

República de Colombia



Rama Judicial Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Arauca (A), 14 de marzo de 2023

Radicado: 81-001-33-33- 002-2019-00207-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jesús Elipio González
Demandado: Nación - Ministerio de defensa – Ejército Nacional
Consecutivo: 0027

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de adelantado todo el trámite procesal, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca decide de fondo el proceso de la referencia, mediante sentencia de primera instancia, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

LA DEMANDA

Pretensiones¹

1. Declarar que entre el señor Jesús Elipio González y el Ejército Nacional de Colombia – Batallón Nava Pardo existió un contrato de trabajo verbal, que inicio el día 12 de junio de 2009 y finalizó el 15 de noviembre de 2012, el cual fue terminado de manera unilateral por culpa de patrono y sin solución de continuidad.
2. Declarar que el horario de trabajo realizado por el señor Jesús Elipio González durante el tiempo que laboró al servicio del Batallón Nava Pardo de la ciudad de Tame – Arauca, era de 6:30 AM, hasta las 12 M y de 1 PM hasta las 4 PM de lunes a sábado incluyendo lunes festivos.
3. Declarar que el salario mensual devengado por el señor Jesús Elipio era de quinientos mil pesos (\$500.000) en dinero y Doscientos mil pesos (\$200.000) en especie, para un total de setecientos mil pesos (\$700.000).
4. Declarar que las labores desarrolladas por el señor Jesús Elipio González, al servicio del Batallón Nava Pardo eran en forma personal, las cuales consistían en mantenimiento de las instalaciones, las zonas verdes, recolección de basuras,

¹ El Despacho avocó el conocimiento de proceso remitido por el Tribunal Superior de Arauca, quienes declararon la falta de competencia e invalidaron la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena donde fue tramitado inicialmente. Las pretensiones se tomaron del escrito demanda presentado ante esa jurisdicción que no fue reformado en este proceso contencioso administrativo.

poda de pastos con una guadaña de su propiedad, dentro de las instalaciones del Batallón.

5. Declarar que las labores desarrolladas por el demandante eran las de un trabajador oficial.

6. Condenar a la Nación Ministerio de Defensa y Ejército Nacional a pagarle al señor Jesús Elipio González, por concepto de los derechos laborales equivalentes al tiempo en que laboró al servicio de la entidad reclamada como trabajador oficial las siguientes prestaciones sociales:

Vacaciones

Año	Salario	Días Laborados	Vacaciones	Indexados
2009	700.000	198	265.000	311.505
2010	700.000	360	513.000	589.164
2011	700.000	360	513.000	551.153
2012	700.000	45	513.000	523.478
Total			1.804.000	1.975.300

Prima de Vacaciones

Año	Salario	Días Laborados	Prima de Vacaciones	Indexados
2009	700.000	198	265.000	311.505
2010	700.000	360	513.000	589.164
2011	700.000	360	513.000	551.153
2012	700.000	45	513.000	523.478
Total			1.804.000	1.975.300

Prima de Navidad

Año	Salario	Días Laborados	Prima de Navidad	Indexados
2009	700.000	198	385.000	443.860
2010	700.000	360	700.000	803.927
2011	700.000	360	700.000	752.060
2012	700.000	45	671.000	684.706
Total			2.456.000	2.684.553

Auxilio de Cesantías

Año	Salario	Días Laborados	Cesantias	Indexados
2009	700.000	198	385.000	443.860
2010	700.000	360	700.000	803.927
2011	700.000	360	700.000	752.060
2012	700.000	45	671.000	684.706
Total			2.456.000	2.684.553

Intereses a las Cesantías

Año	Salario	Días Laborados	Intereses a Cesantías	Indexados
2009	700.000	198	45.738	53.765
2010	700.000	360	84.000	96.471
2011	700.000	360	84.000	90.247
2012	700.000	45	70.734	72.179
Total			284.472	312.662

SUBTOTAL \$9.632.368

7. Condenar a la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de Colombia a pagarle al señor Jesús Elipio González por concepto de otros derechos laborales equivalentes al tiempo que laboró al servicio de la entidad reclamada como trabajador oficial los siguientes:

Bonificación por servicios

	2009	2010	2011	2012	Total
	122.000	245.000	245.000	245.000	857.000
Indexado	143.410	281.375	263.221	250.004	938.010

Plazo presuntivo

Año	Salario	Días por Laboral	Plazo Presuntivo	Indexado
2012	700.000		630.000	642.868

Subsidio de transporte

Año	Valor Mensual	Numero Meses	Subsidio Transporte	Indexados
2009	59.218	6	355.308	417.661
2010	61.500	12	738.000	847.569
2011	63.600	12	763.200	819.961
2012	67.800	11	745.800	760.217
Total			2.602.308	2.845.408

Dotación y vestido

Año	Valor Cuatrimestral	No. Dotaciones	Dotacion	Indexados
2009	300.000	2	600.000	705.294
2010	320.000	3	960.000	1.102.529
2011	340.000	3	1.020.000	1.095.860
2012	360.000	3	1.080.000	1.102.060
Total			3.660.000	4.015.412

SUBTOTAL \$8.441.698

8. Condenar a la entidad demandada a pagarle a Jesús Elipio González, la indemnización moratoria e indemnización por daños morales como consecuencia del despido injusto, las sumas relacionadas en la demanda.

10. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, afiliar a un fondo de pensiones al señor Jesús Elipio González, por el tiempo laborado desde el 12 de junio de 2009, hasta el 15 de noviembre de 2012.

11. Condenar a la entidad a pagar al actor todos los derechos laborales que se prueben extra y ultrapetita a favor del señor Jesús Elipio González.

Hechos relevantes

- Jesús Elipio González prestó sus servicios al Ejército Nacional en el Batallón Nava Pardo de la ciudad de Tame (Arauca); desarrolló actividades de mantenimiento de las instalaciones, las zonas verdes, recolección de las basuras, realización de poda de pastos con una guadaña de su propiedad.

- La remuneración recibida por Jesús Elipio González durante la prestación de sus servicios fue de \$700.000, los cuales eran pagados de la siguiente manera: \$500.000 en efectivo y \$200.000 en un mercado de dicho valor; el horario en el cual desarrollaba las actividades para las cuales fue contratado era de 6:30 Am hasta las 12 M y de 1 pm hasta las 4 pm de lunes a sábado incluyendo lunes festivos.

- El Mayor Oscar Hurtado Ortuluaga fue quien el 12 de junio de 2009 contrató de manera verbal a Jesús Elipio González, y hasta el 9 de diciembre 2011 fue su jefe inmediato, quien además impartía las ordenes sobre los sitios en los cuales debía de realizar el trabajo de guadañador dentro del Batallón Navas Pardo y era quien le pagaba el salario en dinero y en especie. Posteriormente, el Mayor Milton Corzo Usa continuó dándole indicaciones respecto de las actividades que debía realizar y realizándole el pago. Por último, quien decidió dar por terminado la vinculación del señor Gonzales fue el Mayor Nelson Ricardo Vargas Niño el 15 de noviembre de 2012.

- Durante el tiempo que estuvo vinculado al servicio de la Nación - Ministerio de Defensa y Ejército Nacional de Colombia – Batallón Nava Pardo el señor Jesús Elipio González no le fue liquidadas ni pagadas las prestaciones sociales (Cesantías, Prima de Servicios, Intereses a las Cesantías, Vacaciones),

auxilio de transporte, ni tampoco le fue entregado dotación. Además de lo anterior, no fue afiliado al sistema de seguridad Social en Salud y en pensión, ni a caja de compensación familiar.

- El 13 de noviembre de 2013 Jesús Elipio González, a través de apoderado judicial, radicó ante la Brigada 18 de la ciudad de Arauca, reclamación administrativa sin haber obtenido respuesta de dicha solicitud.

Contestación de la demanda

La entidad refirió que la mayoría de los hechos no eran ciertos. Explicó que lo que acaeció entre las partes es que al señor Jesús Elipio González se le regalaban los sobrantes de comida de los casinos para la crianza de sus cerdos y esporádicamente se le contrataba para que ayudara con el mantenimiento de las zonas verdes del Batallón. Pero esa actividad no se realizó de manera subordinada, ni cumpliendo horario y su remuneración se hacía una parte en especie y otra en dinero. De ahí que, no puede predicarse la existencia de un contrato de trabajo y mucho menos su terminación de manera unilateral por culpa del patrono como se afirma.

Se opone a todas las pretensiones de la demanda con fundamento en que nunca existió un vínculo laboral entre el Jesús Elipio González y el Ejército Nacional, del cual pudiera derivar el status de trabajador oficial.

Alega como excepción de mérito la inexistencia de la calidad de trabajador oficial.

Alegatos de Conclusión y concepto de Ministerio Público

Parte demandante

No presento alegatos de conclusión.

Parte demandada

Refiere la entidad demandada que el proceso llegó a conocimiento de este despacho posterior a que el Tribunal Superior de Arauca declarara la falta de Jurisdicción e invalidara la sentencia proferida por el Juzgado promiscuo del circuito de Saravena. El juzgado al avocar conocimiento adecuó el trámite a una reparación directa por tratarse del ejercicio de una *actio in rem verso*, de acuerdo

con los hechos y pretensiones de la demanda.

Bajo esa óptica, alegó que era necesario haber agotado el requisito de procedibilidad para incoar este medio de control, tal como lo establece el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el que se impone como obligación del demandante de que antes de acudir a la jurisdicción, surta el trámite de la conciliación. Como consecuencia de este defecto procesal, la demanda debía ser rechazada o en su defecto, debe declararse la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales.

Afirma que tal es el vacío probatorio en el presente caso que impide realizar un juicio de responsabilidad en contra de la demandada pues se carece por completo de soporte testimonial o documental que dé cuenta que el señor Gonzalez haya prestado algún servicio a favor del Ejército Nacional y mucho menos en las condiciones por él descritas en la demanda, De hecho, ni siquiera fue posible establecer si lo que tal vez pudo haberse presentado fue un acuerdo privado con alguno de los miles de militares adscritos al Ejército Nacional, aunque, si así fuera, ello en nada compromete la responsabilidad de la institución.

Ministerio Público

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES FINALES

Competencia

El Juzgado es competente para conocer del presente asunto en virtud de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155² y del numeral 6 del artículo 156³ del CPACA.

Problema jurídico a resolver

En este caso corresponde determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, del

² 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

³ 6. En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante.

daño que reclama la parte actora consistente en el incumplimiento del pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, correspondientes al periodo comprendido entre el 12 de junio de 2009 al 15 de noviembre de 2012, sin la mediación de contrato escrito. Para ello, se deberá:

i) Establecer si hubo enriquecimiento sin justa causa de la demandada y empobrecimiento correlativo de la parte demandante.

ii) Si se configura alguna de las 3 causales que enlista la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012, relacionada con la procedencia de la *actio in rem verso*.

Cuestión procesal previa

La entidad demanda en los alegatos de conclusión propone que se declare la inepta demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en este caso.

De cara ello, estima el despacho que no se hace procedente esa declaración, en virtud de la etapa procesal en la que se encuentra el proceso. La conciliación extrajudicial es un requisito previo a demandar, en tal sentido la etapa por excelencia en la que se debe verificar es al momento de decidir sobre la admisión de la demanda. Si no se hace allí la siguiente etapa en el actual esquema contencioso procesal administrativo, es al momento de decidir las excepciones previas propuestas, con fundamento en el art. 175 parágrafo 2 de la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021, en cuyo caso su ausencia dará lugar a la terminación del proceso.

Si finalmente, solo se advierte el incumplimiento de tal requisito en la sentencia, dará lugar a un fallo inhibitorio, tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado en sentencia del 16 de diciembre de 2020 con radicado No. 70001-23-31-000-2011-02016-01 proferida por la Sección Primera M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

No obstante, en este caso no se dictará sentencia inhibitoria por las particularidades del caso. En efecto, se trata de un proceso proveniente de la jurisdicción ordinaria especialidad laboral, en donde se agotaron todas las etapas procesales, se emitió sentencia y en el grado de consulta ante el Tribunal Superior de Arauca fue que se declara la falta de jurisdicción. En segundo lugar, la nulidad decretada por la corporación solo cobijo la sentencia de primera

instancia, de modo que todas las etapas anteriores quedaron agotadas y, por consiguiente, no habría lugar a retrotraerlas.

Ello quiere decir que, este juzgado nunca tuvo la oportunidad para estudiar sobre el agotamiento de la conciliación extrajudicial, sino hasta cuando avocó el conocimiento del proceso en auto del 06 de junio de 2022, en el cual se otorgó la oportunidad para que las partes alegaran de conclusión y ajustaran sus argumentos al tipo de medio de control que se tramitaría en este despacho. Contra esa providencia no se interpuso ningún recurso y solo el Ejército Nacional presentó alegatos.

Bajo esa óptica no resulta posible para el despacho retrotraer las actuaciones ya surtidas en la jurisdicción ordinaria y, por otro lado, emitir un fallo inhibitorio por el hecho de haberse tramitado el proceso por otra jurisdicción significaría una carga al demandante, que no tuvo la oportunidad de subsanar en el proceso, porque no era un requisito exigible para demandar ante la jurisdicción ordinaria laboral. De modo que, el hecho de que esa jurisdicción haya avocado el conocimiento de la demanda y agotado todas las etapas procesales le genera un estado de confianza al actor de que sus pretensiones serán decididas de fondo. Diferente a si se hubiera remitido la demanda por parte del juzgado de Saravena en etapa de admisión o incluso antes de la decisión de excepciones previas, en cuyo caso no se habrían generado esas expectativas legítimas y, por ende, resultaba exigible el agotamiento de ese requisito de procedibilidad. Dicho lo anterior, se continuará con la decisión de fondo en este caso.

Tesis del Despacho frente al problema jurídico

Deben negarse las pretensiones de la demanda, en consideración a que el caso objeto de estudio se encuentra desprovisto de material probatorio que demuestre alguna de las tres circunstancias excepcionales previstas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012, exigibles para los casos en que la prestación de servicios de un particular, que no es empleado público, a favor de una entidad pública se encuentra desprovista de contrato escrito.

Para sustentar la tesis se abordarán los siguientes aspectos: i) marco jurídico y ii) caso concreto.

i. Marco jurídico

Bajo el criterio orgánico adoptado por la Ley 80 de 1993, se está en presencia de un contrato estatal, siempre que uno de sus intervinientes sea una entidad estatal; y se cumpla una solemnidad en su forma, esto es, que los compromisos que se suscriban consten por escrito (artículo 39).

Implica lo anterior que no pueden convalidarse legítima y legalmente relaciones que carecen de alguna causa jurídica salvo las circunstancias excepcionales previstas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 2012, en donde por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso*, en los siguientes eventos:

“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.

“12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para

las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales”⁴ (subrayado y negrilla del texto original).

De lo anterior, pueden señalarse como causales específicas de procedencia de la acción bajo examen, las siguientes: **i)** el particular afectado no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio sin que mediara un contrato estatal, sino que, por el contrario, existió constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada; **ii)** la urgencia y necesidad en la prestación del servicio o el suministro de bienes relacionados con el derecho a la salud, valoración que, por supuesto, corresponde a la administración y **iii)** cuando se omitió la declaratoria de urgencia manifiesta

Ver también reiteración de estas tesis en la sentencia del 20 de febrero de 2017 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación N° 23-001-23-31-000-2008-00149 01 (48.355), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 09 de julio de 2018 de la Sección Tercera Subsección C M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas radicación número: 05001-23-31-000-2003-2938-01(40589); sentencia del 03 de diciembre de 2018 de la Sección Tercera subsección B M.P: Marta Nubia Velásquez Rico (E) radicación número: 25000-23-26-000-2004-02199-01(37610), entre muchas otras.

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

“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 83176 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia

⁴ C.E., Sala Plena, Sec Tercera. Sent, Nov. 19/12, exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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 stirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.⁵” (Énfasis adicional).

La postura jurisprudencial adoptada apunta a que todos los particulares o personas jurídicas que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito –solemnidad⁶- para perfeccionarlo, sin que sea admisible obviar tal condición como excusa para su inobservancia. Posición que sería reafirmada, entre otras, en sentencia de 24 de abril de 2017, Exp. No. 25000-2326-000-2001-0290601(36943), C.P. Danilo Rojas Betancourth. En dicha oportunidad el Consejo de Estado, resaltó:

“38. En razón de las múltiples interpretaciones y posiciones adoptadas por la jurisprudencia en los últimos años en torno a estos eventos de ejecución de prestaciones sin soporte contractual y a la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin justa causa, así como la forma como la misma debe ser entendida para tales efectos, la Sala Plena de la Sección Tercera profirió sentencia de unificación jurisprudencial⁷, en la cual sostuvo que en estos eventos en los que se ejecutan prestaciones a favor de una entidad estatal sin que se haya celebrado el respectivo negocio jurídico en la forma dispuesta por la ley, lo que se pretende es desconocer el cumplimiento de la norma imperativa, de acuerdo con la cual los contratos estatales se celebran por escrito, agotando los procedimientos de selección.

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

⁵ Ídem.

⁶ Consejo de Estado, sentencia de 24 de abril de 2017, Exp. No. 250002326000200102906 01(36943), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth **“Dichos negocios jurídicos son solemnes**, en la medida en que el artículo 39 de la Ley 80 dispone que constarán por escrito y el artículo 41 establece que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva a escrito, lo cual significa que su suscripción por las partes, es una formalidad ad substantiam actus, sin cuyo cumplimiento el contrato no existe –artículo 1500 del C.C.-, salvo en aquellos casos en los que la misma ley lo autorice, como sucede cuando se produce la declaratoria de urgencia manifiesta o en los eventos de contratos sin formalidades plenas.” (Resaltado fuera de texto).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

40. *Se resalta en la providencia de unificación que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, es decir, de obligatorio cumplimiento. Y que en materia de contratación estatal, el principio de la buena fe que debe obrar en el iter contractual, es la buena fe objetiva, consistente en la observancia de un comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección. Por ello, la creencia de estar actuando de acuerdo al ordenamiento jurídico no enerva los mandatos imperativos de la ley ni justifica su elusión.*

41. *Se concluye entonces en dicha providencia, que el enriquecimiento sin justa causa se admite de manera restringida, sólo en algunas hipótesis, de carácter excepcional y aplicación restrictiva (sólo por razones de interés público o general), que serían, entre otros, los siguientes:*

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

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

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

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

En este orden de ideas, la Sección Tercera unificó su posición jurisprudencial en torno a que *la actio in rem verso* se debe ventilar en sede judicial a través de la acción de reparación directa, limitando a tres hipótesis, la prosperidad de la misma.

Es así como, para que puedan prosperar este tipo de pretensiones, se debe demostrar que la prestación realizada desprovista de contrato celebrado por escrito estuvo precedida de alguna de las tres hipótesis señaladas en la sentencia de unificación señalada, esto es, la imposición o coacción por parte del Estado al particular, sin culpa de este, cuando se requiera evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud o cuando la Administración deba declarar una situación de urgencia manifiesta, pero omite hacerlo. De lo contrario las pretensiones serán desfavorables a la parte actora.

ii. Caso concreto

Hechos relevantes probados

A partir de las pruebas aportadas y practicadas en el curso del proceso se encuentran acreditados documentalmente los siguientes hechos:

- El 13 de noviembre de 2013, Jesús Elipio González solicitó⁸ al Ministerio de Defensa, por conducto de la Brigada 18 del Ejército Nacional, el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo verbal entre él y el Ejército Nacional de Colombia, y como consecuencia de ello, el pago a su favor de las prestaciones sociales, subsidio de transporte e indemnizaciones que consideraba tenía derecho por haber laborado desde el 12 de junio de 2009 hasta el 15 de noviembre de 2012.

-Interposición de demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca) el 19 de marzo de 2014, sentencia desfavorable a las pretensiones de la demanda dictada en audiencia el 17 de marzo de 2016 y declaración de falta de jurisdicción para conocer del asunto y la consecuente invalidación de la sentencia proferida en primera instancia, emanada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca el 26 de abril de 2019.

Resáltese que no hay ningún otro elemento probatorio recaudado y practicado en este asunto. Los testimonios y la declaración de parte decretadas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena no se practicaron, toda vez que no asistieron a la diligencia; y no hay ninguna prueba documental adicional que se relacione siquiera con los servicios presuntamente prestados por el señor Elipio al Ejército Nacional.

La entidad en la contestación de la demanda manifestó frente a los hechos primero y segundo de la demanda que, Jesús Elipio González prestaba ocasionalmente sus servicios en el Batallón Navas Pardo en el mantenimiento de las zonas verdes con guadaña; y también aceptó que le pagaba en contraprestación, una suma en dinero y otra parte en especie consistente en las sobranes de comida de los casinos del Batallón.

⁸ Folios 16-25 archivo 01CuadrenoN1.pdf del expediente digital

Sin embargo, esas declaraciones que constituyen una verdadera confesión en la medida que son desfavorables al Ejército Nacional, no pueden ser tenidas en cuenta y valoradas como prueba, por prohibición expresa contenida en el art. 217 de la Ley 1437 de 2011, que impide a los representantes legales de las entidades públicas realizar confesiones, y si ello es así, significa que los apoderados de estas mismas entidades tampoco cuentan con la facultad de confesar espontáneamente conforme al art. 77 del Código General del Proceso, tal como lo hizo el apoderado del Ejército en este caso. Estará habilitado para hacer simples declaraciones, que no constituyan prueba de confesión, esto es, que no desfavorezcan a la parte que las hace.

Dicho todo lo anterior, en el asunto objeto de examen, hay tal carencia probatoria, que ni siquiera los servicios que el alega el demandante, como prestados al Ejército Nacional, en el Batallón Rafael Navas Pardo, se encuentran demostrados idóneamente. Ni la periodicidad, horario, y tareas ejecutadas y ello obedeció, precisamente, al desinterés de la parte actora en la práctica de la prueba decretada en la jurisdicción ordinaria. Recuérdese que no asistió a la audiencia de trámite y juzgamiento el apoderado de la parte actora, así como tampoco el demandante, ni los testigos citados.

Al respecto es necesario considerar lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual dispone:

“Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

Sobre este instituto procesal, el Consejo de Estado en providencia del 31 de agosto de 2015 citando al tratadista Jairo Parra Quijano, precisó:

“(...) la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos (...)”⁹.

Bajo el anterior marco de referencia, lo primero a considerar es que la parte demandante no aportó ni solicitó ninguna prueba tendiente a ventilar o dilucidar alguna de las 3 circunstancias bajo las cuales procede la *actio in rem verso* en el caso concreto, como son: i) la imposición o coacción por parte del Estado al particular, sin culpa de este; ii) cuando se requiera evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud y ii) cuando la

⁹ C.E., Sent, Ago. 31/15.

Administración deba declarar una situación de urgencia manifiesta, pero omita hacerlo.

Para el primer evento descrito en la sentencia de unificación, revisado el soporte probatorio obrante en el expediente, se observa que no hay prueba directa ni indirecta que demuestre que algún mando del Batallón Nava Pardo o del Ejército en general, haya hecho uso de su supremacía, autoridad o *imperium* para constreñir a Jesús Elipio González para que en su beneficio prestara servicios de mantenimiento de las zonas verdes del Batallón.

Por lo expuesto no está probada en el expediente la ocurrencia de esta causal. De hecho, no es posible identificar las circunstancias o el contexto bajo los cuales Jesús Elipio González prestó esos servicios. Y tampoco está acreditado si quiera que las presuntas actividades desarrolladas se hubiesen cumplido a cabalidad.

En torno a la segunda hipótesis tampoco está probada su ocurrencia. Como se puede colegirse del relato de los hechos realizado por la parte actora y lo contestado por la entidad demandada las actividades que realizó Jesús Elipio González estaban encaminadas a el mantenimiento de las zonas verdes de Batallón, razón por la cual, en ese escenario se descarta servicios prestados relacionados con salvaguardar la salud.

En torno al último presupuesto, basta mencionar que no obra en el plenario prueba que acredite que el Ejército - Nacional de Colombia durante el tiempo que dice haber prestado sus servicios Jesús Elipio González, haya debido haber declarado alguna situación de urgencia manifiesta, y haya omitido hacerlo, y que por ello hubiese solicitado la prestación de servicios del demandante para realizar el mantenimiento de las zonas verdes, prescindiendo de contrato escrito.

En virtud a las razones que anteceden, se negarán las pretensiones de la demanda.

Aspectos finales.

Se ordenará al Ejército Nacional para que, a través, de la oficina de Control Interno respectiva, se investigue las conductas de los Mayores Oscar Hurtado Ortuluaga y Milton Corzo Usa, relacionadas en los hechos 4 y 5 de la demanda y se determine si pudieron ser constitutivas de faltas disciplinarias.

Recuérdese que las entidades públicas para contratar servicios de un particular deben hacerlo a través de las vías legales. Si se trata de prestación de servicios, corresponde hacerlo a través de contrato escrito, tal como se desprende del art. 39 de la Ley 80 de 1993. No resulta prudente que funcionarios públicos, como son los miembros del Ejército Nacional, vinculen de forma verbal a particulares para desarrollar tareas al interior de unidades militares, tal como lo puso de conocimiento el demandante en el escrito de demanda y que el apoderado de la entidad también lo sugirió.

De hecho, el apoderado del ejército en la contestación de la demanda frente a los hechos primero y segundo aceptó la contratación esporádica del actor para el mantenimiento de las zonas verdes del Batallón Rafael Navas Pardo, lo cual resulta congruente con lo informado por el señor Jesus Elipio en la demanda.

En consecuencia, como es un imperativo de todo servidor público actuar conforme a la ley o, dicho de otro modo, hacer solo lo que la ley le permita, a diferencia de la vinculación negativa de los particulares con el principio de legalidad, estima el despacho que las conductas consistentes en vincular a un particular para desarrollar trabajos en una unidad militar, sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley debe ser objeto de investigación disciplinaria.

Costas

No se condenará en costas a la parte demandante, por no evidenciarse su causación, y tampoco actuaciones temerarias o de mala fe dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley¹⁰.

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas.

¹⁰ Ver art. 280 del CGP

TERCERO: Ordénese al Ejército Nacional para que, a través, de la oficina de Control Interno respectiva, se investigue las conductas de los Mayores Oscar Hurtado Ortuluaga y Milton Corzo Usa, relacionadas en los hechos 4 y 5 de la demanda y se determine si pudieron ser constitutivas de faltas disciplinarias, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Aceptar la renuncia al poder presentada por el abogado Carlos Armando Ramírez Ramírez identificado con cedula de ciudadanía No 17.580.744 de Arauca y tarjeta profesional 75.180 del C. S. de la J. quien se desempeñaba como apoderado de la parte demandante

QUINTO: Reconocer personería para actuar en el presente proceso a la abogada Katerine Imbeth Quenza con T.P. 187.037 como apoderada de la entidad demandada.

SEXTO: En firme este fallo, ordénese que en caso de que existiese algún dinero por concepto de devolución de remanentes por gastos del proceso al demandante, se solicite a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial en Bogotá, ya que la secretaria del Juzgado no hace entrega de los mismos.

SÉPTIMO: Cancelar la radicación del expediente y **archivar** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI.

OCTAVO: Notificar la presente sentencia, conforme lo consagra el artículo 203 en concordancia con el art. 205 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ JUEZ
Juez