

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

SALA DE DECISIÓN No. 6

MAGISTRADO: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Tunja, 16 AGO 2018

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: ADRIANO ALVARADO SUAREZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHIQUIZA
RADICACIÓN No: 15001 3333 008 2017 00126-01

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el día veintitrés (23) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que se rechazó el medio de control impetrado, en que se invocaron pretensiones tendientes a declarar la existencia de contratos de prestación de servicios entre el 24 de Marzo de 2012 y el 25 de marzo de 2015, presuntamente celebrados verbalmente con el municipio de Chíquiza.

II. ANTECEDENTES

Actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control estipulado en el artículo 141 del C.P.A.C.A, denominado CONTROVERSIAS CONTRACTUALES, el señor ADRIANO ALVARADO SUAREZ, presentó demanda en contra del MUNICIPIO DE CHÍQUIZA, pretendiendo se declarara la existencia de contratos de prestación de

servicios, celebrados de manera verbal con la administración durante períodos comprendidos entre los años 2012 y el 2015 especificados en la demanda¹, pidió además se declarara al municipio de Chíquiza como deudor de las sumas correspondientes a seis meses de trabajo como consecuencia del servicio de transporte prestado por su poderdante; a efectos de lo anterior, se condenara a la entidad demandada al pago de \$93.000.000, por concepto de los seis meses adeudados, adicional a ello al pago de \$32.602.000 por concepto de intereses corrientes de la suma adeudada. (Fls.3-10)

2.1 La providencia recurrida (Fls.67-68)

Se trata del auto de 23 de noviembre de 2017 mediante el cual el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, dispuso rechazar la demanda de la referencia.

Como fundamento de la decisión, el *a quo* advirtió que la acción presentada se encontraba inmersa en la caducidad como causal de rechazo, ya que sobre los contratos de prestación de servicios sobre los cuales el actor pidió declaratoria de su existencia por celebrarse según él mismo de manera verbal, operaba el mencionado fenómeno, excluyendo la pretensión que solicitó la declaratoria de existencia contractual del período comprendido entre el 25 de Septiembre al 11 de Noviembre de 2015; todo ello conforme al artículo 164 literal "J" del C.P.A.C.A, el cual reza: "*J) en los relativos a contratos el termino para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*",

En referencia al por qué se aplicaba lo dispuesto por la norma ya mencionada y en cuanto al momento a partir del cual se debía realizar el cómputo del término de caducidad cuando se pretendía la existencia o

¹ Folio 7 Cuaderno Principal

inexistencia de un contrato estatal, indicó que pese a que la norma en comento no era clara, la jurisprudencia del Consejo de Estado lo había regulado indicando que cuando se pretendía tal declaración, debía aplicarse lo preceptuado para definir la nulidad del contrato, esto es, que el término de caducidad se empezaba a contar a partir del día de su perfeccionamiento, citando al respecto un auto del Consejo de Estado con fecha del 18 de Febrero de 2010 con ponencia del Doctor Enrique Gil Botero.

De manera que, como quiera que se solicitó la declaratoria de existencia de contrato estatal en los periodos comprendidos entre el 24 de marzo de 2012 y el 25 de marzo de 2015, ha operado el fenómeno de caducidad en virtud a que ha transcurrido mucho más de 2 años a partir de la ejecución del servicio prestado y por ende el eventual perfeccionamiento de la relación contractual.

2.2 Fundamentos del recurrente

Mediante escrito de apelación, el apoderado de la parte demandante, adujo que el juez de primera instancia incurrió en error al estimar la caducidad de la manera en que lo hizo, en razón a que, conforme al hecho décimo octavo relacionado en la demanda, el entonces alcalde del municipio de Chíquiza se comprometió **verbalmente** con el demandante a cancelar la suma adeudada en el mes de Diciembre de 2015, por lo cual consideraba que el término de caducidad debería ser computado desde tal momento.

CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

De acuerdo a lo previsto en el artículo 153 del C.P.A.C.A., le corresponde conocer en segunda instancia al Tribunal Administrativo de

las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación como lo es el caso del auto que rechazó el medio de control impetrado.

3.2 Problema Jurídico

El debate jurídico se contrae a determinar, (i) si el rechazo de la demanda de la referencia fue ajustado a la normatividad bajo los argumentos aducidos por el *a quo*, o si, por el contrario, el análisis de caducidad de la demanda impetrada debe abordarse desde otra normativa y (ii) quien es el juez competente para estudiar el requisito de caducidad del presente asunto a partir de la norma aplicable.

3.2.1. De la inexistencia de los contratos estatales cuya declaratoria de existencia se pretende en el presente asunto.

La ley 80 de 1993, definió que los contratos estatales se caracterizan por tener un régimen jurídico mixto, es decir, integrado por normas de derecho público y derecho privado²; en otras palabras, el precepto normativo en cita incorpora otros regímenes que provienen de otras áreas diferentes al derecho público, como es el caso del derecho privado, el derecho laboral, entre otros.

En ese sentido, ha precisado la Máxima Corporación que serán contratos estatales propiamente dichos, aquellos que celebran las entidades públicas a que se refiere la ley 80 de 1993, **y que por ende se regulan íntegramente por el régimen establecido en dicha ley**³.

² Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de septiembre 23 de 1997, Exp. S-701-Contractual, Actor: Diego Giraldo Londoño, Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de agosto de 1998, expediente 14202. C.P. Dr. Juan de Dios Montes.

Así las cosas, el artículo 2 de la aludida ley de contratación estatal establece que, para los efectos de dicha ley, serán entidades estatales, entre otras, **los municipios**⁴.

De lo anterior puede colegirse inicialmente que en el caso cuyo estudio se aborda, al municipio de Chíquiza, quien funge como demandado, le son aplicables para efectos de la celebración de contratos estatales, las reglas que para el efecto se encuentran consagradas en la ley 80 de 1993.

Precisado entonces que la norma contractual aplicable al presente asunto es la ley 80 de 1993, tenemos que de conformidad con los artículos 39⁵ y 41⁶ *ibidem*, los requisitos legales para el perfeccionamiento de un contrato estatal – entiéndase de aquellos que se rigen bajo tal precepto legal- es el acuerdo en objeto y precio, **así como la elevación a escrito.**

Frente al requisito de elevación a escrito de los contratos estatales como requisito de perfeccionamiento de los mismos, se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

"(...) En el régimen contractual del Estado gobernado por la Ley 80 de 1993 se estableció claramente la solemnidad de los contratos suscritos por las entidades públicas a las que les sean aplicables sus normas, ya

⁴ o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

⁵ ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

⁶ ARTÍCULO 41. 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.

*que su artículos 39 y 41 **supedita su efectivo perfeccionamiento a la existencia de un documento escrito** en el que se llegue a un acuerdo sobre el objeto a contratar y la contraprestación. En otras palabras, el acuerdo en el objeto y la contraprestación y la elevación a documento escrito son los únicos requisitos para el perfeccionamiento del contrato. Todo otro requisito que pueda traer la Ley 80 de 1993, otras normas relativas a contratos, o que hayan sido pactadas por las partes, pueden entenderse como requisitos para la ejecución de la obligación **mas no de la existencia del contrato** (...)"* (negrilla y subraya fuera del texto original)

Conforme a lo deprecado, aquel contrato estatal que adolezca de alguno de estos tres requisitos: el acuerdo en el objeto, la contraprestación y **la elevación a documento escrito** (solemnidad) se entenderá no perfeccionado, además de considerarse requisitos necesarios para la existencia del contrato estatal.

Precisado lo anterior y retomando el estudio del caso concreto, se memora que la discusión litigiosa planteada por el libelista en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, se contrae a solicitar la declaratoria de existencia de contratos suscritos con el municipio de Chiquiza durante algunos periodos de tiempo que transcurrieron durante los años 2012 a 2015 – a los cuales hace referencia en la pretensión primera de la demanda-; no obstante, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, **no se advierte que durante los interregnos invocados por el demandante se hubiese celebrado contratos estatales por escrito entre las partes**, pues contrariamente señala el libelista en los supuestos fácticos consignados en los numerales tercero, cuarto, sexto, séptimo, noveno y décimo segundo de la demanda, que para los periodos indicados en tales hechos prestó el servicio de transporte en cumplimiento de pacto verbal (fl. 4).

De manera que en el presente asunto NO se encuentra acreditada la existencia de contratos estatales respecto de los interregnos señalados

⁷ Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, C.P Danilo Rojas Betancourth, Sentencia del 13 de diciembre de 2017, RAD. 25000-23-31-000-2002-01149-01(36592)A

por el demandante en los supuestos fácticos aludidos - los cuales corresponden a los enlistados en la pretensión primera de la demanda - fl.7-, pues se itera que, conforme a las normas aplicables, no se elevaron a escrito los acuerdos de voluntades a los que refiere el actor en los supuestos fácticos ya indicados.

3.2.2. Alcance de la pretensión encaminada a la existencia del contrato estatal en el caso concreto.

De acuerdo a lo previsto en el *petitum* de la demanda, en la providencia recurrida y el escrito de alzada, resulta claro que las pretensiones de la demanda se contraen de manera específica a que se declare la existencia de los contratos estatales que, según el actor, fueron celebrados de manera verbal entre este y la entidad accionada, durante algunos periodos comprendidos entre los años 2012 y 2015, y que a raíz de tal declaratoria, se disponga se le pague 6 meses a él adeudados en los cuales prestó el servicio de transporte escolar sin existir contrato alguno.

Pues bien, al respecto, debe tenerse presente que de acuerdo a las previsiones del artículo 164-2 literal j del C.P.A.C.A. - norma aplicada por el a quo-, la caducidad de las demandas relativas a contratos, será de 2 años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

De otro lado, de conformidad a lo previsto en el artículo 141 del C.P.A.C.A., podrá invocarse en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, entre otras pretensiones, que se declare su existencia.

Sobre el alcance de este pedimento contencioso, ha precisado el Consejo de Estado que el mismo **no refiere a que se pueda solicitar la constitución del contrato**, sino que el mismo resulta procedente de

cara a hacer nacer a la vida jurídica una relación negocial en la que las partes efectivamente convinieron **y perfeccionaron su voluntad**⁸.

Así, ha sostenido la Corporación lo siguiente:

*No se trata pues, de que, a través de una sentencia judicial, se le dé vida a un negocio jurídico que no concretó una entidad pública, tampoco de suplir la voluntad de las partes en la forma dispuesta por el ordenamiento jurídico para la formación de la relación jurídica. **Ahora, para el caso de los contratos estatales, la formalidad del escrito, contentivo del acuerdo, en cuanto, requisito ad solemnitatem para su perfeccionamiento (artículo 41 de la Ley 80 de 1993), no se suple promoviendo una acción contractual, de por sí declarativa y no constitutiva de derechos**⁹. (Resalta la Sala)*

En ese sentido y retomando el estudio del caso concreto, encontramos que la declaratoria de existencia invocada en la primera pretensión de la demanda (fl. 7), de manera alguna puede entenderse planteada bajo los contornos que la jurisprudencia contenciosa en la postura citada, ha fijado de cara a la declaratoria de existencia del contrato, pues tal y como se decantó en el acápite anterior de esta providencia, **en el presente asunto no se celebraron contratos estatales entre el demandante y la entidad territorial demandada**, en tanto no fueron elevados a escrito, tal y como lo señaló el libelista.

Así las cosas, queda claro entonces que al no existir contrato estatal, la cuestión litigiosa que se ventila NO puede tramitarse bajo el curso del procedimiento ordinario de controversias contractuales, pues, tal y como lo ha precisado la Máxima Corporación de lo contencioso Administrativo, para invocar este medio de control debe exigirse como presupuesto indispensable la existencia de un contrato, cuya acreditación debe realizarse de manera regular y oportuna dentro del proceso¹⁰, exigencia que, se itera, no se encuentra acreditada en el *sub exámine*.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sub Sección B. Sentencia de 29 de enero de 2016, expediente No. 08001-23-31-000-1999-02042-01(36245), consejero Ponente Stella Conto Diaz del Castillo.

⁹ Op. Cit. Pg. 22.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 14464, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en sentencia del 20

3.2.3. Del medio de control procedente en el *sub exámine*.

Así las cosas, se ha definido conforme a lo decantado en los acápites anteriores de esta providencia, que en el presente asunto **(i)** el demandante y la entidad demandada no suscribieron contratos estatales durante los periodos de tiempo transcurridos entre los años 2012 y 2015 a los cuales se hace alusión en la pretensión primera de la demanda y **(ii)** la pretensión de existencia de los contratos estatales en los términos solicitados por el libelista en su primera pretensión no puede ser ventilada en ejercicio del medio de control de controversias contractuales.

Ahora bien, adicional a lo anterior, se advierte de la pretensión segunda de la demanda, que el demandante busca que se le ordene a la entidad demandada que le reconozca "*lo correspondiente a los **seis (6) meses en los cuales prestó el servicio de transporte escolar sin existir contrato alguno***" (fl. 8).

En ese sentido, como quiera que en tal pedimento se reclama el cobro de emolumentos no cancelados por ejecución de actividades a favor de una entidad estatal, sin que mediara un contrato, ha de indicarse que tal solicitud deberá estudiarse bajo los contornos de la *teoría del enriquecimiento sin justa causa*¹¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha sostenido el Consejo de Estado que todo lo atinente "*a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa*

de febrero de 2008, expediente 16247, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo de 2012, expediente 21580, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Citadas en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sub Sección B. Sentencia de 29 de enero de 2016, expediente No. 08001-23-31-000-1999-02042-01(36245), consejero Ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sub Sección C, Sentencia de 22 de junio de 2017. Expediente No. 25000-23-26-000-2003-01552-01(38105). C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

*porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción*¹²; postura que si bien se adoptó en vigencia del antiguo Código Procesal Administrativo, igualmente resulta aplicable por analogía al presente asunto, estudiado bajo los presupuestos de la ley 1437 del C.P.A.C.A, en el entendido que esta nueva codificación NO adicionó ninguna regla procesal de caducidad respecto de este tipo de litigios.

De manera que, al resultar aplicable el mencionado término de caducidad, debe concluirse que la regla aplicada por el juez de primera instancia relativo al medio de control de controversias contractuales, NO es la que debe revisarse en el presente asunto.

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 163 numeral segundo, literal i) del C.P.A.C.A., cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de 2 años contados a partir de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En consecuencia, será la regla de caducidad previamente citada, la que deberá aplicarse en el presente asunto.

Corolario de lo anterior, permite colegir entonces, que al aplicarse a las demandas en las que se ventilen supuestos fácticos propios de un enriquecimiento sin justa causa - lo que en principio se puede advertir en el presente asunto- el término de caducidad propio del medio de control de **reparación directa**, será este el **mecanismo contencioso ordinario mediante el cual deberán invocarse las pretensiones derivadas de este tipo de situaciones fácticas**, pues así lo sostuvo

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia de 12 de noviembre de 2012. Exp. 24.897.

el Consejo de Estado en sentencia de 19 de noviembre de 2012 dentro del ya citado expediente 24.897.

3.2.4. Precisiones finales y decisión judicial a impartir en la presente providencia.

Atendiendo lo expuesto en precedencia, y en razón a que la demanda fue presentada en ejercicio del medio de control improcedente para el litigio que en ella se ventila, la Sala dispondrá REVOCAR la decisión proferida por la juez de primera instancia, quien deberá en consecuencia abordar el estudio de admisión de la demanda conforme a los requisitos que las normas contenciosas definan para el medio de control de reparación directa; lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.P.A.C.A., en virtud del cual, debe dársele a la demanda el trámite procesal que corresponda aun cuando el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.

Sobre este punto, aclara la Sala que resulta oportuno abordar el análisis de procedencia del medio de control a partir de los hechos y pretensiones invocadas en el libelo demandatorio en este momento procesal, es decir, encontrándose el asunto para estudio de admisión; esto, no sólo en aplicación a lo consagrado en el artículo 171 del C.P.A.C.A ya citado sino también, en aras de facilitar – claro está, en tanto se cumplan con los presupuestos procesales para admitir la demanda de la referencia-, la fijación del litigio y la decisión de fondo, pues es sabido que la responsabilidad estatal bajo los presupuestos propios del enriquecimiento sin causa se funda en unos planteamientos disímiles a los que, como se indicó, pueden ser invocados al formular la pretensión de declaración de existencia del contrato en ejercicio del medio de control de controversias contractuales.

Corolario de lo anterior, conviene precisar que no se procede a decantar los argumentos expuestos dentro del recurso interpuesto, pues se

advierte que los mismos se encausan bajo los contornos propios del medio de control de controversias contractuales, el cual, como se precisó en esta providencia, no es el procedente en el sub júdice; de manera que un pronunciamiento en tal sentido, resultaría incoherente respecto de lo glosado en ésta decisión judicial.

4- Decisión.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá

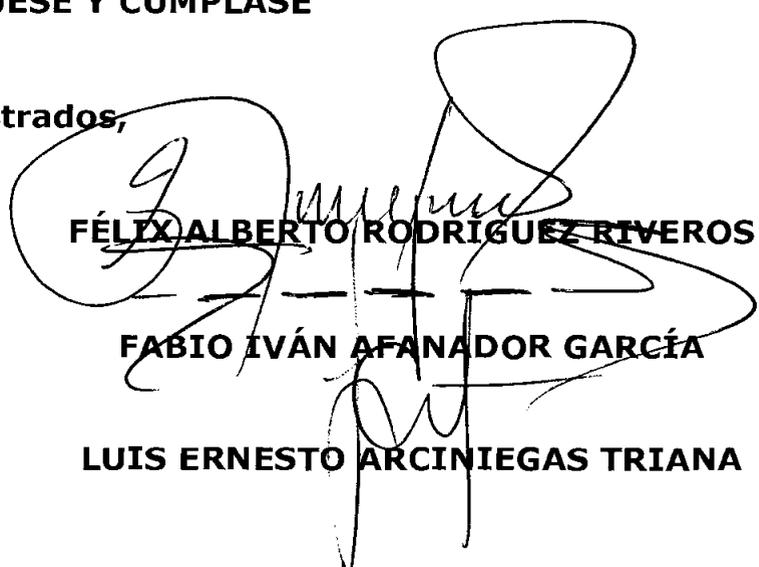
RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto proferido el 23 de noviembre de 2017 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Devolver las diligencias al despacho de origen, a efectos que proceda con el estudio de admisión de la demanda impetrada, aplicando para el efecto las reglas procesales propias del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto en la motivación del presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

138

2018
12