIÓN No. 002 – ORALIDAD

SIGCMA

teoría del enriquecimiento sin justa causa, en el entendido de que lo que se presentó fue un hecho cumplido, constituido por la prestación de servicios sin que existiera un contrato estatal.

Al respecto, resulta necesario advertir que la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió una sentencia de unificación jurisprudencial sobre la figura del enriquecimiento sin justa causa<sup>1</sup>, en la cual precisó 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<sup>2</sup> a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831<sup>3</sup> 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**”, aclarando que si bien la buena fe ha sido aducida en pasadas ocasiones para apoyar las reclamaciones de los particulares que han ejecutado esta clase de prestación extracontractual a favor de la administración, en materia de contratación estatal, la que se debe observar es una buena fe objetiva y no subjetiva, siendo esta última “(...) 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”.

Explicó lo anterior, en los siguientes términos:

*“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 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*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>2</sup> [76] “Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322”.

<sup>3</sup> [77] “Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”.



acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte<sup>4</sup>, 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",<sup>5</sup> 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."<sup>6</sup>

No obstante lo anterior, esa Corporación no descartó por completo la posibilidad de que existan casos en los cuales resulte procedente la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin justa causa, aunque su aplicación resulta restrictiva y limitada a casos excepcionales:

"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

<sup>4</sup> [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".

<sup>5</sup> [79] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836".

<sup>6</sup> [80] "Inciso final del artículo 768 del Código Civil".



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 094/2015**  
**SALA DE DECISIÓN No. 002 - ORALIDAD**

**SIGCMA**

supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

**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:

- 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."

En la misma providencia, la Sala estableció que la actio in rem verso constituye una pretensión restitutoria de un enriquecimiento sin causa que constituye un daño para el empobrecido, razón por la cual resulta equitativo



que, aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución, esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro. En consecuencia, dicha pretensión puede ser elevada a través de la acción de reparación directa, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración, aunque teniendo en cuenta que, como es de la esencia de esta pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.

**- CASO CONCRETO**

**Hechos probados**

- ✓ El 14 de octubre de 2011 se suscribió "ACTA DE CONCILIACIÓN ENTRE: LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM – IPS CAPRECOM MOMPOX HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y COOTRAHOSTAL", en los siguientes términos: (fl. 14)

*"(...) se reunieron en las instalaciones del CAPRECOM SUCRE, las siguientes personas: a) Por parte de CAPRECOM: LUIS JOSE FERNANDEZ YEPEZ, en su calidad de Director Territorial Sucre y ordenador del gasto de la IPS CAPRECOM MOMPOX HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, REMBERTO GOMEZ MARTINEZ, en su calidad de Líder Financiero CAPRECOM Territorial Sucre, y b) Por parte de HOSPITAL COOTRAHOSTAL: MARIA BERNARDA PALOMINO ACUÑA, en su calidad de Representante Legal, con el fin de establecer el monto de las obligaciones sin respaldo contractual entre las partes con corte 30 de Septiembre de 2011, de la facturación que para la fecha el corte ha presentado COOTRAHOSTAL a la IPS CAPRECOM MOMPOX HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, por conceptos de servicios prestados a la IPS CAPRECOM MOMPOX HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.*

*Una vez analizados los estados de cuentas de las dos partes, y verificados los soportes documentales de facturación, glosas y pagos, se concluye que el monto adeudado por la IPS CAPRECOM MOMPOX HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS a COOTRAHOSTAL, sin respaldo contractual, asciende a DOCE MILLONES OCHOCIENTOS TREITA (SIC) MIL CIENTO SETENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$12.830.171.52)*

*El monto adeudado por concepto de servicios prestados sin respaldo contractual, se tramitará conciliación ante la procuraduría o la Superintendencia de Salud por valor de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS TREITA (SIC) MIL CIENTO SETENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$12.830.171.52) Según anexo 1.*

*El pago de la suma anterior esta (sic) CONDICIONADA a la aprobación de la conciliación por parte de la procuraduría o la Superintendencia según el caso. Hace parte de la presente acta relación de facturas sin respaldo contractual (anexo 1)"*



- ✓ COOTRAHOSTAL presentó el 18 de febrero de 2011 ante CAPRECOM, las facturas de venta No. 12069 y 12070 por \$9.500.000 y \$3.432.000, respectivamente. (fl. 16-17)
- ✓ El Líder del área financiera y el Director Territorial de CAPRECOM Sucre certificaron que las facturas No. 12069 y 12070 corresponden a obligaciones con el prestador de servicios COOTRAHOSTAL, resumiendo como valor a pagar por hechos cumplidos \$12.830.171,52. (fl. 49)
- ✓ El 3 de marzo de 2011 el Director de la IPS CAPRECOM – HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, certificó que COOTRAHOSTAL prestó los servicios de aseo, lavandería y alimentación a los pacientes a la IPS, durante el período comprendido entre el 1 y el 15 de febrero de 2011, los cuales se prestaron sin respaldo contractual, ni presupuestal, calificándose como hechos cumplidos por valor de \$9.500.000 y \$3.432.000, respectivamente. (fl. 59)
- ✓ En la audiencia de pruebas la apoderada de CAPRECOM realizó un interrogatorio de parte a la Representante Legal de COOTRAHOSTAL, quien además de reiterar lo que se dijo en los hechos de la demanda, manifestó que las circunstancias rodearon la prestación de los servicios de la demandante, se dieron en el marco del proceso de entrega que CAPRECOM estaba haciendo del hospital a otra entidad, y que procedieron a prestar los servicios basados en que se iban a tratar como hechos cumplidos para poder dar procedimiento de pago a los mismos.

#### **Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Antes de resolver el problema jurídico planteado, considera la Sala necesario hacer referencia a lo planteado por el Agente del Ministerio Público en esta instancia, en cuanto a que, a su juicio, la acción con la cual se fijó el litigio, esto es, la controversias contractuales, resulta improcedente para el reclamo de las pretensiones de la demanda y que al no haberse recurrido a la acción de reparación directa que era la pertinente, se configura una indebida escogencia de la acción, situación que conlleva a la imposibilidad de pronunciarse respecto a las pretensiones.

Sobre el medio de control procedente para reclamar lo pretendido con la demanda, encuentra la Sala que, tal como se expuso en el marco jurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la vía procesal en lo contencioso administrativo para reclamar el enriquecimiento sin justa causa, es la de reparación directa.

Si se revisa el contenido de la demanda, se observa que, de forma correcta la parte demandante presentó la misma en ejercicio del medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 del CPACA.



En efecto, tal como se puede observar al inicio de los antecedentes de esta providencia, las pretensiones de la demanda estuvieron orientadas, fundamentalmente, a obtener el pago de los servicios que por concepto de aseo, lavandería de prendas hospitalarias y alimentación se prestaron al Hospital San Juan de Dios de Mompo, producto de una solicitud verbal que hiciera la entidad demandada, labor que le habría ocasionado un detrimento en su patrimonio, dando, a su parecer, paso a la figura del enriquecimiento sin causa. No obstante, en providencia del 22 de enero de 2013, el a quo consideró que en la demanda se había invocado una vía procesal inadecuada, porque el objeto del litigio era el incumplimiento de un contrato verbal, y en virtud de ello, procedió a darle el trámite ordinario del medio de control de controversias contractuales.

Es decir, el a quo decidió analizar los supuestos de hecho de la demanda a la luz del medio de control de controversias contractuales, sin embargo es evidente que la manifestaciones que hace el demandante en su escrito de demanda, evidencian para la Sala que la demanda de reparación directa se presentó correctamente por tratarse de la pretensión de la *actio in rem verso* por enriquecimiento sin justa causa.

Bajo estas condiciones, la Sala encuentra que la causa petendi de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento, se insiste, los hace consistir el demandante fundamentalmente, a obtener el reconocimiento del pago de los servicios prestados a favor de la entidad demandada, sin la existencia de un contrato estatal, labor que le habría ocasionado un detrimento patrimonial, lo que eventualmente constituye un enriquecimiento sin causa, cuya vía procesal procedente sería la *actio in rem verso*, a través de la reparación directa, y no la contractual.

De manera que, resultaba improcedente el análisis de la demanda en virtud del medio de control de controversias contractuales, tal como lo entendió el a quo, pues es clara la diferencia que existe entre ese medio de control y el que realmente resultaba procedente en el sub lite –*actio in rem verso*–, como se señaló en la demanda.

Pese a lo anterior, en aras de la efectividad del derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia, a pesar de que la parte demandante guardó silencio ante la adecuación del medio de control que hizo el a quo, en aplicación del " (...) principio *"iura novit curia"*, el cual faculta al juzgador para interpretar si la acción es o no de naturaleza contractual, respetando la causa petendi, con el fin de que la inadecuada escogencia de la acción por parte del actor no constituya impedimento para emitir un fallo de fondo, estudiando o



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
SENTENCIA No. 094/2015  
SALA DE DECISIÓN No. 002 - ORALIDAD

SIGCMA

adecuando al asunto la acción que se debió escoger<sup>7</sup>, al considerarse que el medio de control de controversias contractuales no era el adecuado para ventilar este caso, sino que la vía adecuada era el medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 del CPACA, como consecuencia del restablecimiento patrimonial solicitado por la parte demandante frente a la administración, cuando se le prestan servicios a la misma sin respaldo contractual<sup>8</sup>, y previa verificación de que no hubo violación al debido proceso de las partes, porque el trámite de ambos procesos era igual, la demanda fue presentada de forma oportuna, se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad y la parte demandada tuvo garantizadas sus oportunidades para ejercer la defensa; la Sala acometerá el estudio del enriquecimiento sin justa causa a fin de establecer si se estructuran los presupuestos axiológicos para acceder a las pretensiones de la misma.

Entonces, de los medios probatorios allegados al expediente se puede inferir que a la parte actora no le asiste razón en punto al alegado enriquecimiento sin justa causa de la parte demandada y, por lo tanto, la Sala revocará la sentencia apelada.

En efecto, en el presente proceso se encuentra debidamente acreditado que las partes actuaron por fuera de los cauces legales establecidos por el ordenamiento jurídico para la suscripción de los contratos estatales. De lo anterior da cuenta el hecho de que la sociedad demandante confirma haber ejecutado unas prestaciones a favor de la entidad pública demandada, específicamente la prestación de servicios de aseo, lavandería de prendas hospitalarias y alimentación, sin que mediara contrato entre las partes, pues así lo reconoció la Representante Legal de la parte demandante en el interrogatorio de parte que absolvió durante la audiencia de pruebas ante el a quo.

La entidad pública demandada también reconoció la irregularidad palmaria que dio lugar a la reclamación de la parte actora, puesto que en el certificado del 3 de marzo de 2011, emitido por el el Director de la IPS CAPRECOM – HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX (fl. 59), se hizo constar que COOTRAHOSTAL, *“prestó los servicios de aseo, lavandería y alimentación a los pacientes a la IPS, durante el período comprendido entre el 1 y el 15 de febrero de 2011, los cuales se prestaron sin respaldo contractual, ni presupuestal, calificándose como hechos cumplidos por valor de \$9.500.000 y \$3.432.000, respectivamente”*. Así mismo, el Líder del área financiera y el

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C., sentencia de 28 de febrero de 2011. Exp. 36713. M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

<sup>8</sup> Esta misma consideración fue hecha por el Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, sentencia de 21 de noviembre de 2013. Exp. 25289. M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.



Director Territorial de CAPRECOM Sucre certificaron que las facturas No. 12069 y 12070 correspondían a obligaciones con el prestador de servicios COOTRAHOSTAL, resumiendo como valor a pagar por hechos cumplidos \$12.830.171,52. (fl. 49)

Siguiendo las reglas establecidas por la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 19 de noviembre de 2012, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por el enriquecimiento sin justa causa sólo podrá operar cuando:

**i)** 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* construyó 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.

**ii)** 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; 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, para lo cual se debe verificar, 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.

**iii)** 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 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

La Sala encuentra que en el presente caso concreto no se configura una sola de las causales que permitirían la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin justa causa como fuente autónoma de la obligación de reparar por parte del Estado; por el contrario, los medios probatorios permiten evidenciar que la parte actora de consuno con la entidad pública demandada inobservaron las reglas que rigen la contratación estatal – particularmente las que rigen los procesos de selección del contratista y las atinentes al perfeccionamiento del contrato estatal– para la prestación de los servicios de aseo, lavandería y alimentación.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 094/2015**  
**SALA DE DECISIÓN No. 002 – ORALIDAD**

**SIGCMA**

Aun cuando la parte actora alegó haber actuado con fundamento en una supuesta buena fe, y que la Representante Legal de la misma explicó la prestación de los servicios se dio en el marco del proceso de entrega que CAPRECOM estaba haciendo del hospital a otra entidad y que procedieron a prestar los servicios basados en que se iban a tratar como hechos cumplidos para poder dar procedimiento de pago a los mismos, se debe recordar lo afirmado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a que *"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'<sup>9</sup><sup>10</sup>.*

No sobra resaltar, como lo hizo el Consejo de Estado en la sentencia de unificación reseñada, que el reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa en el marco del proceso contencioso administrativo no tiene la finalidad de recompensar a las partes que han deliberado o voluntariamente actuado por fuera de la legalidad o en violación de las normas que rigen la contratación estatal, puesto que en tales eventos lo que se busca solamente es garantizar el equilibrio de las relaciones patrimoniales cuando quiera que un particular se pueda encontrar en alguna de las hipótesis señaladas anteriormente y por ello hubiere realizado unas prestaciones a favor de una entidad pública aun cuando ellas no hubieren tenido un soporte contractual y, desde otro punto de vista, busca evitar el enriquecimiento indebido por parte de la Administración Pública o el abuso en el ejercicio de sus derechos y competencias, todo lo anterior en el marco de los Principios Generales del Derecho y de los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, pero no podría prohijar, bajo ningún pretexto, el desconocimiento claro de las normas legales que integran el régimen de contratación estatal y/o presupuestal.

Por las razones que anteceden, la sentencia del 24 de enero de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, deberá ser revocada, en los términos anteriormente expuestos.

### **Condena en costas**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile*

<sup>9</sup> Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

A su turno, el artículo 365 del Código General del proceso señala que se condenará en costas a **la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

De igual manera, prescribe el mismo artículo en el numeral 4, que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

En ese sentido, se condenará a la parte demandante al pago de las costas de ambas instancias; las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose en las mismas, las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala en esta instancia, aplicando lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual para el caso de la jurisdicción contencioso administrativa señala que, en segunda instancia las agencias en derecho se reconocerán hasta por el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Siendo el asunto de la referencia una demanda de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de segunda instancia, en la que la cuantía asciende a la suma de \$15.000.000; la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho de primera instancia en la suma de trescientos mil pesos (\$300.000), correspondiente al 2% de las pretensiones; y las de segunda instancia en la suma de trescientos mil pesos (\$300.000), correspondiente al 2% de las pretensiones, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandante y la cuantía de las pretensiones<sup>11</sup>.

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

#### V.- FALLA

<sup>11</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 094/2015**  
**SALA DE DECISIÓN No. 002 - ORALIDAD**

**SIGCMA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone:

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO:** Condenar a la parte demandante, al pago de costas en ambas instancias de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. La liquidación de las mismas deberá hacerse por el juzgado de primera instancia, observando lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho fijadas en primera instancia, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000); y en segunda instancia, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000).

**CUARTO:** 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 Sala de Decisión de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

**JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**HIRINA MEZA RHENALS**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13001-33-33-008-2012-00158-01)