



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420200015500
DEMANDANTE	ETB SA
DEMANDADO	SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por ETB SA contra SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

DEMANDANTES	CALIDAD
ETB SA	Victima

1.1.1. PRETENSIONES

“DECLARATIVA PRIMERA. - DECLÁRESE patrimonial y administrativamente responsable al DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA por la falta de pago de los servicios esenciales de telecomunicaciones prestados a aquella entidad por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. — ETB S.A. E.S.P. en el período comprendido entre el 01 de julio de 2018 al 04 de julio de 2018, es decir por el lapso de cuatro días.

DECLARATIVA SUBSIDIARIA PRIMERA. - En subsidio de la pretensión primera, DECLÁRESE que existió un enriquecimiento sin causa por parte de la DISTRITO CAPITALSECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA en detrimento de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. — ETB S.A. E.S.P. por el no pago de los servicios esenciales de telecomunicaciones prestados por la Demandante a la Demandada entre el 01 de julio de 2018 al 04 de julio de 2018, es decir por el lapso de cuatro (4) días.

PRIMERA. - Como consecuencia de la pretensión DECLARATIVA PRIMERA, CONDÉNESE al DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA a pagar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. — ETB S.A. E.S.P. la suma de UN MILLON SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CUERENTA CENTAVOS M/CTE (\$1.735.832,40), IVA INCLUIDO, valor al que ascienden los servicios de telecomunicaciones prestados por la empresa, o la suma que resulte probada en el proceso.

SUBSIDIARIA PRIMERA. - Como consecuencia de la pretensión DECLARATIVA SUBSIDIARIA PRIMERA, CONDÉNESE a la DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA a pagar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. — ETB S.A. E.S.P. la suma de UN MILLON SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CUERENTA CENTAVOS M/CTE (\$1.735.832,40), IVA INCLUIDO, o la suma que resulte probada en el proceso

CUARTA. - ORDÉNESE que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia que ponga fin al proceso se actualicen tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

QUINTA. - ORDÉNESE que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia que ponga fin al proceso devenguen intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva Sentencia, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTA. - ORDÉNESE dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 187 a 195 del C.P.A.C.A”.

1.1.2. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1. Con la parte demandada se firmó el Contrato Interadministrativo No, 170128-0-2017 el 5 de mayo de 2017, con fecha de inicio del 9 de mayo de 2017 y fecha de finalización del 30 de junio de 2018 con un plazo total de ejecución de 13 meses 22 días; una vez finalizado este contrato, se firmó el contrato interadministrativo No. 180199-0-2018 el 29 de junio de 2018, para continuar la prestación de servicios (conectividad y soluciones TI), con fecha de inicio 05 de julio previa aprobación de pólizas y firma de acta de inicio.

1.1.2.2. Acaeció que, entre la finalización del Contrato Interadministrativo No, 170128-0-2017 y el inicio del contrato interadministrativo No. 180199-0-2018, con el consentimiento de la parte demandada, quien recibió sin novedad alguna el suministro de la prestación de los servicios de comunicaciones, teniéndose evidencias claras de una diferencia de cuatro (4) días de los cuales tres (3) días fueron fin de semana sábado 30 de junio, domingo 01 de julio y lunes festivo 02 de julio, estos días estarían amparados en el artículo 829 del código de comercio que dice "Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde" y entre los días 03 y 04 de julio ETB realizó el trámite de legalización del contrato y expedición de pólizas la cuales fueron aprobadas por el cliente el 5 de julio de 2018.

CLIENTE	RIA DE HACIENDA DISTRITAL
NIT	899.999.061-9
CONTRATO A LIQUIDAR	170128-0-2017

* INFORMACION CONTRACTUAL								
# CONTRATO	ESTADO	FECHA INICI	FECHA FIN	TIPO FINALIZACION	DURACION ME	VALOR	DIAS SIN CONTR	VALOR DSK
130103-0-2015	LIQUIDADO	27/03/2015	27/03/2016	TIEMPO	12	\$ 640.617.098	9	\$ 15.752.879
160053-0-2016	LIQUIDADO	06/04/2016	06/05/2017	TIEMPO	13	\$ 667.710.000	2	\$ 3.380.810
170128-0-2017	EN GESTION	09/05/2017	30/06/2018	TIEMPO	14	\$ 731.028.000	4	\$ 7.012.259
180199-0-2018	SIN LIQUIDAR	05/07/2018	04/04/2019	TIEMPO	9	\$ 540.522.947	0	\$ -
190230-0-2019	VIGENTE	05/04/2019	04/03/2020	TIEMPO	11	\$ 680.454.747		

1.1.2.3. ETB SA ESP., mediante comunicación solicitó al extremo pasivo el pago de los servicios suministrados por fuera del contrato, atendiendo que el CLIENTE recibió satisfactoriamente el suministro del servicio de comunicaciones, y que la parte demandada consintió en este acto ya que no se negó al suministro del servicio, por el contrario se benefició a costa de mi mandante quien sufrió un empobrecimiento y la Secretaria de Hacienda Distrital obtuvo un enriquecimiento en perjuicio de mi mandante, que pese a que fue informado acerca de esta situación y en correo enviado informa que no se encuentra de acuerdo con el cobro de los días debido a estos se encuentran por fuera de las vigencias de los contratos, razón por la cual, formulamos el presente medio de control. Anexo imagen reclamación, que se aporta como documental:

Referente a la liquidación del Contrato Interadministrativo No. 170128-0-2017 que ya finalizó, de manera atenta solicitamos a la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA, proceda a realizar el pago por concepto del cobro de Cuatro (4) días, por valor de \$ 1.735.832,40 IVA incluido, lo anterior, teniendo en cuenta que el Cto. 170128-0-2017 inició el 09 de Mayo de 2017 y finalizó el 30 de Junio de 2018 y continuó con el Cto 180199-0-2018 con fecha de inicio del 05 de Julio de 2018, presentando un total de cuatro (4) días sin contrato.

Número del Contrato	Fecha Inicio	Fecha Final Contrato	Duración Meses	Conversión Días	Valor	Días Sin Contrato	Valor Día	Valor Días Sin Contrato
170128-0-2017	09/05/2017	30/06/2018	13	390	\$ 731.028.000,00			
180199-0-2018	05/07/2018	04/04/2019	9	270	\$ 540.522.947,00	4	\$ 433.958,10	\$ 1.735.832,40
					VALOR DSC			\$ 1.735.832,40

Es de aclarar, que durante los días transcurridos entre la terminación del contrato 170128-0-2017 e inicio del 180190-0-2018, atendiendo la imperiosa necesidad, ETB SA ESP como contratista continuó prestando sus servicios para no causar ninguna interrupción o traumatismo en la consecución de la función pública a cargo de la Entidad contratante, obteniendo ésta un beneficio en cumplimiento de su fin misional.

El valor final para cobrar por los servicios prestados es por el valor de \$1.735.832,40 IVA incluido; con soporte de prestación y consumo de servicios.

1.1.2.4. En este periodo de tiempo del 01 de julio de 2018 al 04 de julio de 2018, los servicios siguieron activos, dado la necesidad del Distrito Capital- Secretaria Distrital de Hacienda para no afectar la prestación del servicio en ejercicio de la función pública atribuida a dicha Entidad Pública. Por lo anterior, se hace imprescindible contar con el servicio de conectividad, porque de no contar con ellos se paralizaría su labor y por ende la atención a la ciudadanía.

1.1.2.5. La actora procedió a realizar la facturación por los servicios prestados por un valor de UN MILLON SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CUERENTA CENTAVOS M/CTE (\$1.735.832,40), IVA INCLUIDO, conforme a la FACTURA No. 21456, que comprende el periodo comprendido entre el día 01 de julio de 2018 al 04 de julio de 2018 para un total de cuatro (4) días.

1.1.2.6. Ambas partes, en este caso funcionaron bajo los postulados de la buena fe, comoquiera que su actuar tuvo en cuenta la exigencia de una justificación objetiva y razonable, en primer lugar porque por parte de la Entidad Publica demandada interactuaron con el fin de evitar una afectación a la comunidad por indisponibilidad del servicio para continuar la prestación de servicios de telecomunicaciones para el periodo que se solicita el pago y en segundo lugar la actora quedó sometida en el caso concreto a la necesidad de un medio adecuado, proporcional y oportuno como la facultad discrecional de la Demandada con relación al fin del buen servicio buscado, que no se podía suspender o interrumpir su prestación para no causar traumatismos en el ejercicio de la especial función pública a cargo de la Secretaria Distrital de Hacienda Maxime que el periodo que se reclama su pago coincidió con un fin de semana festivo, pero que la Entidad Publica citada contó con el servicio de comunicaciones sin ninguna interrupción, es decir de forma continua.

1.1.2.7. En vista de lo anterior, la actora atendiendo el interés superior y de acuerdo a lo solicitado por la Demandada siguió prestando el servicio objeto del contrato sin interrupción, dado que no tenía otra alternativa, para evitar posibles e inminentes alteraciones en su función institucional. Por ello ante la perspectiva de alterar la actividad del servicio público dada la emergencia resolvió que se continuara con la prestación de los servicios, que fue lo que realmente se admitió en forma ininterrumpida, pues una entidad del Estado sin posibilidad de comunicación eficaz afecta la continuidad de sus servicios, que tienen por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado, en este caso la comunicación y funcionamiento de la estructura organizacional y funcional de la Secretaria Distrital de Hacienda.

1.1.2.8. Acorde a la Ley 1437 de 2011- CPACA, artículo 164 numeral 2, literal i) que indica que cuando se pretenda la reparación directa el termino de caducidad es de dos (2) años, a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, atendiendo que en este caso se persigue la actio in rem verso o enriquecimiento sin causa, y por ende se rige por la reglas del

artículo 140 ibidem, de la reparación directa. Los hechos se establecen en el periodo comprendido entre el 01 al 04 de julio de 2018.

1.1.2.9. Por consiguiente, se demuestra con el presente medio de control que se cumple la excepción señalada por el Consejo de Estado, que refiere a casos que es urgente y necesario, solicitar servicios con el fin de prestar un servicio público para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible a la Secretaría de Hacienda Distrital en el ejercicio de su función pública Constitucional.

Aspecto de suma importancia que se debe poner de presente a su Despacho es que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al estudiar la aprobación de un acuerdo conciliatorio celebrado en sede judicial en un caso exactamente igual al que nos ocupa, en el que obró como demandante ETB S.A. E.S.P. y como demandada la SNR, el Tribunal decidió aprobar el acuerdo conciliatorio por las mismas razones y argumentos que antes se esgrimieron, considerando en esa oportunidad la H. Corporación:

“2.2.3.1. En el caso sub-examine, la Sala encuentra probada la prestación del servicio de telecomunicaciones, según el contenido del oficio No. SNR2013EE019473 del 20 de agosto de 2013 de la oficina de informática de la Superintendencia de Notariado y Registro (fls. 1 – 5 c.3), confrontando con los demás documentos aportados por las partes.

Igualmente, los documentos relativos a la prestación de servicios de soporte de gestión entre el 17 al 23 de julio de 2012 en el contrato 151 de 2011, así como los de soporte técnico en línea de conectividad, línea correo electrónico, DCP y DCA, mesa de ayuda, Portal Institucional y SIR, son evidencia de que tales servicios se desarrollaron luego de que las partes hubieran ejecutados sendos contratos con anterioridad.

De la misma (sic) manera, el certificado del comité de conciliación de la Superintendencia de Notariado y Registro donde se manifestó la voluntad de conciliar por \$1486035.086 (sic) por los periodos aludidos, da cuenta de tales condiciones.

Ahora bien, la ausencia de vínculo contractual obedeció a que la Superintendencia de Notariado y Registro solicitó a la entidad ETB seguir prestando el servicio de telecomunicaciones sin interrupción, dado que no tenía otra alternativa, para evitar posibles alteraciones en su función institucional.

De allí que ante la perspectiva de alterar la actividad pública del servicio de la Superintendencia de Notariado y Registro, esta resolvió solicitar el servicio de telecomunicaciones de la ETB de emergencia; pues una entidad del Estado sin posibilidad de comunicación eficaz afecta la continuidad de sus servicios, que tienen por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado, en este caso con la finalidad de administrar el servicio notarial y de registro público.

En consecuencia, se considera que la conciliación cumple la excepción señalada por el Consejo de Estado, que refiere a casos en que es urgente y necesario, solicitar servicios con el fin de prestar un servicio público para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible. Por lo tanto, se aprobará el acuerdo conciliatorio judicial entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá –ETB- y la Superintendencia de Notariado y Registro”¹.

En virtud de las razones expuestas, resulta fundamentada la afirmación que, por evidentes razones de interés público, como lo son la del cumplimiento de los fines del Estado consagrados en el artículo 2° de la Constitución Política, así como para evitar afectaciones de incalculable magnitud para la

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A. Auto del veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), radicación 25 000 2336 000 2013 01479 00, demandante EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., demandado SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, Magistrada Ponente Doctora Bertha Lucy Ceballos Posada.

prestación del servicio público tanto de la Secretaria Distrital de Gobierno como de la Alcaldías Locales, y en consecuencia, severos traumatismos al normal tráfico de conectividad , es que ETB S.A. E.S.P. debía prestar los servicios esenciales de telecomunicaciones de: Internet y datos en el periodo que presto efectivamente estos servicios objeto de conciliación, claro está, con el derecho a recibir el pago de esos servicios por haberse enriquecido sin justa causa la Demandada a costa de mi Mandante., razón por la cual se invoca el presente medio de control para obtener el pago del valor de los servicios de Internet y datos suministrados por ETB S.A. E.S.P., a la mencionada Entidad por el valor total de UN MILLON SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CUERENTA CENTAVOS M/CTE (\$1.735.832,40), IVA INCLUIDO, del periodo comprendido entre el 01 de julio al 04 de julio de 2018, es decir por el lapso de cuatro (4) días”

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

DEMANDADO	CALIDAD
Distrito Capital – Secretaria Distrital de Hacienda	Demandado principal

1.2.1. CONTESTACIÓN SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA:

“El problema jurídico se fundamenta en determinar si hay lugar a una reparación, a un reconocimiento económico por la prestación de unos servicios que debieron ser suspendidos por la parte actora, si existió buena fe por parte de la demandante al mantener unos servicios que NO eran necesarios para la demandada, y respecto de los cuales EXPRESAMENTE se le había indicado que solo podía iniciar a prestarlos una vez se aprobaran las garantías, no obstante, por cuenta y riesgo propio, no suspendió los servicios, que ya se le había insistido que no debía prestar y ahora pretende obtener una remuneración por los mismos, pretendiendo que el Despacho encuadre la situación a la fuerza en los supuestos de la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado relacionada con el tema; lo que es imposible pues los supuestos enunciativos y exceptivos que se unificaron en el año 2012, tienen una característica común a todos ellos; su carácter excepcional.

NO se evidencia en el expediente prueba alguna que le permitiera deducir a la parte actora que continuara el suministro contratado, al contrario, se evidencia que se le manifestó que hasta tanto se le aprobaran las pólizas debía continuar la prestación.

Además, de conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la procedencia de la actio in rem verso, en materia de contratación estatal, las partes están sometidas a las exigencias formales que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para ello. Así, para la contratación de obras o el suministro de servicios, tanto la administración en calidad de contratante como el contratista, están obligados a observar y cumplir las solemnidades de que trata el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, entre los cuales se encuentra que el referido contrato se eleve a escrito, en el presente debate, adicionalmente a la parte demandante se le manifestó que debía aprobarse la póliza.

En virtud de la mencionada solemnidad, cualquier actuación que esté encaminada a satisfacer el interés general, y que se ejecute sin observancia de las previsiones legales, no tiene la virtualidad de crear o generar una causa legítima para hacer valer los servicios ejecutados, pues lo contrario desconocería el cumplimiento de normas imperativas de derecho público.

Se tiene entonces que para el reconocimiento de las obras ejecutadas o de servicios prestados sin mediar contrato por escrito, de acuerdo con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el tema, solo procede por la vía judicial de la acción in rem verso, por excepción, siempre y cuando los hechos que soportan las pretensiones se encuentren en alguno de estos 3 supuestos: i) Que el particular no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio, sino que, por el contrario, existió constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada, ii) Por la urgencia y necesidad en la prestación del servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente del derecho a la salud, y iii)

Cuando se omite la declaración de urgencia manifiesta, a pesar de darse los supuestos fácticos para ello.

De conformidad con la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de *actio in rem verso*, el supuesto excepcional en el que es posible su reconocimiento se presenta en aquellos supuestos, 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 circunstancias que deben estar plenamente acreditadas.

En el presente debate por el contrario, la supervisora del contrato señala : “ ... La SDH el día 29 de junio ya había asumido la interrupción total del servicio los días 1 y 2 de julio dado que eran días no hábiles (domingo y lunes festivo), igualmente en esos momentos ya había terminado la etapa de vencimiento de impuestos, lo cual para la SDH no era indispensable el servicio esos días y podría corresponder a perfectamente un fin de semana normal de mantenimiento de equipos”.

En conclusión, en el caso concreto y cuanto, a la primera causal, no se evidenció que la Secretaría de Hacienda hubiere constreñido u obligado a la empresa demandante a prestar el servicio de telecomunicaciones. Por el contrario, específicamente existe evidencia en la que se le indica que se iniciará el otro contrato tan pronto apruebe la póliza.

Respecto al segundo y tercer supuesto, no se está ante la prestación de un servicio de salud o que la prestación del servicio de telecomunicaciones se hubiere efectuado por un estado de urgencia manifiesta no declarado.

A partir de lo anterior, se advierte que los hechos materia de litigio no se enmarcaban en ninguno de los tres supuestos que han sido fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para la procedencia de la acción *in rem verso* a efectos de solicitar el pago de obras o la ejecución de servicios sin que mediara contrato por escrito.

Adicionalmente, es inaceptable que una empresa pública como es la ETB E.S.P. que contrata con el Estado, desconociera sin justificación alguna la normatividad que regula la contratación estatal, por lo que entonces la demandante, en este caso, tenía pleno conocimiento de la ilegalidad en que incurría al ejecutar un servicio en favor de la demandada, sin que cumpliera con la totalidad de los requisitos para iniciar la ejecución. En esa medida, lo ejecutó en forma voluntaria y bajo su propia responsabilidad.

A partir de lo anterior, se concluye que la causa generadora del daño que se reclama, esto es el supuesto empobrecimiento de la empresa actora, se encontraba dado por su propia decisión al ejecutar un servicio sin la previa aprobación de la garantía”.

La entidad demandada **no propuso excepciones.**

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante: “se ratifica las pretensiones que se presentaron en el escrito de la demanda, haciéndose especial énfasis en que ETB presto los servicios por el lapso de 4 días, teniendo en cuenta que las comunicaciones desde la Secretaría de Hacienda se recibieron no estaban dirigidas a interrumpir la prestación de los servicios sino que por el contrario se observa la necesidad de no perder la continuidad de los mismos, esto esta dentro de los correos electrónicos del 29 de junio de 2018 y del correo también de la misma fecha del 29 de junio. Para ETB la continuidad del servicio significa la prestación ininterrumpida de los mismos mas aun cuando se esta tratando de un servicio publico esencial conforme al art. 73 de la ley 1341 de 2009 de esta forma se garantizó esa prestación del servicio que le permitía a la secretaria prestar sus servicios frente a la ciudadanía, así mismo debe tenerse en cuenta que es

posterior a la prestación de los servicios, el 4 de julio de 2018 donde la secretaria de hacienda señala que es responsabilidad de ETB el haber prestado los servicios públicos en ese período pero es un correo posterior de esta forma, si bien se configura el enriquecimiento sin causa por parte de la secretaria y un empobrecimiento del patrimonio de ETB, debe tenerse en cuenta adicionalmente que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre del 2012 tuvo un presupuesto factico que era entre una entidad pública y un particular, en este evento estamos frente a dos entidades públicas de tal forma que como lo ha reconocido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en estos casos en donde confluyen dos entidades públicas no podría darse aplicación a esta sentencia de unificación teniendo en cuenta que no se estaría vulnerando el patrimonio publico y de esta forma aplicaríamos la acción in rem verso tal como la maneja la Corte Suprema de Justicia y observamos que en el caso en concreto se configurarían los presupuestos”.

1.3.2. SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA: “En ningún momento en los correos de los cuales aquí se le mandaron se enviaron los pantallazos en la declaración juramentada se le solicito a ETB que continuara con el servicio, por el contrario se les insiste en que debe haber previa aprobación de las pólizas antes de continuar con el contrato, no hay ningún correo no hay ninguna evidencia que la Secretaria de Hacienda les haya manifestado a ETB que continúen con el servicio, ya estaba un contrato que se estaba formalizando y se les insistió en que debían iniciarlo tan pronto se aprobaran, segundo, esto no es un servicio público esencial de ninguna manera, esto muchas entidades públicas como es el caso de COLPENSIONES ponen sus plataformas en días de mantenimiento hasta en días hábiles y eso no significa que estén vulnerando servicios públicos esenciales, acá no está de por medio ni la vida ni la salud de ningún ciudadano, esto tendría alguna gravedad si hubiéramos estado en fecha de vencimientos de impuestos no sucedió así, tal como se le manifiesta al despacho claramente cuales fueron las fechas de vencimiento, los vencimientos tributarios habían ocurrido el 22 de junio de 2018 y el próximo vencimiento sería solo hasta el 23 de julio, de manera que no hay una afectación grave, adicionalmente, la Secretaria de Hacienda en los días hábiles tiene otros canales en donde normalmente acuden también los ciudadanos, como es acudir a los SUPERCADES de manera que ellos no tiene ninguna justificación para decir sin que nosotros lo solicitáramos seguían ellos manteniendo un servicio que se les había reiterado, que esta tanto en los correos como en las pruebas que anexamos como en el informe que el señor Secretario de Hacienda, tal como lo solicito el despacho, le mando al despacho y se le envió a la ETB. Ahora, otro punto que le solicito respetuosamente tener en cuenta, es que este contrato se liquidó el 23 de octubre de 2020 y las partes con toda claridad se declararon a paz y salvo por todo concepto y este contrato no podía tener una cláusula de renovación automática, por lo cual, la continuidad de los servicios solo estaría habilitada mediante una modificación por adición o prórroga de conformidad con la ley 80, pero como ya se estaba avanzando en la celebración del otro contrato, hacía falta era la aprobación, la cual se realizó el día 5 de julio, pues no hay lugar a que vengan ahora a cobrar un servicio porque en criterio de ellos, no fue solicitado por nosotros, consideraban que debían seguirlo prestando. Considero, como lo dije en la contestación de la demanda, es esencial el principio de la buena fe entre las partes de un contrato y si se les dijo solo se iniciará cuando se aprueben las pólizas, ellos han debido tener en cuenta esta indicación que además es lo que ordena la normatividad”.

1.3.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: “teniendo en cuenta el litigio fijado y que el medio es de reparación directa por enriquecimiento sin causa, debemos referirnos a los elementos que ha establecido el Consejo de Estado en la sentencia de unificación 24897 del 19 de noviembre de 2012 para que se acredite el reconocimiento del enriquecimiento sin causa, aumento patrimonial de una persona y disminución patrimonial inversamente proporcional al aumento de la persona, que no exista causa que dé lugar a la existencia del detrimento, que el accionante carezca de otra acción para reclamar, es decir, una acción subsidiaria y que la acción no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición

imperativa de la ley, es una figura correctiva pero requiere que el detrimento no tenga causa alguna ha señalado el Consejo de Estado. Excepcionalmente, procede sin que medie contrato cuando fue la entidad pública sin participación del afectado y sin culpa la que en virtud de su supremacía constriñó o impuso el suministro de bienes en su beneficio por fuera de un contrato estatal o con prescindencia de éste. En el presente asunto, tenemos que en criterio de esta agencia no se acreditan los elementos que harían viable algún reconocimiento a favor del demandante, por las siguientes razones: 1. En primer lugar, no esta acreditado el enriquecimiento por parte de la Secretaria Distrital de Hacienda, si bien obra una cuenta de cobro expedida por el demandante cuyo reconocimiento se solicita, no es menos cierto que la misma relación a cobro por un millón setecientos treinta y cinco mil ochocientos treinta y dos sin soporte técnico alguno. En efecto, el actor no realizó gestión probatoria alguna tendiente a demostrar el valor reclamado y acorde con la demanda se limita a tasarlos de acuerdo a los valores del convenio interadministrativo celebrado posteriormente, pero hay que tener en cuenta que el valor de remuneración por servicios no solo cubre la totalidad de gastos en que incurre el contratista para su ejecución sino la remuneración por el servicio prestado, aspecto que primero no puede ser objeto de la acción in rem verso, pues se trata de una acción compensatoria y no indemnizatoria, comoquiera que el objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño pero no de indemnizarlo sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante no se puede condenar sino hasta por la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado, pero en esencial por tratarse de un aspecto necesario para acreditar el monto del enriquecimiento, en este caso, de la Secretaria Distrital de Hacienda así como el empobrecimiento de la empresa prestadora del servicio limitándose entonces está a señalar que corresponde a los costos del servicio sin soporte alguno. En segundo lugar, no hay prueba alguna que vincule o demuestre la prestación del servicio que allí se indica haya tenido como beneficiaria a la Secretaria Distrital de Hacienda, al respecto debe notarse que de los correos cruzados entre el 29 de junio de 2018 y el 3 de julio del mismo año, la entidad Secretaria Distrital de Hacienda fue clara en señalar la necesidad de contar con contrato para la prestación del servicio y en ese sentido de tener legalizado el mismo, previa remisión y legalización de las pólizas respectivas. Entiende esta agencia entonces, que una interpretación contraria estaría de más soslayando una norma de orden público al reconocerse el valor del servicio prestado en la medida que para las partes era claro que la prestación de éste debía estar amparada por la suscripción del contrato en cumplimiento de lo previsto en el art. 40 de la ley 80 del 93, así como la legalización de las pólizas como requisito de ejecución sin que se haya acreditado tampoco la ocurrencia de una situación anormal que impulsara a las partes ETB y SDH la necesidad de garantizar el servicio sin que mediara contrato, es más, la Secretaria Distrital de Hacienda ha sido consistente en manifestar desde la contestación de la demanda así como en el informe juramentado de su representante legal que no estaba ante una situación excepcional que ameritara contingencia alguna entre el vencimiento de un contrato y el inicio del otro, tampoco en criterio de esta agencia es válido el criterio afirmado por la demandante cuando se trata de un servicio esencial, la ley 2108 de 2021 es clara en afirmar en su art. 4 parágrafo 4 que el acceso a internet si bien es un servicio público esencial debe prestarse y garantizarse sin perjuicio del cumplimiento de los deberes y obligaciones a cargo de los suscriptores y usuarios del servicio conforme a la regulación de la comisión de regulación de comunicaciones, es decir, entre otros el pago oportuno de los servicios. 3. No existe prueba que acredite que a pesar de no mediar contrato fue la Secretaria Distrital de Hacienda sin participación de la ETB, que se indica en este caso como afectada y sin su culpa que haya constreñido o impuesto la prestación del servicio en su beneficio por fuera de un contrato estatal o con prescindencia de éste comoquiera que por el contrario, como se indico por la propia supervisora del contrato en correo del 29 de junio a las 4:33 pm sobre la minuta canales SDH que “reenvió el contrato de canales de hacienda numerado para que por favor tramiten las pólizas con carácter urgente y se tengan el martes en la mañana para que alcance a legalizar ese mismo martes y no tengamos problemas con la continuidad de la prestación del servicio”, es decir, para la Secretaria Distrital de Hacienda era claro que el nuevo contrato podía iniciar el martes 3 de julio y así lo reitero un correo desde el viernes 29 a las 4:33 y de

3 de junio a las 10:29 am y si bien el contrato solo inicio el 5 de julio se deduce también de los correos cruzados entre las partes que ello se debió a la consecución de las pólizas necesarias para su ejecución, actividad que dependía enteramente de la ETB. De manera, que en criterio de esta agencia no puede aplicarse la teoría del enriquecimiento, en cuanto al empobrecimiento alegado tiene por causa el hecho exclusivo del ahora demandante, quien debía remitir las pólizas para que fueran aprobadas e iniciar la ejecución contractual, aspecto en el que tomo la ETB entre el 29 de junio y el 4 de julio y así las cosas, en aplicación de la jurisprudencia citada debe soportar las consecuencias de sus acciones u omisiones como la impone la máxima, según, la cual a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio. Finalmente, tampoco se configura el elemento de falta de causa jurídica, para el desequilibrio entre los dos patrimonios comoquiera que en el presente asunto si esta acreditado que el empobrecimiento que sufre el demandante es correlativo a la terminación del contrato interadministrativo 17012802017 y que la prestación del servicio de los días que demanda se dio por su voluntad, libre de apremio o solicitud alguna de la entidad demandada y a conciencia que para el efecto debía mediar un contrato estatal aludiendo además que para el retiro del servicio no debía mediar acción alguna de la Secretaria Distrital de Hacienda, pues bastaba solamente el vencimiento del plazo contractual del contrato aludido y no como alude la ETB en su informe bajo juramento que se requiriera por la Secretaria Distrital de Hacienda la interrupción del servicio, en ese sentido, se reitera por parte de esta agencia que no se acreditan los elementos para la configuración de un enriquecimiento sin causa y se solicita en ese sentido, denegar las pretensiones de la demanda”.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la entidad demandada Distrito Capital – Secretaria Distrital de Hacienda es presuntamente responsable patrimonial y administrativamente por la falta de pago en los servicios prestados por la demandante durante el período comprendido entre el 1 y 4 de julio de 2018.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Debe responder la entidad demandada Distrito Capital – Secretaria Distrital de Hacienda por la falta de pago en los servicios prestados por la demandante durante el periodo comprendido entre el 1 y 4 julio de 2018?

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

La jurisprudencia consideró tradicionalmente que el cauce procesal adecuado para ventilar la pretensión de restablecimiento patrimonial derivado de una eventual declaratoria de enriquecimiento sin justa causa lo constituía la acción de reparación directa.

El Consejo de Estado mediante sentencia del 19 de noviembre de 2012² unificó su posición frente a este tema, precisando que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, 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 cuanto 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, para este caso,

² Sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), Actor: MANUEL RICARDO PEREZ POSADA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, según el cual los contratos estatales son solemnes y deben constar por escrito, excepto en los eventos de urgencia manifiesta, circunstancia que torna el contrato consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito³.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

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

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

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

³ 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* 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.

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

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

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

Así que entonces, la buena fe objetiva “que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte⁴, 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”,⁵ 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.”⁶

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

Con otras palabras, 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*

⁴ 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.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

⁶ Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

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.

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

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

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

La autonomía de la *actio de in rem verso* se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere. Emerge por consiguiente que la *actio de in rem verso*, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es 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. (...) lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental. Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, 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. (...) Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental⁷.

⁷ Sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), Actor: MANUEL RICARDO PEREZ POSADA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

El análisis anterior parte de la base de que no exista contrato.

De existir, en la contratación estatal, el mero perfeccionamiento no da vía libre al inicio de ejecución de las prestaciones que derivan del contrato. Antes de ello es necesario agotar una fase en la cual se cumplan los requisitos de ejecución⁸

Por ello, las primeras obligaciones que deben honrar las partes, son las relacionadas con la gestión y acreditación de los requisitos de ejecución del contrato.

En caso de que alguna de las partes no cumpla sus deberes relativos al cumplimiento de requisitos de ejecución dentro de tiempo razonable o dentro del plazo señalado para ello en el contrato, se entiende que ha incumplido⁹

Luego de que la entidad estatal haya efectuado el proceso de selección y celebrado el contrato estatal, para adelantar las labores que conlleven al cumplimiento del objeto contractual y sus obligaciones, se debe firmar el acta de inicio¹⁰.

Además, debe estarse a lo pactado por las partes en cuanto a la prestación del servicio mismo¹¹.

2.2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos:**

- La Secretaria Distrital de Hacienda y la Empresa de Telecomunicaciones ETB suscribieron el contrato No. 170128-2-2017, su fecha de iniciación fue el 9 de mayo de 2017 y tenía como fecha de finalización el 9 de mayo de 2018; sin embargo, se realizó una adición al contrato por valor de \$41.000.000 y una prórroga de un (1) mes y 22 días, finalizando el contrato el 30 de junio de 2018.
- El 29 de junio de 2018 la Secretaria Distrital de Hacienda y la Empresa de Telecomunicaciones ETB suscribieron contrato interadministrativo No. 180199-0-2018 que tenía por objeto: *“Proveer servicios de canales dedicados a internet y servicios complementarios para la Secretaria Distrital de Hacienda”*. Ese mismo día se expidió el certificado de registro presupuestal No. 339 para ese contrato. Sin embargo, el acta de iniciación fue el 5 de julio de 2018.
- La factura de venta No. 21456 expedida por ETB a nombre de la Secretaria de Hacienda Distrital por concepto de: *“Días sin contrato entre contratos 170128-0-2018 y 180199-0-2018”* por valor de \$1.735.833.00.
- El 4 de julio de 2018, el área de legalización de contratos de la ETB remitió correo electrónico a la supervisora del contrato solicitando el envío del acta

⁸ Ley 80 de 1993. Artículo 41. Inciso 1º. “Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía ...”

⁹ Tomado de <https://www.contratosdeestado.com/tesauro/art-41-perfeccionamiento-del-contrato/>

¹⁰ Tomado de <https://www.gerencie.com/el-acta-de-inicio-de-los-contratos-estatales-se-debe-firmar-segun-cronograma-establecido.html>

¹¹ Código Civil. ARTÍCULO 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

de inicio del contrato No. 180199-0-2018 con fecha del 1 de julio con el fin de emitir la nueva póliza, porque de lo contrario la póliza se expedía con fecha del 4 de julio. La supervisora contestó el referido mensaje indicando que el acta de inicio solo se expide una vez hayan sido aprobadas las pólizas. Adicionalmente le indicó que *se trata de dos contratos diferentes y que no se va a dar continuidad al anterior contrato, y también que si ETB decidió mantener el servicio lo hizo de manera unilateral porque la Secretaria de Hacienda no ha solicitado que se mantenga el servicio por fuera del contrato.*

- Las entidades allegaron informe juramentado en donde indicaron lo siguiente:

ETB ¹²	Que continuó prestando el servicio toda vez que en las comunicaciones recibidas por la Secretaria Distrital de Hacienda se reiteraba la necesidad de no interrumpir el servicio sino en continuar con su prestación y, además, no se dio una orden clara de suspensión o interrupción del mismo, razón por la cual continuó prestándolo teniendo en cuenta que se trataba de un servicio publico que es catalogado como esencial.
SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA ¹³	Que para el período que demandó la ETB derivado del contrato interadministrativo No. 170128-0-2014, la entidad no se encontraba en calendario tributario o vencimiento de impuestos, por lo que no requería la prestación del servicio para esos días. Además, que previamente se había informado a la ETB que para dar inicio al nuevo contrato que se había firmado el 29 de junio de 2018, estaba pendiente la legalización de pólizas.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Debe responder la entidad demandada Distrito Capital – Secretaria Distrital de Hacienda por la falta de pago en los servicios prestados por la demandante ETB durante el periodo comprendido entre el 1 y 4 julio de 2018?

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

Aduce la parte demandante que el presente asunto se trata de una demanda de reparación directa por enriquecimiento sin justa causa por el no pago de los servicios esenciales de telecomunicaciones prestados a la Secretaria Distrital de Hacienda durante el período de 4 días, del 1 al 4 de julio de 2018.

Sin embargo, en el caso concreto quedó plenamente demostrado que la ETB y la Secretaria Distrital de Hacienda celebraron el contrato interadministrativo No. 180199-0-2018 del 29 de junio de 2018, cuyo objeto estaba direccionado a *“Proveer servicios de canales e internet y servicios complementarios para la Secretaria Distrital de Hacienda”*.

Es claro entonces que el contrato quedó perfeccionado, pues se reunieron los requisitos señalados en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, esto es, un acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y que se hubiere elevado a escrito¹⁴.

¹² Documento 50 del expediente electrónico.

¹³ Documento 59 del expediente electrónico.

¹⁴ Ley 80 de 1993. 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.

Por tal razón, considera el despacho que la presente demanda no corresponde al medio de control de reparación directa por enriquecimiento sin justa causa, sino al de controversias contractuales.

Bajo esta premisa, el análisis de si la prestación del servicio efectuada después de firmar el contrato y antes de suscribir el acta de inicio debe o no pagarse, nos lleva a concluir que la respuesta es negativa porque hubo incumplimiento de los términos acordados.

En efecto, se pactó que para dar cumplimiento a los requisitos de ejecución del contrato, la contratista debía allegar la correspondiente póliza de seguro de cumplimiento. Incluso se indicó por la entidad contratante, a través de la supervisora del contrato, que se esperaba tener las pólizas el martes 3 de julio de 2018, pero la ETB sólo las allegó pasados 3 días, el 5 de julio. Este hecho le es imputable única y exclusivamente a la entidad demandante, pues era su obligación aportar la póliza en el menor tiempo posible y no la cumplió en el tiempo indicado y tampoco se aportó ningún justificante de ese hecho.

Ahora bien, no se podría presumir ni asumir que se iba a continuar con el servicio que se venía suministrando sin solución de continuidad, porque el primer contrato había terminado y en el nuevo contrato se sugirió el inicio de su ejecución el día hábil siguiente a su suscripción, una vez se legalizaran las pólizas, ya que el anterior vencía el sábado 30 de junio.

Hubo una falta de comunicación asertiva entre las entidades pues se observa que la demandada reiteró que había que agilizar la entrega de la póliza para el día martes siguiente a la suscripción del contrato, toda vez que ese fin de semana tenía un día festivo, con el fin de incluir la prestación desde el día de la legalización de la póliza. No obstante, la demandante la entregó 3 días después sin una justificación suficientemente sólida de su entrega tardía.

En todo caso, si la ETB hubiera tenido una comunicación asertiva con la Secretaría de Hacienda, habría conseguido buscar un arreglo directo y no llegar a esta instancia, máxime si se tiene en cuenta la condición de entidades públicas de ambos contratantes, de los que se exige el cumplimiento de los principios de la función pública consagrados en la Constitución Política, entre los que se encuentra el de coordinación¹⁵.

En las circunstancias anteriores y comoquiera que la ETB no logró justificar su no entrega de la póliza dentro del plazo que se le había otorgado, procederá el despacho a negar las pretensiones de la demanda.

2.3. CONDENA EN COSTAS

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo

¹⁵ “COORDINACIÓN: Las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales, en el cumplimiento de sus cometidos”. Tomado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gerentes/Modulo4/tema-1/3-principios.html>

en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*", situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notificar a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SLDR

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e404f60b594e934119288df22b86d74637e38dd13a36f3fe21de43da6ffeb5e4**

Documento generado en 14/06/2023 10:02:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>