Creanza Consultores
NIT: 901.155.033-7

Bogotá D.C., febrero de 2021

Señor Juez
ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.
Sección Tercera.

Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A.
Demandado:	Canal Capital S.A.
Referencia:	Contestación de la demanda.
Radicado No.	11001-33-36-038-2020-00197-00

ANDRÉS MONTOYA DÍAZ, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No 71.369.139 de Medellín, abogado titulado, portador de la Tarjeta Profesional No 180.401 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de **CANAL CAPITAL**, de conformidad con el poder debidamente conferido por la doctora **CATALINA MONCADA CANO**, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No 43.978.108, en su calidad de Secretaria General y Representante Legal de **CANAL CAPITAL** según Resolución No. 019 del 27 de enero de 2020; conforme el Auto de su Despacho del 06 de julio de 2020, procedo a presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

I. SOBRE LOS HECHOS

Sobre los hechos, me permito manifestar lo siguiente, conforme la numeración propuesta por el demandante:

1. Cierto. Sin embargo, se precisa que el contrato al que se hace referencia se suscribió el 27 de marzo de 2017 tal como se aprecia en los anexos de esta contestación.
2. Cierto.
3. Que se pruebe, toda vez que las órdenes de servicios de publicidad no cumplen con los requisitos de perfeccionamiento propios de los contratos estatales, y en especial, lo establecido en el numeral 4.3.2. del Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de Canal Capital vigente para la época[1].

[1] **"El contrato se perfecciona con la firma de las partes, salvo en el caso de la Orden de Compra, caso en el cual bastará la firma del ordenador del Gasto por parte de Canal Capital**. Es importante señalar que el mismo se debe elevar a escrito en medio físico o a través del uso de medios electrónicos acordes con la Ley 527 de 1999 o la norma que la modifique, sustituya o aclare y debe ser firmado por parte del Ordenador del Gasto y por el Representante legal del contratista, o su apoderado si se trata de persona jurídica, consorcio o unión temporal; o por la persona natural que demuestra la capacidad para obligarse". (Negrillas y subrayas fuera de texto)

4. Que se pruebe, toda vez que el documento referenciado como anexo a este hecho carece de la firma de algún funcionario de Canal Capital.
5. Que se pruebe, toda vez que el documento referenciado como anexo a este hecho carece de la firma de algún funcionario de Canal Capital.
6. Que se pruebe, toda vez que las facturas y certificaciones expedidas por Caracol, no dan cuenta de las condiciones en que se prestó el servicio, y si el mismo se recibió a satisfacción.
7. Que se pruebe, toda vez que las órdenes de servicios de publicidad no cumplen con los requisitos de perfeccionamiento propios de los contratos estatales.
8. Que se pruebe, toda vez que las facturas y certificaciones expedidas por Caracol, no dan cuenta de las condiciones en que se prestó el servicio, y si el mismo se recibió a satisfacción.
9. Parcialmente cierto. Si bien se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo al numeral 8º del artículo 180 del CPACA[2], lo afirmado en sede de conciliación no puede significar prejuzgamiento.
10. Cierto.
11. Parcialmente cierto. Si bien se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo al numeral 8º del artículo 180 del CPACA[3], lo afirmado en sede de conciliación no puede significar prejuzgamiento, en todo caso, la Entidad siempre estuvo presta a solucionar la controversia de la mejor manera para las partes sin poner en riesgo el patrimonio público.
12. Cierto.
13. Cierto.

---

[2] "*8. Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento*". A su turno, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado, respecto de las declaraciones manifestadas en sede de conciliación: "*¿Las manifestaciones que realizan las partes durante la audiencia de conciliación constituyen confesión? No, mucho menos si fracasa la autocomposición. En cuanto al valor probatorio del documento en referencia, sólo basta recordar lo que ha sostenido esta Corporación en el sentido de que las manifestaciones que realizan las partes durante la audiencia de conciliación no constituyen per se confesión, mucho menos si fracasa la autocomposición, esto porque: a) No todas las afirmaciones hechas por las partes en el discurrir de una conciliación constituyen confesión".* S. CL 41939 de 2014.

[3] "*8. Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento*". A su turno, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado, respecto de las declaraciones manifestadas en sede de conciliación: "*¿Las manifestaciones que realizan las partes durante la audiencia de conciliación constituyen confesión? No, mucho menos si fracasa la autocomposición. En cuanto al valor probatorio del documento en referencia, sólo basta recordar lo que ha sostenido esta Corporación en el sentido de que las manifestaciones que realizan las partes durante la audiencia de conciliación no constituyen per se confesión, mucho menos si fracasa la autocomposición, esto porque: a) No todas las afirmaciones hechas por las partes en el discurrir de una conciliación constituyen confesión".* S. CL 41939 de 2014.

14. Parcialmente cierto. Aclaramos que el pago se negó en consideración a que no existe prueba del perfeccionamiento del contrato.
15. No nos consta.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES

Primero: Me opongo a esta pretensión, en razón a que: i) No se verificó la concurrencia de los requisitos de perfeccionamiento de las órdenes de compra R-0005 y R-0025 entre los demandantes y Canal Capital en los términos del artículo 4.3.2. (Título IV) del Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de Canal Capital vigente para la época de los hechos objeto de la demanda, y ii) No se configuran los presupuestos de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Segundo: Me opongo a esta pretensión, en razón a que: i) No se verificó la concurrencia de los requisitos de perfeccionamiento de las órdenes de compra R-0005 y R-0025 entre los demandantes y Canal Capital en los términos del artículo 4.3.2. (Título IV) del Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de Canal Capital vigente para la época de los hechos objeto de la demanda, y ii) No se configuran los presupuestos de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Tercero: Me opongo a esta pretensión, en razón a que: i) No se verificó la concurrencia de los requisitos de perfeccionamiento de las órdenes de compra R-0005 y R-0025 entre los demandantes y Canal Capital en los términos del artículo 4.3.2. (Título IV) del Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de Canal Capital vigente para la época de los hechos objeto de la demanda, y ii) No se configuran los presupuestos de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Cuarto (4.1, 4.2. y 4.3.): Me opongo a esta pretensión, en razón a que: i) No se verificó la concurrencia de los requisitos de perfeccionamiento de las órdenes de compra R-0005 y R-0025 entre los demandantes y Canal Capital en los términos del artículo 4.3.2. (Título IV) del Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de Canal Capital vigente para la época de los hechos objeto de la demanda, y ii) No se configuran los presupuestos de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Quinto: Me opongo a estas pretensiones, en razón a que: i) No se verificó la concurrencia de los requisitos de perfeccionamiento de las órdenes de compra R-0005 y R-0025 entre los demandantes y Canal Capital en los términos del artículo 4.3.2. (Título IV) del Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de Canal Capital vigente para la época de los hechos objeto de la demanda, y ii) No se configuran los presupuestos de la teoría del enriquecimiento sin causa.

En relación con cada numeral en específico, considero:

5.1. "Daño emergente": La cifra anunciada en el numeral 5.1 no corresponde a la sumatoria de los valores de los demás numerales. Igualmente la suma de $5.000.000

enunciada en el numeral 5.2 correspondiente a “honorarios profesionales y gastos incurridos” no se encuentra acreditada en el expediente y por tal motivo no podría considerarse daño emergente.

5.3: “Lucro cesante”: No existe prueba que los valores presuntamente adeudados tuviesen por finalidad generar la renta indicada por el demandante, de tal forma que la liquidación efectuada en este numeral de la demanda debe desestimarse como una posible condena en contra de mi representada.

Sexto: Me opongo a esta pretensión, en razón a que: i) No se verificó la concurrencia de los requisitos de perfeccionamiento de las órdenes de compra R-0005 y R-0025 entre los demandantes y Canal Capital en los términos del artículo 4.3.2. (Título IV) del Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de Canal Capital vigente para la época de los hechos objeto de la demanda, y ii) No se configuran los presupuestos de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Séptimo: Me opongo, toda vez que la condena por costas y agencias del derecho no opera de manera automática por ejercer oposición a los términos de la demanda pues es deber de la entidad ejercer su derecho de defensa.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA.

3.1. Falta de perfeccionamiento del contrato/orden de servicio

De conformidad con el artículo 1 del Acuerdo 004 del 6 de octubre de 2016, y Acuerdo 019 de 1995, expedidos por el Concejo de Bogotá, Canal Capital se constituyó como una sociedad pública organizada como empresa industrial y comercial de Estado.

En ese orden, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que el régimen de contratación de las EICE es el privado, sin embargo, ello no implica que se encuentren desligados totalmente del Estatuto de Contratación Pública:

> *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…)*
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.*
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”* (Subrayas fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007 establecen:

> *"ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.*
>
> *ARTÍCULO 14. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. <Artículo modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes".*

De las normas transcritas se desprende que Canal Capital S.A. está, en principio, exceptuada de la aplicación de las reglas de selección establecidas en el Estatuto de la Contratación Administrativa, lo que significa que para el desarrollo de su objeto acude a las normas civiles, comerciales y a las normas internas que sobre la materia tiene establecida la entidad a efectos de materializar los principios de selección objetiva, transparencia, economfa y responsabilidad; los de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artfculos 209 y 267 de la Constitución Polftica, sin perjuicio de lo previsto en materia de inhabilidades e incompatibilidades en las normas sobre la materia.

En relación con los requisitos para el perfeccionamiento del contrato estatal, aplicables al régimen de contratación del Canal Capital, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establece que:

> *"**Del Contenido del Contrato Estatal.** Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*
>
> *Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.*

> *En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración."*

A su turno, en su artículo 41 precisó que "*los contratos del Estado se perfeccionan* ***cuando se logre acuerdo sobre el objeto y las contraprestaciones y éste se eleve a escrito"****.*

De manera preliminar, se concluye que el contrato se entiende perfeccionado cuando existe acuerdo sobre el objeto, las contraprestación y se eleve a escrito por las partes autorizadas para ello, a partir de la suscripción del mismo este existe como tal en el mundo del derecho.

Así mismo en el Título IV, numeral 4.3.2. del Manual de Contratación, Supervisión e interventoría de Canal Capital vigente para la época de los hechos objeto de la demanda, se exige:

> *"**El contrato se perfecciona con la firma de las partes, salvo en el caso de la Orden de Compra, caso en el cual bastará la firma del ordenador del Gasto por parte de Canal Capital**. Es importante señalar que el mismo se debe elevar a escrito en medio físico o a través del uso de medios electrónicos acordes con la Ley 527 de 1999 o la norma que la modifique, sustituya o aclare y debe ser firmado por parte del Ordenador del Gasto y por el Representante legal del contratista, o su apoderado si se trata de persona jurídica, consorcio o unión temporal; o por la persona natural que demuestra la capacidad para obligarse"* (Negrilla y subrayas fuera de texto).

A pesar de dicha exigencia la demandante afirma haber prestado servicios con fundamento en unas órdenes carentes de firma alguna. Se precisa que por tratarse de un requisito de ley, la demandante no puede alegar su desconocimiento para solicitar una pretensión indemnizatoria.

De acuerdo con lo expuesto, tenemos que el perfeccionamiento de un contrato, aún en la modalidad de contratación directa, además de los requisitos generales mencionados, debe estar suscrito por el ordenador del gasto.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado[4], en relación con los requisitos para el perfeccionamiento del contrato estatal, ha sentado la posición de que la elevación a escrito del contrato, con lo que ello implica, es fundamental para que se predique su existencia:

> "*La Sala concluyó y ahora se reitera que i) la existencia del contrato no difiere de la perfección, esto es cumplidos los elementos esenciales que dan lugar al contrato no queda sino aceptar la relación jurídico contractual; ii)* ***por virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, "se perfecciona" cuando "se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito"****; iii) es ejecutable cuando se cumplen las*

[4] Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad: 68001-23-31-000-1999-01452-01(41186) del 10 de mayo de 2018. C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto Ley 111 de 1996 y iv) el requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución". (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido abundante en afirmar que de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal es un negocio jurídico solemne porque para su perfeccionamiento es necesario que esté plasmado en un escrito. En tal sentido la mencionada Corporación afirmó:

> *"En consecuencia, cuando se pretenda la declaratoria de existencia de un contrato estatal y la indemnización de perjuicios con fundamento en que él se ha incumplido, la prosperidad de semejantes pretensiones supone, entre otras demostraciones, que se acredite la celebración del contrato con el documento que se pide como solemnidad constitutiva pues acreditando su existencia se podrán determinar los derechos y obligaciones a favor y a cargo de cada una de las partes para luego proceder, ahí sí, a verificar si hubo tal incumplimiento y si este causó daño."*[5]

En igual sentido, el Consejo de Estado ha sido enfático en manifestar que el único medio probatorio válido para pretender la declaratoria de existencia de un contrato estatal y las consecuencias que se deriven de su eventual incumplimiento, es que quien lo pretenda pueda aportar el documento en el que consten tales obligaciones **con el lleno de los requisitos legales para tal fin**, entre los que se cuenta la firma de las partes vinculadas contractualmente, al respecto ha afirmado la Alta Corporación:

> *"Así que para demostrar la celebración de un contrato solemne, cuando la solemnidad constitutiva consiste en un documento, no es admisible ningún otro medio probatorio y por ende la existencia del negocio no puede ser demostrada con la confesión de parte, con testimonios, con otros documentos diferentes al que constituye su solemnidad, con indicios o con un principio de prueba por escrito.*
> *Cuando se pretende exigir el cumplimiento de obligaciones surgidas de un contrato o la indemnización de los perjuicios causados con su incumplimiento, o lo uno y lo otro, la primera carga probatoria que asume el demandante es precisamente la de demostrar la existencia de ese negocio jurídico porque demostrando esto tambien demostrará, por contera, las obligaciones que de él surgieron.*
> *Luego, el no demostrar este aspecto que se erige en la puerta de entrada para la exigencia de tales obligaciones y para reclamar la indemnización de perjuicios causados con el incumplimiento del vínculo contractual, implica, como es obvio, que toda pretensión que se enderece para recabar sumas por estos conceptos esté condenada al fracaso."*[6]

Así las cosas, corresponde aclarar que los documentos aportados por la parte demandante en este proceso carecen de los requisitos que tanto la ley como la jurisprudencia han exigido para que los mismos puedan ser tenidos en cuenta como pruebas idóneas de la existencia

---

[5] Consejo de Estado, Seccion Tercera. Rad: **66001-23-31-000-2000-00799-01(24896)** del 6 de marzo de 2013. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2011, expediente 17864.

de una relación contractual entre las partes y, de contera, que se pueda exigir reclamaciones como las pretendidas por la demandante.

La exigencias que en ese sentido hace el ordenamiento colombiano son imperativas y de inexcusable cumplimiento. Así mismo, se trata de exigencias que por su naturaleza legal, son conocidas por las partes. Téngase en cuenta en ese sentido, que nadie puede fundar una pretensión en el desconocimiento de la ley, más cuando se trata de normas públicas de continuo uso.

En efecto, hace parte del giro ordinario de los negocios de la demandante la celebración de contratos y la suscripción de órdenes de servicios y en esa medida, es conocida por aquella la necesidad de que toda ejecución de obligaciones esté antecedida de un negocio jurídico válido.

Lo anterior significa que si la actora ejecutó actividades sin la existencia y perfeccionamiento de un contrato u órden de servicios/compra, lo hizo con culpa propia, pues no es desconocido para aquella, dada su naturaleza jurídica y la concurrencia normal al mercado contractual de pauta publicitaria, que el contrato estatal es solemne y que no existe si no ha sido elevado por escrito y **aceptado por las partes.** Así, si las órdenes carecían de firma por parte de la entidad, era claro que estas no representaban o materializaban la voluntad de Canal Capital de contratar un servicio, y que nunca se perfeccionó un acuerdo en ese sentido.

Téngase en cuenta que, de acuerdo con el principio general del derecho “nemo auditur propriam turpitudem suam allegans”, **nadie puede alegar en su favor su propia culpa**. Así, se reitera que no es desconocido que la empresa demandante realiza en el giro ordinario de sus negocios la prestación del servicio de pauta publicitaria radial; tampoco es desconocido que cuenta con asesores legales conocedores de los requisitos mediante los cuales es posible prestar estos servicios válidamente con entidades tanto privadas como públicas, por lo que no admisible que en esta instancia reclame la declaración de un daño y la consecuente indemnización, cuando fue ella precisamente quien obró en contravía de los mandatos del régimen contractual aplicable al caso.

Sobre la obligatoriedad en el derecho colombiano del principio de imposibilidad de alegar la culpa propia en su favor, la Corte Constitucional ha precisado:

> *“No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlo, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe[7].”*

[7] Sentencia No. C-083/95

En consecuencia, se solicita que se desestime la pretensión de la demanda, y se concluya que en caso de haberse dado la prestación del servicio alegada, esta se hizo de manera voluntaria por la actora, a sabiendas de la inexistencia de un negocio jurídico que la amparara, esto es; obró bajo su propia culpa.

3.2. No se configuran los presupuestos de la *actio in rem verso*

En sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012[8], el Consejo de Estado dispuso que:

> *"(…)por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del articulo* 8 *de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio,* ***no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique*** *por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no* se *pretenda desconocer* o *contrariar una norma imperativa o cogente".* (Negrillas fuera de texto)

En relación con la ausencia de los requisitos de perfeccionamiento del contrato, respecto de su incidencia en la *actio in rem verso*, se dijo en la misma sentencia:

> *"[…] de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.* ***No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios. En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia****".* (Negrillas fuera de texto)

Como se fundamentó in extenso en el acápite precedente, las órdenes de compra a la luz del Estatuto General de Contratación y el Manual de Contratación de la Entidad nunca nació a la vida jurídica, por no tanto no es viable el estudio del caso bajo la citada teoría del

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Rad. 73001233100020000030750 (124897) del 19 de noviembre de 2012. M.P.Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

enriquecimiento sin causa, lo cual es suficiente para dar por infundadas las pretensiones de la demanda; sin embargo, conviene descartar las excepciones para configuración de la citada teoría, expuestas en la sentencia de unificación transcrita.

El la sentencia de unificación del 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera esgrimió tres causales de excepción para la procedencia de la teoría del enriquecimiento sin causa, a saber:

> ***"12.2.*** *Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.*
> *Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:*
>
> *a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*
>
> *b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*
>
> c) *En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993*".

Respecto de la primera causal, esto es, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones, no existe prueba de que el Canal Capital haya constreñido a los demandantes a prestar un servicio en su favor en contra de su voluntad, incluso, de la demanda se desprende que si fue prestado, fue de manera autónoma sin coacción alguna.

Respecto de la segunda causal, encontramos los servicios que se dice fueron prestados por los demandantes no estaban dirigidos a evitar una amenaza o una lesión inminente e

irreversible al derecho a la salud, sino que eran de publicidad de un evento sin relación alguna con este derecho fundamental, por tanto, tampoco se configura esta causal.

Finalmente, tampoco se configura la causal tercera, toda vez que los servicios de publicidad no corresponden a los exigidos por el artículo 41 inciso 4[9] y artículo 42[10] de la Ley 80 de 1993.

A la luz de las anteriores consideraciones y las circunstancias acreditadas en el presente caso, no se configuran los presupuestos jurídicos de la *actio in remverso*. En ese sentido, es preciso indicar que el reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa no tiene la finalidad de recompensar a las partes que, de manera deliberada o voluntaria, han actuado por fuera del marco normativo, puesto que en tales eventos lo que se busca solamente es garantizar el equilibrio de las relaciones patrimoniales cuando un particular se encuentra en alguna de las hipótesis excepcionales senaladas por la jurisprudencia, aunque ellas no hubieran tenido un soporte convencional.

3.3. Excepción de indebida escogencia de la acción y caducidad de la misma.

Si en gracia de discusión, si el problema jurídico a resolver, se contrajera a, como lo aduce la parte demandante a un tema de perfeccionamiento de las órdenes de compra como contrato estatal, la controversia no sería de carácter extra contractual sino contractual a la luz del artículo 141 del CPACA, que dispone:

> *"**ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia** o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. […]"* Negrillas fuera de texto)

El Consejo de Estado[11] en reiteradas ocasiones ha dicho que:

---

[9] "*En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante*".

[10] "***ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA.*** *<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o **concurso** públicos.*
La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado".

[11] Sentencia del Consejo de Estado del 02 de mayo de 2013, radicado interno número 23949

> *"De otra parte, en cuanto a la ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción se refiere, cabe destacar que, según lo expuesto en repetidas oportunidades por esta Corporación, tal defecto no tiene la connotación de ser meramente formal sino eminentemente sustancial, en tanto que es un aspecto que tiene relación directa con la causa pretendí y el objeto de la acción escogida y, por ende, afecta tanto la competencia del juez, como el debido proceso de la contraparte, de tal manera que cuando este se configura impide que se profiera un pronunciamiento de merito en el respectivo proceso.*
> *En ese sentido, resulta oportuno señalar que el carácter sustantivo de la ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción se explica porque cada una de las acciones que fueron contempladas en el Decreto 01 de 1984 tienen una causa y un objeto propios que delimitan el marco del litigio que a través suyo podrá tramitarse y resolverse, es decir, el asunto alrededor del cual ha de versar la controversia jurídica - la causa que le da origen -, así como las declaraciones que según el objeto de la acción de la que se trate podrán válidamente realizarse, aspectos estos que demarcan la competencia del juez y garantizan a la vez el derecho de defensa de la contraparte, pues le aseguran un mínimo de certeza jurídica en cuanto a los términos en los que ha de desarrollarse y fallarse el proceso."*

De manera que resulta un examen de fondo y no de un mero formalismo escoger de manera adecuada la acción, pues es a partir de allí que el juez de instancia determinará el alcance de sus decisiones.

Sobre esto último de manera implícita el CPACA ha dado las pautas de esencialidad de los diferentes medios de control, actualizando la norma y dejando una regla jurídica clara en la cual no depende de la discrecionalidad del demandante la escogencia de la acción, por el contrario, dependerá de los presupuestos fácticos y de las pretensiones que persiguen con el medio escogido[12].

Conforme lo anterior, en el caso en comento se escogió la reparación directa como medio de control para reclamar un perjuicio generado por el Canal Capital, respecto de un contrato que, supuestamente, no se perfeccionó, esto es, las órdenes de servicio, por lo que, la indebida escogencia de la acción, a más de conllevar a la ineptitud de la demanda, trae consigo la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

En efecto, el literal j), numerales i) y ii) del artículo 164 ibídem contempla el término de caducidad para el medio de control de controversias contractuales en los siguientes términos:

> "*ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:*
> *[…]*
> *j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*
> *[…]*
> *En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:*

[12] Sentencia del Consejo de Estado del 27 de febrero de 2019, con número de radicado interno 60161.

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;[…]".

A partir de lo anterior, y teniendo en cuenta lo relatado en los hechos de la demanda, el Canal Capital realizó supuestas órdenes de servicio de publicidad a Caracol S.A entre los días 23 hasta el 28 de agosto de 2017, y la prestación del servicio publicitario ocurrió entre el 24 de hasta el 31 de agosto de 2017.

Bajo este entendido, el término para incoar el medio de control de controversias contractuales era hasta el 31 de agosto de 2019, por cuanto la prestación de servicios publicitarios, al parecer, fueron los días 24, 25, 28, 30 y 31 de agosto 2017.

De acuerdo a lo reflejado en el sistema web "siglo XXI" de la Rama Judicial, la demanda se radicó el 20 de agosto de 2020, lo cual indica que se radicó por fuera del término de caducidad exigido por el artículo 164 del CPACA.

Es de precisar, que la conciliación que se adjunta no suspende el término de caducidad en esta hipótesis, pues la misma se presentó para anticipar una demanda contentiva del medio de reparación directa, no para él de controversias contractuales, por tanto, a la luz del artículo 182 numeral 6[13] ibídem, en la audiencia inicial se deberá dar por terminado el proceso, máxime, que bajo este escenario, tampoco se entendería cumplido el requisito de procedibilidad para este medio de control.

IV. PRUEBAS Y ANEXOS

Aportamos
1. Poder
2. Manual de Contratación, supervisión e interventoría de Canal Capital para el 2017
3. Antecedentes documentales que hacen parte del objeto de la demanda que se contesta mediante este documento.

Solicitamos:
Que se oficie al Juzgado 58 Administrativo del Circuito de Bogotá y a la Procuraduría 127 Judicial II para asuntos administrativos con el fin de solicitar que se traslade a este

[13] "*6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad".

proceso las copias u originales que se presentaron de las órdenes de compra Nos R-0005 y R-0025 toda vez que en el archivo de la entidad no reposan tales documentos pero éstos sí fueron aportados (según consta en piezas procesales) en el expediente de conciliación que se adelantó para resolver la diferencia que nos vincula en el presente proceso, entre otras.

V. NOTIFICACIÓN

Como apoderado del Canal Capital recibiré notificación a los correos amontoya@creanzaconsultores.com, en su defecto, recibiré notificación física en Bogotá en la Calle 62 # 5-07 Int 101.

Cordialmente,

Andrés Montoya Díaz
C.C. 71.369.139
TP. 180.401 del C.S. de la J.