



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420180023100
DEMANDANTE	TECNICARGA LOGISTICA SAS Y MJPR CONSTRUCCIONES SAS
DEMANDADO	AGUAS DE BOGOTA
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 TECNICARGA LOGISTICA SAS Y MJPR CONSTRUCCIONES SAS contra AGUAS DE BOGOTA.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA

1.1.1. PRETENSIONES

"1. La empresa AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P., con domicilio en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por JUAN MANUEL GARCIA BORRERO o por quien lo reemplace o haga sus veces, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales causados a las sociedades TECNICARGA LOGISTICA S.A.S., empresa legalmente constituida registrada ante la cámara de comercio con el NIT 900.431.160-4, y a MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S., empresa también legalmente constituida registrada ante la cámara de comercio con el NIT 900.62 9.37 6-1, representadas legalmente por los señores ABEL SOLER VARGAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.137.14 6 de Jenesano, y MILTON JAVIER POVEDA ROJAS identificado con la cédula de ciudadanía número 79.888.433 de Bogotá, respectivamente, por el incumplimiento en el pago de los servicios de volquetas, grúas, planchón, maquinaria amarilla y maquinaria pesada prestados por las sociedades demandantes entre el 2 de diciembre de 2015 al 14 de diciembre de 2015.

2. Condenar, en consecuencia a la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, como reparación del daño ocasionado, a pagar a TECNICARGA LOGISTICA S.A.S., la suma de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES CIENTO SEIS MIL SEIS CIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$124.106.667.00) M/L, y a MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S., la suma de CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$ 148.875.947.00) M/L, perjuicios de orden material actuales y futuros, los cuales se estiman EN TOTAL en la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEIS CIENTOS CATORCE PESOS (\$272.982.614.00) M/L.

3. La condena respectiva será actualizada, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del Índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo, como lo ordena el Art.192 del C.P.A.C.A. (LEY 1437 DE 2011)

4. Que la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda, se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

5. Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho.”

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

1.1.2.1. El Instituto Distrital de Gestión del riesgo y Cambio Climático - IDIGER, la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB-ESP y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., celebraron el convenio interadministrativo No 430 de 2014, para: *"Aunar esfuerzos técnicos, Operativos, administrativos y financieros entre el IDIGER, la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB-ESP y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., para la reducción de riesgo de inundaciones por empozamiento de aguas lluvias y adaptación al cambio climático a través del retiro de residuos sólidos y actividades complementarias en los canales y quebradas del área urbana de Bogotá D.C., conforme al Plan de Acción y Cronograma de ejecución y anexo técnico."*

1.1.2.2. Dentro del convenio las sociedades demandantes como subcontratistas de la empresa aguas de Bogotá S.A. E.S.P., prestaron los servicios de volquetas, grúas, planchón, maquinaria amarilla y maquinaria pesada para el retiro de residuos sólidos y actividades complementarias en los canales y quebradas del área urbana de Bogotá, para evitar el riesgo de inundaciones, hasta el 30 de noviembre de 2015, fecha en la que finalizó el convenio.

1.1.2.3. Finalizado el convenio No 430 de 2014, el 30 de noviembre de 2015 la Gerencia Operativa, por intermedio del ingeniero ALEXANDER PEREZ CELIS, ante el inminente riesgo de inundación de los sectores aledaños a los canales y quebradas de Bogotá, solicitó verbalmente a ABEL SOLER VARGAS Y MILTOM JAVIER POVEDA ROJAS, representantes legales de las sociedades demandantes, que no suspendieran la prestación del servicio, mientras se tramitaba el nuevo convenio, para continuar con las labores de limpieza y que posteriormente se procedería a realizar los trámites para legalizar el pago del servicio prestado. Empresas quienes de buena fe y ante el inminente riesgo de inundación continuaron con la prestación del servicio contratado.

1.1.2.4. El 2 de diciembre de 2015, el Instituto Distrital de Gestión del Riesgo y Cambio Climático - IDIGER, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB-ESP y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., entidades distritales celebraron el convenio interadministrativo No 008 de 2015, cuyo objeto igualmente era: *"Aunar esfuerzos técnicos, Operativos, administrativos y financieros entre el Instituto Distrital de Gestión del riesgo y Cambio Climático - IDIGER, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB-ESP y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., para la reducción de riesgo de inundaciones por empozamiento de aguas lluvias y adaptación al cambio climático a través del retiro de residuos sólidos y actividades complementarias en los canales y quebradas del área urbana de Bogotá D.C., conforme al Plan de Acción y Cronograma de ejecución y anexo técnico."*

1.1.2.5. El convenio suscrito se ejecutarla en doce (12) meses, cuya vigencia iba del 2 de diciembre de 2015 hasta el 1 de diciembre de 2016, por un valor de \$20.400 millones (\$8.000 millones IDIGER - \$12.400 millones FONDIGER).

1.1.2.6. Una vez finalizada la ejecución del convenio No 430 de 2014, como se anotó en el hecho 2, las sociedades demandantes de buena fe y a petición de la demandada continuaron prestando el servicio de volquetas, grúas planchón y maquinaria amarilla, maquinaria pesada para el retiro de residuos sólidos y actividades complementarias en los canales y quebradas del área urbana de Bogotá D.C., como se dijo por expresa solicitud de la entidad demandada, para reducir y evitar el riesgo de inundaciones por empozamiento de las aguas lluvias por la ola invernal. Las sociedades demandantes no interrumpieron la prestación del servicio por expresa solicitud de Aguas de Bogotá, a fin de evitar los graves daños que generan las inundaciones a las poblaciones aledañas y así evitar daños graves a la salud e incluso la vida de las comunidades vulnerables aledañas a los canales; como se anotó, por el inminente riesgo de inundación que genera la suspensión de las labores que venían desempeñado como subcontratistas de la empresa aguas de Bogotá las sociedades demandantes.

1.1.2.7. Al iniciar la ejecución del convenio 008 de 2015, la prestación de los servicios realizados por las sociedades demandantes quedó sin respaldo presupuestal para el periodo comprendido entre el 2 de diciembre de 2015 al 14 de diciembre del mismo año.

1.1.2.8. Ante esta situación, la entidad demandada, por intermedio de su comité de conciliación, en reunión del 23 de noviembre de 2016, recomendó solicitar conciliación extrajudicial ante la Procuraduría delegada ante lo contencioso administrativo, para efectos de pagar los valores causados en la prestación de los servicios por el periodo del 2 al 14 de diciembre de 2015 a las sociedades TECNICARGA LOGISTICA SAS Y MJPR CONSTRUCCIONES SAS, pagos que la empresa aguas de Bogotá ya habla recibido de la empresa de acueducto y alcantarillado del Bogotá, provenientes del convenio 008 de 2015.

1.1.2.9. Mientras corría el término de caducidad de la presente acción, las sociedades AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, TECNICARGA LOGISTICA SAS y MJPR CONSTRUCCIONES SAS y MAQUINAS AMARILLAS S.A., de común acuerdo convocaron a una conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, solicitud de conciliación extrajudicial que fue radicada el 28 de marzo de 2017, la cual correspondió por reparto a la Procuraduría 192 judicial I para Asuntos Administrativos, quien previa admisión de la misma, en audiencia celebrada el 26 de mayo de 2017, suspendió la conciliación, en razón a que en la solicitud Aguas de Bogotá S.A. ESP, no habla presentado la fórmula de pago de las servicios prestados por Tecnicarga y MJPR.

1.1.2.10. Es así como el 20 de junio de 2017, se reanuda la conciliación y previa consulta al comité de conciliación de la sociedad Aguas de Bogotá, se llega a un acuerdo entre las partes, donde Aguas de Bogotá s.a. ESP, se comprometió a pagar los valores adeudados a las sociedades que represento en un lapso de treinta (30) días, una vez aprobada la conciliación por el juez administrativo.

1.1.2.11. El juzgado 60 administrativo del circuito de Bogotá, a quien le correspondió conocer la conciliación para su aprobación, mediante auto del 24 de agosto de 2017, resolvió improbar el acuerdo conciliatorio celebrado entre Aguas de Bogotá s.a. ESP Y Tecnicarga Logistica sas y MJPR Construcciones sas, proveído que fue impugnada por todas las partes, y confirmado por el juzgado, mediante auto del 10 de noviembre de 2017, decisión que fue atacada en acción de tutela por Aguas de Bogotá s.a. ESP, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, quien en fallo del 21 de febrero del 2018, concedió el amparo a los derechos de la accionante, ordenando al juzgado accionado rehacer el fallo de acuerdo al acervo probatorio.

1.1.2.12. Una vez notificada el fallo de tutela al juzgado 60 administrativo del circuito de Bogotá, mediante auto del 22 de marzo de 2018, decide mantener su decisión e "Improbar el acuerdo conciliatorio alcanzado entre las sociedades MJPR Construcciones S.A.S., Tecnicarga Logistica S.A.S., Maquinas Amarillas S.A.S., y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., contenido en acta del 20 de julio de 2017 correspondiente a audiencia celebrada ante la Procuraduría 192 Judicial I Para Asuntos Administrativos.", quedando en firme en esa fecha la decisión, y corriendo nuevamente el termino de caducidad de la acción de reparación directa que se habla suspendido desde el 28 de marzo de 2017, fecha en la que se interpuso la solicitud de conciliación, hasta el 22 de febrero de 2018, por lo que no ha operado la caducidad y estamos dentro de los términos legales para formular la presente acción.

1.1.2.13. Es inobjetable que en el subjuice se dio un enriquecimiento sin causa de la sociedad Aguas de Bogotá, quien recibió de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., los dineros de los servicios prestados por las demandantes, y un empobrecimiento correlativo de las sociedades Tecnicarga Logistica SAS y MJPR Construcciones SAS, que debe ser resarcido mediante la acción de reparación directa del artículo 140 del C.P.A.C.A., toda vez que los servicios prestados por las sociedades demandantes ya fueron cancelados a la demandada por la Empresa de Acueducto de Bogotá.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El abogado de la parte demandada **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** manifestó lo siguiente:

"Me niego y opongo a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda.

En primer término, es pertinente y oportuno precisar que las pretensiones no se correlacionan con el medio de control empleado, cual es el de reparación directa por enriquecimiento sin causa, pues, al contrario, se trata de típicas pretensiones del medio de control de controversias contractuales: declarar el incumplimiento de obligaciones derivadas de acuerdos previos y, sobre todo, la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual. Recuérdese que el enriquecimiento sin causa es una fuente de obligaciones residual, en el entendido que solo opera cuando no existe otra fuente obligacional, como el contrato o la responsabilidad extracontractual o patrimonial. Adicionalmente, el contenido de la obligación derivada del enriquecimiento sin causa se valora en relación con el beneficio obtenido en

un patrimonio a costa de otro y no en virtud de ningún daño, como ocurre con el expediente de la responsabilidad.

En segundo término, no se satisfacen los requisitos para la configuración del enriquecimiento sin causa, tanto los generales de la figura, como los especiales para eventos de entidades públicas.”

Propuso como **excepciones** las siguientes:

<p>RESIDUALIDAD DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA</p>	<p>Cuando se realizó el pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda se evidenció la incongruencia entre el medio de control empleado y las peticiones deprecadas, habida cuenta que parecen obedecer a un medio de control de controversias contractuales y no al medio de control de reparación directa por enriquecimiento torticero, que es una fuente de obligaciones residual y excepcional.</p> <p>Ahora, analizando el acápite de <i>fundamentos de derecho</i>, las contradicciones se hacen mucho más evidentes, hasta desvirtuar completamente la naturaleza jurídica del instituto basamento de la acción, a saber, la <i>actio in rem verso</i>.</p> <p>El Consejo de Estado, al momento de puntualizar las característica que reviste la <i>actio in rem verso</i>, manifestó que, en primer lugar, es de naturaleza subsidiaria y excepcional, pues la misma solo procede cuando se carece de otro tipo de medio de control, en razón a que la pretensión solicitada por el demandante no debe encontrar sustento en ninguna de las fuentes de obligaciones reconocidas en el 1494 del código civil, esto es, en los contratos, los cuasi contratos, el delitos o el cuasidelito ni la ley - que incluye el abuso del derecho-. Por lo tanto, en segundo lugar, de alegarse una de estas fuentes de las obligaciones no será dable ejercer la acción de enriquecimiento sin justa causa, cuyos efectos son puramente compensatorios y no indemnizatorios, como lo serían en los casos de acciones ejercidas con ocasión a una de las precitadas fuentes de las obligaciones. En estas palabras manifestó lo anterior este alto tribunal:</p> <p style="text-align: center;"><i>“La acción tiene una serie de características que, a continuación, se exponen:</i></p> <p>a) <u>Es de naturaleza subsidiaria, esto significa que sólo es procedente siempre y cuando el demandante no cuente con ningún otro tipo de acción para pretender el restablecimiento patrimonial deprecado.</u></p> <p>b) <u>En directa relación con lo anterior, la acción tiene el rasgo de excepcional, dado que el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado) no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el artículo 1494 del Código Civil.</u></p> <p>c) <u>Se trata de una acción única y exclusivamente de rango compensatorio, es decir, a través de la misma no se puede pretender la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que el contenido y alcance de la misma se circunscribe al monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado, que</u></p>
--	--

debe corresponder (correlativamente) al aminoramiento que padeció el demandante.

*Por consiguiente, **según esta nota distintiva, las pretensiones deben estar limitadas al monto del enriquecimiento patrimonial, sin que sea viable formular peticiones distintas al aseguramiento de dicho equilibrio.***¹. (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

De forma totalmente opuesta a las anteriores consideraciones, la demanda mezcla, no solo una, sino dos fuentes de obligaciones adicionales y excluyentes, siendo que, en caso de que cualquiera de ellas resulte aplicable al caso concreto, la acción de enriquecimiento sin causa, por eso solo hecho, ya sería improcedente.

En primer término, la parte demandante alega que, como quiera que Aguas de Bogotá, a pesar de ser una entidad pública, rige su actividad contractual por las normas del derecho privado y no por el estatuto general de la contratación estatal, no le son aplicables los artículos 39 y 41 de la ley 80 de 1993 “que obliga a que los contratos estatales sean solemnes y para su perfeccionamiento se exige que consten por escrito”. En este orden de ideas, si no les aplica la solemnidad como elemento esencial, sino que, por el contrario, se rige por el principio general de consensualidad del derecho privado, la parte demandante parece estar aplicando la existencia de un contrato verbal como fuente formal de las obligaciones que pretende se declaren a su favor. Este punto también se corroboraría por la ausencia de alegación o prueba tendiente a demostrar el desplazamiento patrimonial, especialmente el enriquecimiento de Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., que sería el contenido, objeto o prestación de la obligación derivada realmente de un enriquecimiento incausado.

En segundo lugar, bajo la criptica nominación de “1. Sustantivos”, el demandante ahora desarrolla la fuente obligacional de la responsabilidad patrimonial del Estado. No hay forma diferente de interpretación de dicho apartado cuando de forma expresa hace alusión al artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, menciona la *falla de la administración* y cita jurisprudencia que claramente hace referencia a la **indemnización** por responsabilidad patrimonial del Estado.

Así pues, siguiendo la primera regla de la lógica formal aristotélica o de no contradicción, según la cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias, la fuente formal de las obligaciones cuyo reconocimiento se pretende en el caso *sub examine* o es el enriquecimiento sin causa, o es el contrato, o es la responsabilidad patrimonial del Estado, una sola, no dos ni tres. Y la carga de claridad de la demanda, que se acompasa, vía principio de congruencia, con el límite de la decisión en aras de proteger el derecho de defensa y contradicción, implica que no se pueda reconocer, ni siquiera mediante una interpretación de la demanda, unas pretensiones que no se acompasan con el instituto jurídico en que pretenden fundarse.

¹ Consejo de Estado. Auto del 6 de agosto de 2009. Expediente 13001-23-26-000-2005-01843-01 (33.921). MP: Enrique Gil Botero. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 15662, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<p>INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO FUENTE DE OBLIGACIONES</p>	<p>Ahora bien, además del <i>sancocho</i> de fuentes formales de las obligaciones que de forma por lo demás obscura y desordenada desarrolla la parte demandante, en la fuente específica del enriquecimiento sin causa no se denota ni siquiera el intento por probar los elementos esenciales de la figura.</p> <p><i>“En síntesis, la acerada jurisprudencia en materia de enriquecimiento sin causa exige, tanto en materia civil como mercantil, que un individuo obtenga una ventaja patrimonial; que como consecuencia de dicha ganancia exista un empobrecimiento de otro sujeto, esto es, que entre el enriquecimiento y la mengua haya correlación y correspondencia, es decir, que se observe un nexo de causalidad, que uno se deba a u origine en el otro; que el desplazamiento patrimonial se verifique sin causa jurídica que lo justifique, o lo que es igual, que la relación patrimonial no encuentre fundamento en la ley o en la autonomía privada; <u>que el afectado no cuente con una acción diversa para remediar el desequilibrio</u>; y, que, con el ejercicio de la acción no se pretenda soslayar una disposición legal imperativa”²</i></p> <p><i>“Según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso administrativa), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso).”³</i></p> <p>Para que exista, pues, un expediente de enriquecimiento sin causa destinado al éxito se debe probar:</p> <p>a) El enriquecimiento de un patrimonio: Como se ha manifestado previamente, la afirmación de la parte demandante conforme la cual los servicios que alega haber prestado sin contrato (¿o con contrato verbal?) fueron pagados a Aguas de Bogotá por la EAAB, carece de soporte probatorio, por el sencillo motivo de que eso no ocurrió. Por ello, nada se prueba ni se alega de un enriquecimiento real de mi mandante.</p> <p>b) Un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio: la parte demandada realiza unas pretensiones económicas a título de indemnizaciones sin explicar para nada el sustento de las sumas pretendidas. Como, al parecer, lo que la parte demandante pretende es obtener el precio que bajo un contrato comercial habría obtenido por la realización de los servicios alegados, incluyendo el lucro o ganancia, es evidente que no se ha estructura ni se intenta probar realmente el supuesto empobrecimiento.</p>
--	---

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de abril 4 de 2013. Rad. 11001-3103-013-2008-00348-01. MP. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, exp. 35026, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

c) Evidentemente, si no se apunta a demostrar el enriquecimiento ni el empobrecimiento, resulta imposible pensar que haya algún intento de probar la relación de causalidad entre uno y otro.

d) En cuanto a la carencia de causa es claro que las partes demandantes eran muy conscientes de los términos temporales de vigencia de los contratos que habían celebrado, de suerte que, si *motu proprio* decidieron seguir prestando servicios al finalizar los mismos, la causa jurídica suficiente y eficiente sería su la asunción de las consecuencias derivadas de las decisiones propias -principio de autorresponsabilidad derivado del principio de autonomía de la voluntad-. Si un *limpia vidrios* en la calle tira un chorro de agua al vidrio trasero de un carro sin ser visto, después no podrán alegar que se enriquecieron de su trabajo, pues al haber omitido la obtención de la voluntad del conductor del vehículo decidió asumir el riesgo de no obtener contraprestación, o si un vendedor ambulante de paletas le entrega a un niño una paleta, no podrá alegar ante su padre que el menor celebró el contrato porque se la pidió. Ejemplos algo ramplones, sí, pero pintorescamente ilustrativos, pues desde las transacciones económicas más sencillas hasta las más complejas, los principios son los mismos.

e) Finalmente, en cuanto al requisito de que no se pretenda soslayar una disposición imperativa, si bien la parte demandante realiza denodados esfuerzos en demostrar que los contratos que celebren las entidades estatales que no se rigen por el estatuto de la contratación estatal pueden ser consensuales, lo cierto es que la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene bien sentado exactamente lo contrario. Así, por ejemplo, de forma diáfana ha señalado que:⁴

*“Sin perjuicio de lo anterior, la Sala debe recordar **que la aplicación de un régimen privado a un contrato estatal**, que en principio significa que este no puede contener mayores requisitos en su celebración, perfeccionamiento y ejecución a los que son exigidos a los acuerdos entre particulares, **no puede servir como justificación del desconocimiento e inaplicación de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política**, y en tal sentido, aun cuando no sean previstos en las leyes civiles y comerciales correspondientes a cierto tipo de negocio jurídico, el contrato estatal debe contener elementos que permitan su efectivización.*

19. Así, cuando es evidente que un contrato estatal debe, en todos los casos, cumplir con principios de la función administrativa y fiscal como la publicidad, la economía, la responsabilidad de los funcionarios públicos y, sobre todo, la transparencia en las actuaciones adelantadas, no puede pensarse en la posibilidad de un contrato que sea celebrado de una forma que no permita el cumplimiento de estos principios.

*20. **Por lo tanto, aunque ni las leyes comerciales ni las civiles prevean la necesidad de la constitución de un documento que***

⁴ La jurisprudencia también ha citado, para llegar a la misma conclusión, los artículos 71 del decreto 111 de 1996; 25, numerales 6 y 12; 27; y 30, numerales 9 y 12, de la Ley 80 de 1993.

	<p><i>contenga los elementos fundamentales de un contrato de este tipo para que se predique su existencia, <u>tratándose de un contrato estatal éste requisito, contenido en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, sí es indispensable para el perfeccionamiento del acuerdo, porque de otra forma, con la aceptación de la posibilidad de un contrato estatal de carácter consensual, se hace imposible la aplicación de los principios a los que arriba se hizo referencia.</u></i></p> <p><i>21. No resulta viable la existencia de un contrato que no esté, por ejemplo, sujeto a la posibilidad del escrutinio por parte de un organismo de control que requiera verificar el cumplimiento de mandatos legales en su celebración o ejecución, o que en él se haya producido una correcta ejecución fiscal.</i>⁵ (Negrilla y subrayados fuera del texto original).</p> <p>Finalmente, si bien la parte demandante pretendió establecer la inaplicabilidad de la solemnidad como requisito esencial del contrato, por tratarse de una entidad estatal que rige su actividad contractual por el derecho privado, de forma contradictoria también pretende demostrar, sin pruebas y con endebles argumentos, que en todo caso se hallaba en dos de los tres supuestos de excepción que la jurisprudencia ha previsto para la procedencia del enriquecimiento sin causa cuando no hay contrato o se actúa al margen de este -temporal o materialmente-.</p> <p>En primer término, por el supuesto uso del imperio de la Administración. Argumento que no solo se refuta por la ausencia de pruebas e incluso de hechos que lo sostengan, pues solo manifestó que un empleado supuestamente les solicitó que continuarán prestando el servicio, sin coacción de ningún tipo, sino también por el hecho de que, precisamente por la naturaleza jurídica de Aguas de Bogotá y del régimen legal que lo gobierna, no había relación asimétrica de poder.</p> <p>En segundo término, por una supuesta eventual afectación a la salud que enuncia, pero no desarrolla ni, claro está, prueba.</p> <p>En definitiva, es claro que la parte demandante no alega y ni siquiera intenta probar realmente los supuestos facticos de las normas jurídicas cuyos efectos persigue, es decir, del enriquecimiento sin causa.</p>
--	---

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** inició haciendo un recuento de la evolución jurisprudencial que ha tenido la acción in rem verso y finalmente manifiesta que el Consejo de Estado se ocupó de la materia y nuevamente a través de un planteamiento general estableció la tesis actual, mediante sentencia de unificación jurisprudencial del 19 de noviembre de 2012, en el expediente 24827, con ponencia del doctor Orlando Santofimio Gamboa, en el que se señaló varios aspectos importantes a atender en cuenta, la primera es un enunciado general que señala que la sentencia en virtud del enriquecimiento sin causa no puede ser

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 29 de agosto de 2013. Expediente: 2500-02-32-600-2001-01469 01 (25892). Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

invocada dicha fuente para reclamar pagos de obras, entrega de bienes y servicios ejecutados sin que mediare celebración de un contrato estatal que lo justifique y además no daría lugar a que se dieran los elementos estructurales de la tesis del enriquecimiento sin causa lo que quiere con esta jurisprudencia es que la regla general es que en materia de reconocimiento por pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados no opere la vía del enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta algo muy importante que es el requisito, que es pretermitir la aplicación de la ley 80, que por ser una norma de orden público es de obligatorio cumplimiento, entonces bajo esa perspectiva y teniendo en cuenta que en materia de actividad contractual del estado, lo que prevalece es la buena fe objetiva y no la subjetiva, lo que significa en sede contractual no interesa la convicción de las partes que están actuando de conformidad a derecho, es decir, lo que se denomina buena fe subjetiva, sino que es este comportamiento propende por la buena ejecución de un acuerdo contractual y su perfeccionamiento, debe darse siempre y cuando se cumplan todas las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio jurídico, quiere decir entonces que la buena fe objetiva, que para poder yo amparar esa situación debo adoptar mi conducta a las normas legales y las normas legales señalan que para poder tener el vínculo contractual de recibir prestaciones de la administración de bienes y servicios u obras tiene que cumplirse lo establecido en los artículos 39 y 41 de la ley 80 de 1993, que básicamente señala que los contratos del estado son solemnes, que el acuerdo y la contraprestación se debe verter en un escrito para efectos de que nazca o surja a la vida jurídica un contrato del estado, está sometido a una formalidad positiva que es denominada la sustancian actus o requisito de existencia del contrato, de manera que si nos e cumple con el proceso de selección se debe dar a la firma de un contrato, no se podrían amparar todas las situaciones irregulares bajo la tesis de enriquecimiento sin causa pues se estaría desconociendo una norma imperativa de orden público como es la ley 80.

Agregó que esta jurisprudencia de unificación dijo que pueden existir tres situaciones o excepciones a través de las cuales prosperaría el enriquecimiento sin causa y por lo tanto a través de la acción in rem verso se puede amparar algunas situaciones y reconocimientos económicos, mediante esta fuente de las obligaciones que es subsidiaria, que existen las tres posibilidades que es cuando la entidad estatal impone su voluntad, otro es, cuando es urgente y necesaria la adquisición de bienes para amparar el derecho fundamental a la salud, entonces son las tres circunstancias que permite la jurisprudencia del Consejo de Estado dentro de las cuales se encuentra el caso que nos ocupa.

Por último, señala que los hechos y las pruebas que se recaudaron son muy elocuentes, principalmente los testimonios dados por los funcionarios para la época la Sociedad Aguas de Bogotá, quienes manifestaron que el servicio se prestó, que la entidad se benefició y que a su vez cobró por intermedio del convenio interadministrativo cobró los bienes y servicios prestados por mis poderdantes, son hechos irrefutables que se corroboran con la respuesta que dio la sociedad demandada mediante derecho de petición donde se obtuvo en los cuales los anexos, especialmente el anexo cuarto, en el informe mensual de diciembre del convenio interadministrativo 08 del 2015 presentado a FONDIGER, INDIGER y al EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO y AGUAS DE BOGOTA, donde se evidencia el cumplimiento del objeto del convenio y la prestación de los

servicios de los contratistas y así para todos los servicios contratados por tanto MJPR como TECNICARGA LOGISTICA al periodo comprendido entre el 2 al 14 de diciembre de 2015, es decir, que se dan todas las condiciones para que se reconozcan las prestaciones debidas a mis mandantes, por lo que considero con todo respecto se debe acceder a las pretensiones de la demanda, condenar en costas a la parte demandada, pues en su actuar desconoció todo el acervo probatorio que reposaba en sus anaqueles o en su nube electrónica o como se determine, en este sentido dejo presentados mis alegatos.

1.3.2. El apoderado de la demandada **AGUAS DE BOGOTA** señaló que es precisamente la propia jurisprudencia que ha invocado al parte demandante dentro de sus correspondientes alegaciones la que permite precisamente buscar en este caso, la no prosperidad de las pretensiones correspondientes de la demanda, en el sentido de que precisamente en esa sentencia del 19 de noviembre del año 2012, en el expediente 200000375, se determinó una de las consideraciones más especiales y que el mismo la ha nombrado en este sentido y que dice que el enriquecimiento sin causa y en consecuencia la actio in rem verso que en nuestro derecho es un principio general y ahora consagrado en regla jurídica a través del artículo 831 del Código de Comercio no puede ser invocado para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que lo justifique, por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no pretenda desconocer o contrariar normas imperativas o cogentes.

Agregó que la realidad procesal que se encuentra es que el único contrato celebrado entre las partes referente al convenio interadministrativo 008 del 2015 son precisamente las que están enumeradas con el número 120 por AGUAS DE BOGOTÁ ESP y MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S., cuyo objeto es entregar en calidad de arrendamiento minicargadores requeridos por Aguas de Bogotá para el cumplimiento de actividades de recolección de residuos mixtos y escombros enmarcados dentro del convenio interadministrativos No.008 de 2015 y el contrato 115 del 15 de diciembre de 2015 suscrito entre AGUAS DE BOGOTÁ ESP y TECNICARGAS LOGISTICAS SAS cuyo objeto era prestar el servicio de transporte para los residuos sólidos y actividades complementarias en canales y quebradas con el fin de reducir riesgos e inundaciones en diferentes sitios de la ciudad en desarrollo del convenio interadministrativo.

Señaló que entre los hechos de la correspondiente demanda ha venido o ha tratado en alguna manera de establecer una buena fe subjetiva y ahora en sus alegatos trata de marcarla como si fuera objetiva la cual no puede ser utilizada en ambas plazas, porque no se puede desde ningún punto de vista establecerse que el error no puede versar sobre puntos de derecho como es el caso aquí citado ya que ellos son profesionales obviamente en sus condiciones y han contratado múltiples veces con el estado, no es la primera vez que lo hacen y en ese sentido saben muy bien que todos los contratos que se hacen con el estado o con entidades del estado, en este caso aunque se trate de una sociedad anónima obviamente son dineros del estado, se trata básicamente de un contrato que debe ser solemnizado y por lo tanto en algún sentido las personas jurídicas solamente en caso de un contrato verbal,

así se trate de una sociedad anónima solo lo pueden hacer los representantes legales, así que cualquier funcionario no le puede entonces decir a una persona que realice en un momento determinado una actividad si no se encuentra enmarcado dentro de la contratación estatal con la aplicación de lo que establece la ley 80 de lo que es la solemnidad correspondiente de los actos contractuales, en ese orden de ideas mucho menos puede decirse y no está probado desde ningún punto de vista que exista alguna mala fe por parte de la entidad, ni que exista constreñimiento en algún sentido de la entidad para que entonces ellos supuestamente realizaran unas actividades de carácter comercial, o alguna operación o prestación del servicio correspondiente a la entidad por cuanto no existe prueba alguna de ese tipo de coacción por parte de algún tipo de funcionarios dentro del correspondiente expediente.

Así mismo, manifestó que ellos han querido manejar o establecer que en esa época existió una urgencia manifiesta pero por ninguna parte dentro del expediente, ni dentro de las pruebas correspondientes existe una que diga que hubo una urgencia manifiesta, que hay unas declaraciones de unos funcionarios que para la época tenían responsabilidades correspondientes en ese sentido y decían que se realizaban consuetudinariamente el tema del ejercicio del proyecto canales para evitar algún tipo de inundaciones al respecto pero nunca se habló de que existiera una urgencia manifiesta, tan es así que 15 días después de la precitada o presuntas labores realizadas por parte de los demandantes pues se celebran los contratos ya antes referenciados y en ellos están contenidos precisamente los objetos y que se realizaron bajo las manifestaciones, solemnidades y condiciones esenciales que establece el marco de la contratación dentro de la empresa Aguas de Bogotá y ellos además de que lo suscribieron hemos entregado todos los elementos probatorios en donde están todas y cada una de sus partes, lo que se aprobó o se dijo en su momento correspondiente dentro de ese proceso de convenio interadministrativo 008.

Afirmó que dentro del convenio interadministrativo 008 había una cláusula que era la cláusula 8, que es de la ejecución de los recursos, que se trató de decir que los dineros de esos recursos ingresaban directamente a aguas Bogotá, lo cual no es cierto porque esos dineros eran manejados por medio de un comité que se encargaba de aprobar los pagos de los contratos suscritos por Aguas de Bogotá con terceros previa verificación de avances he informes, esa cláusula octava para ese efecto, dice lo siguiente, de la ejecución de los recursos, la ejecución de los recursos, la ejecución de los recursos se hará en cumplimiento del plan de acción y del anexo técnico aprobado por parte del comité técnico y se giraran en pagos distribuido de la siguiente manera, un primer pago correspondiente al 10% del valor del convenio con al aprobación d ellos cronogramas de ejecución para el cumplimiento el objeto contractual aprobado por el Comité Técnico con el aval de los respectivos supervisores de Findiger, Indeger y Aguas Bogotá, lo mismo se mantiene todo el procedimiento dentro de esa cláusula octava en donde es un comité técnico realmente quien aprueba y dentro de los elementos a nosotros entregados no aparece que se hubiese aprobado ningún tipo de dinero por parte de ese comité técnico que es el encargado de dar los recursos correspondientes para las empresas demandantes de los tiempos del 2 al 15 de diciembre de 2015, por lo

tanto lo único que se le paga es lo contratado y desarrollado en ese orden y en ese sentido.

Finalmente, indicó que reafirmaba las dos excepciones presentadas en la contestación de la demanda, con respecto a la segunda de que no se encuentran probados ninguno de los elementos de al action in rem verso dentro del material probatorio allegado, es importante decir que la documental que se allega por parte del demandante y que fue entregada en un control de derecho de petición respondido por aguas de Bogotá, en ella se deja clara evidencia que sobre esos documentos no existe ningún soporte físico que es lo que se debe tener en estos casos, por lo tanto solicito que aunque exista esa prueba debe ser aplicada la ley 527 de 1999, en el tema de la ley conocida como comercio electrónico en donde dice que para tener en cuenta estos medios digitales debe existir primero la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje para poder tenerse en cuenta y segundo la confiabilidad en que se haya conservado la integralidad de al información y tercero, la forma en que se identifica su iniciador y cualquier otro factor pertinente por lo tanto esos documentos que fueron entregados precisamente por principio de buena fe y la lealtad procesal que se tiene por parte de Aguas de Bogotá y que aparecían obviamente en unos archivos de un técnico mas no de la carpeta correspondiente de la empresa, en ese orden de ideas creemos que no se cumplen ninguno de los elementos para lo cual deba presentarse una acción In rem verso y en este caso el de enriquecimiento sin causa, por lo tanto no creen que pueda prosperar la correspondiente demanda.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Las excepciones propuestas:

Frente a las excepciones de **RESIDUALIDAD DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA e INEXISTENCISA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO FUENTE DE OBLIGACIONES** propuesta por la demandada AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P., se debe aclarar que no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

2.2. La Razón de la Controversia:

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, su causa busca **establecer si la demandada empresa AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P. debe o no cancelar suma alguna por la prestación del servicio de volquetas, grúas, planchón, maquinaria amarilla y maquinaria pesada aparentemente prestados por las sociedades demandantes entre el 2 de diciembre y 14 de diciembre de 2015.**

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Debe responder la demandada AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P. por la prestación del servicio de volquetas, grúas, planchón, maquinaria amarilla y maquinaria pesada aparentemente prestados por las sociedades demandantes entre el 2 de diciembre y 14 de diciembre de 2015?

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

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 2012⁶ 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, 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 escrito⁷.

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.

⁶ 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.

⁷ 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.

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.

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 parte⁸, 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”*,⁹ 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.”*¹⁰

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

⁸ 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.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

¹⁰ Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

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* 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 constricto 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 procedimental¹¹.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos:**

- ✓ El 31 de octubre de 2014 el Instituto Distrital de Gestión del riesgo y Cambio Climático - IDIGER, la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB-ESP y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. celebraron el convenio interadministrativo No 430 de 2014 cuyo objeto era *"Aunar esfuerzos técnicos, Operativos, administrativos y financieros entre el IDIGER, la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB-ESP y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., para la reducción de riesgo de inundaciones por empozamiento de aguas lluvias y adaptación al cambio climático a través del retiro de residuos sólidos y actividades complementarias en los canales y quebradas del área urbana de Bogotá D.C., conforme al Plan de Acción y Cronograma de ejecución y anexo técnico."* (Cursiva fuera del texto)
- ✓ En virtud de dicho convenio la Empresa Aguas de Bogotá S.A. ESP subcontrató con la empresa Tecnicarga Logística S.A.S. cuyo objeto era prestar el servicio de transporte, para el traslado de los residuos voluminosos, sedimentos, escombros y capa vegetal, generados por la intervención de los canales y quebradas de la ciudad de Bogotá D.C. hasta el sitio autorizado para tal fin, en ejecución del contrato interadministrativo No. 430 de 2014.
- ✓ Así mismo, subcontrató con la empresa MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S. cuyo objeto era entregar en calidad de arrendamiento cinco (5)

¹¹ 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.

minicargadores y tres (3) retroexcavadoras requeridas por Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. para el cumplimiento de las actividades de recolección de residuos mixtos y escombros enmarcados dentro del Convenio Interadministrativo No. 430 de 2014.

- ✓ Los contratos terminaron el 30 de noviembre de 2015 y fueron debidamente liquidados mediante mutuo acuerdo.

- ✓ El 25 de noviembre de 2015 se suscribió convenio interadministrativo No. 008 celebrado entre Instituto Distrital de Gestión del riesgo y Cambio Climático - IDIGER en su propio nombre y como representante y ordenador del gasto del Fondo Distrital para la Gestión de Riesgos y Cambios Climáticos – FONDIGER, la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB – ESP y la Empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. cuyo objeto era *“Aunar esfuerzos técnicos, Operativos, administrativos y financieros entre el Instituto Distrital de Gestión del riesgo y Cambio Climático - IDIGER, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB-ESP y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., para la reducción de riesgo de inundaciones por empozamiento de aguas lluvias y adaptación al cambio climático a través del retiro de residuos sólidos y actividades complementarias en los canales y quebradas del área urbana de Bogotá D.C., conforme al Plan de Acción y Cronograma de ejecución y anexo técnico.”*, para lo cual la Empresa Aguas de Bogotá S.A. ESP subcontrató nuevamente con la empresa Tecnicarga Logística S.A.S. y MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S..

- ✓ En el acta de reunión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. de fecha 23 de noviembre de 2016, se indicó:

“El Dr. Carlos Alberto Hernández Zuluaga pregunta ¿si la operación del Proyecto Canales continuó por la urgencia del servicio, y si hubo CDP (Certificado de Disponibilidad Presupuestal) para los contratos?

El ingeniero Alexander Pérez, informa que no hubo CDP para ninguno de los cinco contratos. Señala que se realizó la solicitud pero que al no ver presupuesto no se pudieron expedir.

La Dra. Haydeé resume que se realizó un proceso precontractual pensando en la prórroga del Convenio Interadministrativo No. 430 y no para la suscripción del nuevo convenio, por lo que el Convenio Interadministrativo No. 008 de 2015 se suscribió sin que se hubiesen situado los recursos.

Ingeniero Edward Alexander Navas Farfán, interviene y señala que por temas presupuestales no se pudo celebrar el contrato por el período comprendido entre el 2 y el 14 de diciembre de 2015 pero que no era posible paralizar la prestación del servicio.

El Dr. Carlos Alberto Hernández Zuluaga solicita se le informe ¿si los servicios prestados por los contratistas entre el 2 y el 14 de diciembre de 2015, fueron prestados con los mismos precios del mes de noviembre de 2015?

El ingeniero Edward Alexander Farfán Navas, responde que los servicios fueron prestados con los mismos precios del mes de noviembre de 2015, afirmación que corrobora el Dr. Carlos César Parrado Delgado.

El Dr, Carlos Alberto Hernández Zuluaga pregunta sobre las implicaciones contractuales que tendría este caso.

La Dra. Alicia, interviene y señala que se trata de hechos cumplidos.

El Dr. Parrado interviene y señala que los contratistas recibieron la orden de no parar la operación y que las acciones adelantadas por la Gerencia de la época fueron para prorrogar el Convenio Interadministrativo No. 430 y no para la suscripción de un nuevo convenio.

Resalta que los valores cobrados se encuentran soportados y que Aguas de Bogotá S.A. ESP recibió por parte del IDIGER, el dinero por las tareas que realizaron los contratistas. Agrega que el informe correspondiente al mes de diciembre de 2015, fue recibido y aprobado por parte del IDIGER.

La Dra. Haydeé Cuervo Torres, señala que la obligación del Comité de Conciliación es parar el daño antijurídico económico y financiero a los contratistas. Señala que, si bien la función del Comité es advertir, que se presentó una irregularidad en el trámite del proceso contractual desde el punto de vista jurídico por no contar con el presupuesto, también lo es que por razones de equidad se debe verificar que los contratistas hayan prestado el servicio, que se haya recibido el servicio y que los dineros hayan ingresado a la Empresa.

A continuación, explica a los miembros del Comité de Conciliación el alcance de los diferentes mecanismos alternativos de la solución de conflictos, específicamente sobre las diferencias entre el contrato de transacción y la conciliación.

Concluye que aunque el mecanismo de la conciliación es un proceso más largo, el Comité tendrá la seguridad que la decisión que aquí se adopte, deberá ser avalada por la Procuraduría y posteriormente por el Juez Contencioso Administrativo, para que Aguas de Bogotá SA ESP pueda proceder al pago.

El Dr. Carlos César Parrado señala que respecto este tema se han realizado 4 reuniones, con el objeto de contar con la información completa, que hable por sí sola, y que permita actuar con total diligencia, tal y como se cuenta en este momento.

Indica que respecto de los equipos utilizados, existe un anexo que es el informe que se le entrega a INDIGER, quien supervisó, avaló y aprobó el informe presentado, y procedió al pago a Aguas de Bogotá SA ESP, por los servicios prestados por el mes de diciembre de 2015.

El Dr. Carlos Hernández Zuluaga pregunta si hubo retención de dineros en el pago final del Convenio Interadministrativo No. 430, para efectos de tener claro si respecto de los servicios que prestaron los contratistas, ¿éstos ya fueron pagados por el IDIGER?

El Ingeniero Edward Alexander Farfán, indica que no hubo retención de dineros y que el IDIGER paga por los servicios prestados.

La Dra. Haydeé Cuervo Torres, aclara que según el informe presentado y aprobado por el IDIGER correspondiente al mes de diciembre de 2015, están los soportes donde se advierte que los servicios que prestaron los contratistas durante el periodo comprendido entre el 2 y el 14 de diciembre de 2015, ya fueron pagados por el IDIGER a Aguas de Bogotá S.A. ESP.

La Dra. Haydeé Cuervo Torres le pide al Dr. Carlos César Parrado Delgado, que si puede explicar al Comité la justificación y la necesidad de la continuidad del servicio prestado por los contratistas.

El Dr. Parrado señala que se continuó con la prestación del servicio en aras de garantizar principios constitucionales en materia ambiental, y garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano debido a la fuerte ola invernal que se presentaba en Bogotá D.C., de lo cual obra el histórico de medios de comunicación.

Expone que el objeto del Convenio Interadministrativo No. 008 es la reducción de riesgos de inundaciones por empozamiento de aguas lluvias, a través del retiro de residuos sólidos y actividades complementarias en los canales y quebradas del área urbana de Bogotá D.C., conforme al plan de acción y cronograma de ejecución y al anexo técnico.

Aclara que en aras de garantizar el servicio, entre otras tareas claves está el retiro de los residuos sólidos, los cuales si no se retiran pueden generar problemáticas ambientales y de salud pública como está ampliamente comprobado. Además, que ocasionan empozamiento de aguas lluvias y que por ende aumenta el riesgo de inundaciones.

(...)

RECOMENDACIÓN:

Al estar soportados los servicios prestados en cumplimiento del objeto contractual previsto en el Convenio Interadministrativo 008 de 2015 por parte de las empresas contratistas TECNICARGA LOGÍSTICA SAS, MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S. y MÁQUINAS AMARILLAS S.A.S., por los conceptos de cupos de disposición, volquetes, grúas planchón, maquinaria pesada y maquinaria amarilla, se considera necesario presentar la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Delegada ante lo Contencioso Administrativo para la posterior decisión por parte del Juez Contencioso Administrativo, para efectos de cancelar los valores generados por la prestación de los servicios prestados durante el periodo comprendido entre el 2 y el 14 de diciembre de 2015.

(...)

Por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación aprueban aceptar la recomendación de la Dirección de Contratación y de los funcionarios del proyecto "ACANALES", de adelantar el trámite conciliatorio ante la Procuraduría Delegada ante lo Contencioso Administrativo de Bogotá D.C., para la posterior decisión por parte del Juez Contencioso Administrativo, sobre los valores adeudados a las empresas contratistas TECNICARGA LOGÍSTICA SAS, MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S. y MÁQUINAS

AMARILLAS S.A.S, por la prestación de los servicios de cupos de disposición, volquetas, grúas planchón, maquinaria pesada y maquinaria amarilla, durante los días 2 al 14 de diciembre de 2015 en desarrollo del Convenio Interadministrativo 008 de 2015, y por el valor facturado y presentado para el análisis, y según los siguientes conceptos, de los cuales se descontarán las deducciones y retenciones de orden legal a que haya lugar.

CONTRATISTA	CONCEPTO	VALOR
Maquinas Amarillas S.A.S	Cupos de disposición	\$15.085.000
MPJR Construcciones	Maquinaria Amarilla	\$85.400.747
MPJR Construcciones	Maquinaria pesada	\$63.475.200
Tecnicarga Logística	Volquetes	\$77.440.000
Tecnicarga Logística	Grúas Planchón	\$46.666.667
TOTAL		\$288.067.614

(...)"

- ✓ En el testimonio el señor Carlos Cesar Parrado Delgado, quien era Gerente de Operaciones de Aguas de Bogotá de febrero de 2014 a febrero de 2017, se hace un recuento del convenio y la prestación de los servicios por parte de los demandantes, señala que había un convenio con el IDIGER y Aguas de Bogotá para que Aguas de Bogotá hiciera la limpieza de los canales y los cuerpos de agua de la ciudad de Bogotá para evitar posibles inundaciones, pues si no se limpia, se tapa el canal y se desborda causando inundaciones, y entonces para esa actividad Aguas de Bogotá tenía operarios pero carecía de maquinaria y la maquinaria se alquilaba, se subcontrataba los equipos de agua, Agua de Bogotá contaba con equipos pero para la recolección, barrido y limpieza del servicio de aseo y no tenía disponibilidad pues estaban dedicados a la recolección de basura de Bogotá.

Agregó que para todo momento se realizaban informes al IDIGER, esos informes que tenía que hacer Aguas de Bogotá informaban claramente todo lo que se hacía mes a mes y de acuerdo a ese informe el IDIGER le pagaba a Aguas de Bogotá. En los informes está recogido, con el IDIGER se establecía un cronograma de actividades por prioridad de equipo de canales que se tenía que intervenir y de acuerdo a esa programación se formulaban los informes. La realización de la actividad era necesaria en el sentido en la época en que se realizaba, esa época era de lluvias porque si los canales o los cuerpos de agua no estaban limpios afectaba las poblaciones vecinas como por ejemplo el río Tunjuelo, se necesita maquinaria, esta actividad se debe realizar en los meses de mayor pluviosidad.

- ✓ El testigo Alexander Pérez Celis, manifiesta que es Ingeniero Civil y trabajó en Aguas de Bogotá de 2013 a 2017, fue Coordinador de Operaciones en el Área de Aseo y luego fue Director de Operaciones, se le dio a cargo el proyecto de canales y sacarlo adelante, les fue muy bien. Manifiesta que "(...)" el convenio 430 se acababa el 30 de noviembre de 2015, en ese momento del 1 al 14 de diciembre estaba precisamente presentándose inundaciones en Bogotá, había una alerta y una amenaza de inundación en el río Tunjuelito especialmente y en varias zonas de Bogotá, inclusive, se inundaba la autopista norte a la altura del parque el Virrey, habían varios puntos

neurálgicos que debían ser atacados, se reunieron los directivos, el Gerente de Aguas Bogotá, el Director de IDIGER y el representante del Acueducto, que el supervisor era Javier Verdugo, se reunieron en IDIGER y llegaron el día 25 de noviembre, 5 días antes de finalizar el contrato, y dijeron no, esto es urgente, no se puede parar este convenio, entonces firmaron un convenio el 008 que seguía al 430, lo firmaron el 25 de noviembre, la causa de todo este impase que firman el contrato el día 30, 5 días después que se acaba el otro y **dijeron la condición para que siga Aguas Bogotá prestando el servicio, es que inicie y se continúe el proceso y no se pare porque tenemos amenaza de inundación en Tunjuelito... Bueno había un listado de puntos... continúe inmediatamente y el primero tenían que estar todas las maquinas listas para continuar. Se finalizó el convenio, se cerraron todos los contratos de maquinaria, liquidados en regla, pero a pesar que se corrió, hicieron de todo no alcanzamos a tener listo, no se tenía toda la documentación para iniciar inmediatamente el primero a operar, nos dijeron, porque eso lo consultaron, desde la Gerencia **nos dijeron continúen que eso vamos mirando por el camino, no podemos parar, prima el bienestar de la comunidad, tenemos a Soacha y Bosa a punto de inundarse, el Acueducto también presionó, el IDIGER también no vayan a parar, inclusive, metimos equipo allá en Tunjuelito y en los puntos donde iba a ver de pronto inconveniente y así fue, continuaron la maquinaria, nosotros, sin embargo, ya habíamos liquidado, cerrado los contratos, pensábamos que iban a hacerse los contratos inmediatamente con fecha del 2 no alcanzaba la empresa a hacer eso, nosotros desde la parte operativa lo que hicimos fue todos los estudios de conveniencia, hicimos todo el papeleo, inclusive, el 30 de noviembre se hizo un comité de compras y se decidió continuar con los mismos proveedores, la condición era que siguieran con los mismos valores con los que venían trabajando para no incurrir en sobrecostos y para que el proyecto diera, ellos siguieron trabajando, desafortunadamente los contratos se pudieron perfeccionar hasta el día 15 de diciembre y se continuó con el convenio 008 y los contratos arrancaron desde el día 15 de diciembre, pero del 1 al 15 tocó operar (...)**”**

- ✓ Con providencia del 24 de agosto de 2017 se improbió el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S, TECNICARGA LOGISTICA S.A.S, MAQUINAS AMARILLAS S.A.S. y AGUAS DE BOGOTA S.A. ESP ante la Procuraduría 192 Judicial I para Asuntos Administrativos, toda vez que no se han planteado pretensiones que puedan ser ventiladas mediante medio de control de controversias contractuales, de reparación directa, porque tampoco podría enmarcarse dentro de los tres casos previstos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la procedencia de la actio in rem verso y por el contrario, se está haciendo uso de la conciliación como un mecanismo para obtener el pago de una obligación que no pudo ser saldada en su momento por falta de respaldo presupuestal pero que puede ser recaudada a través de un proceso ejecutivo contractual, el cual escapa a la finalidad de este medio alternativo de resolución de conflictos.
- ✓ Por medio de fallo de tutela del 21 de febrero de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección tercera – Subsección “A”, Magistrado Ponente Alfonso Sarmiento Castro, concede la petición de amparo constitucional incoada por Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. por vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, deja sin efectos las providencias del 24 de agosto y 10 de noviembre de 2017, y ordena al Juzgado 60 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá examinar de fondo el acuerdo conciliatorio

consignado en el acta del 20 de junio de 2017, adelantado en la Procuraduría 192 Judicial II para Asuntos Administrativos.

- ✓ El 22 de marzo de 2018 el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá profiere nuevamente providencia que imprueba la conciliación prejudicial dado que no se observa dentro de los supuestos facticos y probatorios que la administración haya tenido que declarar una situación de urgencia manifiesta y que se haya omitido tal declaración y por tanto se hubiese solicitado la ejecución de obras, prestación de servicios o suministros de bienes sin contrato alguno, además de que tampoco obran pruebas. Por último, reitera que se está haciendo uso de la conciliación como un mecanismo para obtener el pago de una obligación que no pudo ser saldada en su momento por falta de respaldo presupuestal pero que puede ser recaudada a través de un proceso ejecutivo contractual, el cual escapa a la finalidad de este medio alternativo de resolución de conflictos.

2.3.2. Respondamos ahora el interrogante planteado *¿Debe responder la demandada AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. por la prestación del servicio de volquetas, grúas, planchón, maquinaria amarilla y maquinaria pesada aparentemente prestados por las sociedades demandantes entre el 2 de diciembre y 14 de diciembre de 2015?*

Revisado el material probatorio observa el despacho que se encuentra demostrado que los demandantes TECNICARGA LOGISTICA SAS Y MJPR CONSTRUCCIONES SAS prestaron los servicios de volquetas, grúas, planchón, maquinaria amarilla y maquinaria pesada a Aguas de Bogotá con el fin de dar cumplimiento del objeto contractual previsto en el Convenio Interadministrativo 008 de 2015.

En efecto, en el acta de reunión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. de fecha 23 de noviembre de 2016 quedó consignado, lo siguiente:

- i. que, pese a que se realizó la solicitud, no hubo CDP para ninguno de los cinco contratos, por lo que no se pudo celebrar ningún contrato por el período comprendido entre el 2 y el 14 de diciembre de 2015.
- ii. que los hasta entonces contratistas, recibieron la orden de no parar la operación porque no era posible parar la prestación de estos servicios dado el riesgo de inundaciones por empozamiento de aguas lluvias que representaba para la comunidad, pues sino se realizaban las actividades de limpieza en los canales, retirando los residuos sólidos, voluminosos, sedimentos, escombros y capa vegetal, la posibilidad de que el canal se tapara y causara inundaciones a la comunidad que se encuentra a su alrededor era muy alta, como por ejemplo en el río Tunjuelo.
- iii. que los valores se encuentran soportados y que Aguas de Bogotá S.A. ESP recibió por parte del IDIGER el dinero por las tareas que realizaron los aquí demandantes.

- iv. que por unanimidad los miembros del Comité de Conciliación habían aprobado la conciliación prejudicial con las sociedades actoras.

Así mismo, con los testimonios recibidos dentro del proceso se pudo establecer la prestación del servicio por parte de los demandantes y la imposibilidad de suspenderlos dada la época de lluvias en la ciudad de Bogotá y el alto riesgo de inundación que representaba para la población aledaña a los canales y a los cuerpos de agua de la ciudad.

Ahora, analizados los elementos de la **actio de in rem verso** tenemos que en uso de esta figura no se pueden transgredir normas imperativas tales como que el contrato estatal que debe ser solemne, constar por escrito y excepcionalmente se permite ser consensual. En el caso bajo estudio observa el despacho que los servicios de volquetas, grúas, planchón, maquinaria amarilla y maquinaria pesada se venían prestando con el fin de limpiar los canales, quebradas y cuerpos de agua de la ciudad de Bogotá, y que como ya se dijo, no se podía paralizar en plena época de lluvia, dado el riesgo que representaba para la comunidad el taponamiento y desbordamiento de estas fuentes hídricas; luego, no se evidencia que el objetivo fuera vulnerar la norma imperativa.

Tan es evidente la urgencia que implicaba no suspender los servicios, que una vez se aprobó el CDP del Convenio Administrativo No. 008 de 2015, la entidad demandada contrató con las mismas firmas con el fin de dar continuidad a la prestación de los servicios; no obstante, el periodo entre el 2 y el 15 de diciembre de 2015 no quedó amparado bajo un contrato porque no existía disponibilidad presupuestal.

De otra parte, encontramos que la misma entidad está reconociendo que le dio el orden de no parar la operación, por lo que se podría llegar a afirmar que fue la entidad pública la que en virtud de su supremacía le impuso a los aquí demandantes la continuación en la prestación de los servicios, dado el riesgo que representaba para la comunidad la suspensión de los mismos.

Considerando que la decisión de la administración, en este caso AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. frente a la situación que se presentó fue urgente, útil, necesaria y razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación, este despacho considera que el servicio prestado no desconoce norma imperativa, atiende el carácter excepcional en materia de contratación estatal y fue solicitado por el medio de control indicado.

2.4. DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Procederá el despacho a indexar los valores adeudados desde el 28 de mayo de 2019, fecha en que el demandado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, pues antes de eso el demandado estaba dispuesto a pagar las sumas adeudadas mediante conciliación prejudicial, no obstante, la misma fue improbadada.

Así las cosas, aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (salario mínimo vigente para el día de los hechos), multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE, de la siguiente manera:

Ra =	R	Indice final	
		Indice inicial	
	R =	Suma a actualizar	\$ 272.982.614,00
	Indice final =	Marzo de 2020	107,12
	Indice inicial =	Mayo de 2019	102,44
	Ra =		\$ 285.453.900,93

2.5. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual resulta del análisis de la actuación procesal, en cuanto a la conducta de las partes y la causación y comprobación de las expensas¹², descartándose una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En efecto, no habrá lugar a condenar en costas cuando no se observe que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales¹³. 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*"

Analizado dichos aspectos, 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 y no está demostrada erogación alguna por expensas.

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: Declárense no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: Declárese patrimonialmente responsable a AGUAS DE BOGOTA S.A.

¹² Los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, los viáticos, entre otros, así como las agencias en derecho.

¹³ Posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "C"

E.S.P. por los daños causados a los demandantes **TECNICARGA LOGISTICA SAS** Y **MJPR CONSTRUCCIONES SAS**, por los motivos expuestos.

TERCERO: Condénese a las **AGUAS DE BOGOTA S.A.** al pago por concepto de compensación a las empresas **TECNICARGA LOGISTICA SAS Y MJPR CONSTRUCCIONES SAS** por la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS PESOS CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS (\$285.453.900,93)

CUARTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: Sin condena en costas

SEXTO: Expídanse por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

SEPTIMO: Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

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

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si transcurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARIN
Juez

MSGB

Firmado Por:

OLGA CECILIA HENAO MARIN

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 034 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **d2ddca302f1aeb6f3174a9297b20a5c332213dbf04f5c5da51e14230f232d96**

Documento generado en 30/04/2021 10:48:45 PM