

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ D.C. – Por los daños causados con el no pago de la fabricación, suministro e instalación de unas ventanas en aluminio / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por enriqueciendo sin justa causa / ACTIO IN REM VERSO / ACTIO IN REM VERSO - Presupuestos de prosperidad / ACTIO IN REM VERSO – El incumplimiento de los presupuestos de procedencia conlleva a la desestimación de las pretensiones de la activa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR ENRIQUECIENDO SIN JUSTA CAUSA – Evolución jurisprudencial**

(...) es tesis de la Sala, que no prospera la apelación promovida por ANDEQUIP SAS., porque sustenta en una no correcta hermenéutica del precedente vinculante en materia de prosperidad del enriquecimiento sin justa causa, como fuente de obligación indemnizatoria para el Estado, por cuanto si bien se trató del suministro de elementos ornamentación-ventanas, no encuentra probado que la urgencia y necesidad de su provisión fueran manifiestas e impidieran adelantar el procedimiento de selección y la celebración del contrato. Sin que puede constituirse en justificante para relevar específicas preceptivas normativas, que establecen como requisito ad sustancian del contrato estatal, su instrumentación por escrito, el solo actuar de la entidad de derecho público, que omite la suscripción del contrato de suministro y concurrencia de la buena fe de quien ejecuta la provisión de bienes, bajo la convicción que sobre la marcha se formalizara el respectivo negocio jurídico contractual (adición contrato -precio). Como quiera que en doctrina vinculante el órgano de cierre de esta jurisdicción, se admite solo en las siguientes hipótesis, con carácter excepcional, enunciación taxativa e interpretación restringida, y exclusivamente por razones de interés público, relevar el enunciado requisito: (i) cuando fue exclusivamente la entidad, sin participación y sin culpa del particular - contratista, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium, constriñó o impuso la ejecución de prestaciones en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo; (ii) cuando es urgente y necesario adquirir bienes, servicios, obras, etc., para prestar un servicio dirigido a evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho fundamental a la salud, condicionado a que la urgencia y necesidad sean manifiestas, e impidan adelantar el procedimiento de selección y la celebración de los contratos, y (iii) cuando debiendo declararse la urgencia manifiesta, la entidad omite tal declaratoria y procede a solicitar las obras, bienes, etc. (...)

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la procedencia de la actio in rem verso, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897). CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D.C., sentencia siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-23-31- 000-2006-01440-01(42623).

**FUENTE FORMAL:** Ley 1437 de 2011 (Art. 297); Ley 80 de 1993 (Art. 4 numeral 8).

República de Colombia



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
– SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”  
ORALIDAD**

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**

Bogotá, D. C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).  
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

<b>Expediente</b>	<b>110013336037201600388-01</b>
<b>Sentencia</b>	<b>SC3-02-24-</b>
<b>Medio de control</b>	<b>REPARACION DIRECTA - ACTIO IN REM VERSO</b>
<b>Demandante</b>	<b>ANDIEQUIP S.A.S.</b>
<b>Demandado</b>	<b>DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL</b>
<b>Asunto</b>	<b>APELACION SENTENCIA</b>
<b>Tema</b>	<b>PRESUPUESTOS DE PROSPERIDAD DE LA ACTIO IN REM VERSO – SU INCUMPLIMIENTO APAREJA DESESTIMACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA ACTIVA</b>

De conformidad a lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA 20- 11567, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la suspensión de los términos judiciales, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia originada en el coronavirus - COVID-19, desde el 16 de marzo de 2020 al 01 de julio siguiente, reiniciando a partir de ésta última fecha el conteo de los términos judiciales.

**Tratándose de apelación contra sentencia, promovida con anterioridad a la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, y en este orden, contrastados su artículo 86<sup>1</sup> y artículo 624 del Código General del Proceso – CGP, regido en lo que no**

<sup>1</sup> La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

sea de inmediato cumplimiento, por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en su contenido primigenio que corresponde a la Ley 1437 de 2011, se tiene que encontrándose surtido el procedimiento previsto en su artículo 247, encuentra para que la Sala provea.

## I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desatar **recurso de apelación** interpuesto por la activa, para que se **revoque la sentencia**, calendada veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por la Jueza Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, **que negó las pretensiones de la demanda**.

## II- ANTECEDENTES

### 2.1- DEMANDA Y ARGUMENTOS DE LA ACTIVA<sup>2</sup>

Conforme al libelo introductorio, ANDIEQUIP S.A.S., en ejercicio del medio de control de reparación directa, formula demanda contra el DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, en reclamación de los perjuicios presuntamente irrogados por enriquecimiento sin justa causa, por el no pago del suministro e instalación de ventanas en aluminio en el Centro La Academia, con las siguientes **pretensiones**:

- Se declare administrativamente responsable a la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DC - SDIS, de los daños y perjuicios causados a la SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL ANDINA DE EQUIPOS, SUMINISTROS Y SERVICIOS SAS - CI ANDIEQUIP SAS - EN REORGANIZACIÓN, por el no pago de la fabricación, suministro e instalación de unas ventanas en aluminio en el Centro La Academia, ubicado calle 12 No. 16-73 en Bogotá D.C., empobreciendo a ANDIEQUIP y enriqueciendo sin justa causa a la SDIS, en Mayo de 2015.
- Consecuentemente se le condene a pagar los perjuicios materiales en la modalidad: **(a) daño emergente**, el valor de \$24.934.200 por la fabricación, suministro e instalación de ventanas en aluminio y \$ 8.000.000 por concepto

---

<sup>2</sup>Ver cuaderno uno principal folios 2 a 13

de honorarios de abogado, y **(b) lucro cesante**, la suma de 47.382.00 integrado por interés bancario corriente al 15 de noviembre de 2016, fecha del suministro e instalación de las ventanas.

- Se ordene indexar los dineros que se deban pagar.

En sustento de sus pretensiones argumenta la activa los siguientes, **hechos**:

El 4 de diciembre de 2014, ANDIEQUIP SAS, suscribió con la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ D.C., el Contrato No. 1108, para el suministro e instalación de muebles para cocina, baños y divisiones para áreas comunes necesarios e indispensables para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de los centros y sedes de la SOIS de manera apropiada.

La SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, a través del supervisor del mencionado contrato, y de la COORDINACIÓN DE PLANTAS FÍSICAS, solicitaron verbalmente y con carácter urgente a ANDIEQUIP, cotización para el suministro e instalación de ventanas en aluminio para el centro La Academia, por requerirse para su próxima inauguración, y se anunció que, con posterioridad se modificaría el Contrato No. 1108 y adicionaría su valor para incluir el valor del nuevo servicio y suministro.

ANDIEQUIP, guiada por el principio de buena fe, no puso en duda las referidas manifestaciones, y el 9 de abril de 2015, la arquitecta Liliana Andrea Aparicio Castellanos adscrita a la citada COORDINACIÓN DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, le envió mensaje de datos, con el listado de ventanas a suministrar e instalar y sus especificaciones.

La instalación de las ventas efectivamente se realizó y el lugar inaugurado en mayo de 2015, sin embargo, nunca se adicionó el Contrato No. 1108, con valor a pagar por concepto de aquellas.

### III- **SENTENCIA OBJETO DE ALZADA**

**La Juez Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá<sup>3</sup>, negó las pretensiones de la demanda, declaró prospera excepción inexistencia de enriquecimiento sin causa, formulada por el DISTRITO**

<sup>3</sup> Ver folios 152 al 171 del cuaderno de continuación del principal.

**CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, y condenó en costas a la activa.**

Asimismo ordenó, a la Oficina de Asuntos Disciplinarios del Distrito Capital-Secretaría de Integración Social, realizar investigación para analizar presunta comisión de faltas disciplinarias durante la ejecución del Contrato de Servicios No.11008 de 2014.

Argumenta en sustento de su decisión, que conforme acreditan los medios de pruebas aportados al proceso, apreciados bajo tamiz de la doctrina del Consejo de Estado, tornan imprósperas las pretensiones de la demanda, por encontrar probada la participación directa de la contratista accionante, en la irregularidad que asume como fuente, de su alegado enriquecimiento sin causa de la accionada, a saber, la entrega de bienes y prestación de servicios por fuera del Contrato 11008 de 2014, que se anuncia como génesis de aquella,

Precisa en esta secuencia, que la sociedad contratista participó con la entidad demandada en la actuación para dar una apariencia de legalidad a lo que en realidad constituía una vulneración a las normas de contratación estatal, advertido que encuentra probada la instalación de unas ventanas en el sitio denominado "La Academia", sin que hubiere un contrato o un documento de adición que sirviere de fundamento, y también se evidencia que el contratista era conocedor de la situación irregular que estaba realizando.

Indica el Juzgador de Primera Instancia, que el enriquecimiento sin causa no procede para reclamar pago de obras o servicios ejecutados a favor de la administración sin contrato o al margen del mismo, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne, atendido que debe celebrarse por escrito, y agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador, y destaca en tópico de la improcedencia de la reclamación que asume insuficiencia el argumento de la buena fe, contrastado que, la contratista accionante no encontraba ante constricción por imperium del Estado, ni ante necesidad de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible del derecho a la salud, ni ante una situación de urgencia manifiesta.

En motivación de condena al pago de costas, indicó que si bien no encuentra acreditada la temeridad o el abuso de atribuciones o derechos procesales por la demandante, sí procede la fijación de agencias en derecho atendiendo en su tasación al Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por numeral 1.1.2. del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2013, y le cuantificó en un (1) salario mínimo

legal mensual vigente.

#### IV- RECURSO DE APELACIÓN

La activa<sup>4</sup> pretende se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda condenando a la pasiva pagar el valor de los servicios adicionales prestados consistentes en instalación de ventanas en aluminio en sede la Academia, y refuta de la providencia objeto de alzada, sustancialmente así:

Según el análisis fáctico jurídico descrito en la sentencia de primera instancia, el caso se estudió solo, desde uno de los supuestos donde de manera excepcional procede la acción in rem verso, el constreñimiento de la administración, y se inobservaron los otros dos supuestos de procedencia, uno de los cuales es el que debe orientar la decisión sobre este caso en concreto, contrastado que encuentra probado una necesidad y urgencia de adquirir el suministro e instalación de las ventanas en el Centro La Academia, puesto que estos elementos se requerían para el inicio de actividades del enunciado centro.

Situación de urgencia que devino porque la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, no contó con el tiempo necesario para planificar y adelantar un proceso de selección cuyo objeto permitiera el suministro e instalación de ventanas en aluminio.

Peticiona, se retome el análisis del presente asunto, desde la perspectiva de la segunda excepción de procedencia de Acción In Rem Verso, teniendo como antecedente de autoridad, sentencia del 30 de enero de 2013, radicado 19.045, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente, doctor Enrique Gil Botero, en relacionada con razones de interés público o general, y advierte que en esta línea jurisprudencial los elementos requeridos estaban dirigidos al inmueble denominado Centro La Academia; líder para el desarrollo y atención de los habitantes de calle, como política social en salud pública y asistencia social de la Alcaldía de Bogotá.

Finiquita que en esta secuencia que, los bienes suministrados tenían como propósito evitar una amenaza al derecho a la salud y a la vida de los habitantes de calle, porque de no inaugurarse el Centro La Academia, por la inexistencia de las

---

<sup>4</sup> Escrito de recurso de apelación del 13 de noviembre de 2019, folios 178 a 185 ibidem

ventanas en aluminio, podría ser un factor de riesgo para perder los avances en política social y generar una deserción masiva de habitantes de calle rehabilitados.

Destaca que en el descrito panorama emerge que el contratista no buscó eludir la solemnidad del contrato estatal, sino que ante la urgencia y necesidad de los elementos, destinados a un inmueble de atención al habitante de calle y la imposibilidad de efectuar un proceso de selección, como le expuso el Supervisor del Contrato, y ante la promesa de “legalizar” dichos elementos en el otrosí No. 3, accedió a colaborar con la petición efectuada por la supervisión.

Sin embargo, debido a que el supervisor salió de vacaciones y no dejó “legalizado” dicho suministro, el contratista se sintió engañado en su buena fe, cuando recibió diversas negativas del pago. Máxime al desconocer los procedimientos y trámites internos que se deben surtir para efectuar una modificación al contrato o efectuar una adición al mismo, puesto que esta potestad se encuentra en cabeza del Supervisor.

Indica que nos es del todo correcto, el criterio del Juzgador de Primera Instancia, respecto a que el Supervisor del Contrato no podía comprometer al DISTRITO CAPITAL, por cuanto el contratista encontraba en imposibilidad de dudar de las facultades del supervisor, y consultar con el ordenador del gasto cada instrucción impartida por éste, máxime cuando el supervisor según las normas internas y externas, encuentra llamado a gestionar modificaciones contractuales, y absolver las dudas referentes a la ejecución contractual.

Agrega la activa apelante, que no es de cargo del particular – contratista, asumir los efectos de los errores de la administración contratante, y en el caso en concreto, tienen causa en la falta de planificación y de gestión del supervisor del contrato, y no puede castigarse al contratista, cuando esté desconoce los procedimientos y trámites internos para gestionar una modificación contractual o el impulso de un proceso de selección.

## **V- TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

**5.1.** Con proveído del cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020), **se admitió el recurso de apelación**, promovido por la activa. (fl.209 C. Contin. Principal).

5.2. Mediante auto del veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020) se **corrió traslado para alegar de conclusión** (ver expediente digital Auro2016-0388m); derecho ejercido por los extremos procesales, en tanto que el Ministerio Público no rindió concepto.

5.2.1. La ACTIVA<sup>5</sup>, reitera los argumentos expuestos en la demanda y en la alzada relacionados con el enriquecimiento sin causa, el interés público general y la urgencia del suministro génesis de la pretensión indemnizatoria.

5.2.2. La PASIVA - SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL<sup>6</sup>, señala del análisis probatorio cumplido en sede de primera instancia, que es consistente con las normas aplicables, y solicita confirmar la sentencia objeto de alzada.

## **VI- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1. ASPECTOS DE EFICACIA Y VÁLIDEZ**

6.1.1. Se reitera la competencia de esta Corporación para conocer del recurso de apelación que nos ocupa, advertido que la sentencia objeto de alzada se profirió por Juez Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, que dispone en su artículo 153, textualmente:

*“(…) Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”.* (Subrayado y suspensivos fuera de texto).

6.1.2. Encuentran cumplidos los requisitos de sustentación clara, suficiente y pertinente del recurso de apelación, en contraste con la sentencia que es objeto de impugnación. Requerimiento que tiene fundamento normativo en los incisos 3º y 4º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso - CGP, en cuanto disponen que, *tratándose de la apelación de una sentencia, el recurrente debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión y para su sustentación será suficiente que el apelante exprese las razones de su inconformidad con la providencia objeto de alzada.*

<sup>5</sup> Memorial enviado a correo recepción memoriales de la Secretaría de esta Subsección el 09 de noviembre de 2020, ver expediente digital.

<sup>6</sup> Escrito radicado el 11 de noviembre de 2020, ver expediente digital

Premisa a la que agrega, el artículo 320 del mismo estatuto procesal que prescribe:

*“(...) El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.  
(...)”*

Habiendo precisado el Consejo de Estado en el reseñado contexto normativo, *quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuales fueron los yerros o desaciertos en que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis presentada*<sup>7</sup>.

**6.1.3. Destacan satisfechos los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa,** verificación que se realiza en ejercicio del control de legalidad de que trata el artículo 207 del CPACA y numeral 12 del artículo 42 del CGP, y en orden de los cuales revisten relevancia los concernientes a la oportunidad de la demanda y legitimación en la causa, advertido que la ACTIO IN REM VERSO<sup>8</sup> o enriquecimiento injusto o sin causa, no es un medio de control, sino un fundamento teórico para la estructuración del daño antijurídico en vía del de reparación directa

**6.1.3.1.** En este orden y en ámbito del primero, se tiene que en el presente asunto la caducidad se rige por el literal i) del numeral 2) del artículo 164 del CPACA, y en consecuencia la activa disponía de dos (2) años contados a partir de su conocimiento del evento dañoso para instaurar la demanda, y como quiera que el libelo introductorio se radicó el 18 de noviembre de 2016 (fl. 15 C.P), evidencia que se hizo dentro del precitado término, contrastado que los suministros e instalación ventanas que se invocan en sustento de la pretensión restitutoria, datan de 28 de abril de 2015, y agrega, que en virtud del artículo 21 de la Ley 640 de 2001<sup>9</sup>, el conteo del término de caducidad suspende en trámite de la conciliación prejudicial, como del requisito de procedibilidad<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> **IBIDEM.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 31 de enero de 2019, Rad.66001-23-31-000-2012-0027 (52663) C.P. María Adriana Marín.

<sup>8</sup> Actio de in rem verso es una locución latina que traducida al español significa "Acción de Reembolso", conocida por algunas legislaciones como "Acción de Restitución", hace referencia al enriquecimiento sin causa

<sup>9</sup>“(…) La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

<sup>10</sup> La solicitud de conciliación se presentó ante la Procuraduría General el 04 de mayo de 2016, interrumpió la caducidad hasta el 1 de agosto de 2016 fecha audiencia conciliación y se reanudo el 2 de siguiente, ver folios 62 a 64 c pruebas.

**6.1.3.2.** Asimismo, y en tópicos de legitimación en la causa, destaca que en medio de control de reparación directa, la legitimación procesal por pasiva, se da con la imputación que hace la activa contra la demandada como generadora del daño, y por activa, con la invocación de la accionante, de ser víctima directa o indirecta del evento dañoso. Mientras la legitimación material emerge en curso del proceso según resulte probada la condición invocada.

En contraste con el presente asunto, asume relevancia que concurre como accionada, el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ -SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, dependencia en reseña de la demanda, solicitó y recibió los servicios y suministros, cuyo no pago, es fuente del empobrecimiento injusto, que alega la accionante en fundamento de su pretensión compensar.

**6.1.4.** No se advierte irregularidad que configure nulidad procesal, como quiera que, contrastada la actuación surtida en primera y segunda instancia, avizora que sometió a las ritualidades establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, para el proceso ordinario.

## **6.2. LIMITES DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN**

**6.2.1.** Tratándose de apelante único la alzada debe ser resuelta, en principio, con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por el recurrente; como quiera que en el presente asunto se rige por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, y de manera supletoria o subsidiaria, por el Código General del Proceso - CGP, y conforme al artículo 328 de este último, el tópicos se reglamenta así:

*“(...) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*

*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Suspensivos, subrayado y negrillas fuera de texto).*

Por consiguiente, la habilitación Juez de Segunda Instancia para resolver en sede de apelación sin limitaciones, encuentra condicionada a que **ambas partes** hayan impugnado **toda** la sentencia.

Contrastado el caso en concreto, el enunciado condicionamiento para abordar sin límites el estudio de la sentencia objeto de apelación, no encuentra cumplido; por cuanto **solo la activa acudió en alzada y lo hizo para que se revocara la sentencia de primera instancia.**

**6.2.2. No obstante, límites a la competencia del juez de segunda instancia, se exceptúan en virtud al deber de control de legalidad,** como quiera que el aparte final del inciso primero de la transcrita disposición consigna “(...) *sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*”, y en punto del que precisa señalar, circunscribiendo el concepto de **decisiones que debe adoptarse de oficio por mandato de la ley**, que enlistan primeramente las **nulidades procesales**, en marco de los artículos 207 del CPACA y 137 del C.G.P. , y seguidamente, las **excepciones mixtas**, por cuanto comportan nulidad o imposibilidad para decidir de fondo el asunto, y que se definen como excepciones previas que por su carácter asumen como perentorias, a saber, **cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación y falta de legitimación en la causa**; de las que referencia el Consejo de Estado así:

*“(...) Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado. (...) el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas. (...) Las excepciones previas también conocidas como dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la litis o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. (...) debe destacarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que de conformidad con el artículo 306 de la aludida codificación es necesario acudir al artículo 100 de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-, en el que se determinó de manera taxativa cuales medios de oposición que constituían este tipo de excepción, encontrando, entre otras, la falta de jurisdicción o de competencia, la existencia de compromiso o clausula compromisoria y la indebida acumulación de pretensiones. Las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, sin embargo, el legislador ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, esto en virtud del principio de economía procesal. (...) las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y por expresa disposición legal deben ser resueltas en la etapa inicial, dichos medios*

*exceptivos son los siguientes: “cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa”<sup>11</sup>*

Además, la prohibición de reformaren perjuicio del apelante único, no es un derecho fundamental absoluto o ilimitado<sup>12</sup>; premisa edificada por la Corte Constitucional, que armoniza con la enunciada excepción al principio de competencia del juez de segunda instancia, limitada a los argumentos del recurrente, y en orden de la cual, conforme ha retomado el Consejo de Estado<sup>13</sup>, si bien al juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, teniendo en garantía del debido proceso, proscrito intervenir para desmejorar las condiciones del apelante único. Ello no impide que de manera “excepcionalísima”, el Juez de Segunda Instancia, puede entrar a estudiar cuestiones propias del debate jurídico así no hayan sido objeto del recurso de apelación, cuando encuentre que la decisión de primera instancia es manifiestamente ilegítima, o se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, y en consecuencia puede entre otros, declarar la nulidad absoluta de contrato estatal.

**6.2.3.** Asimismo asume como excepción a la competencia limitada del juez de segunda instancia, la subregla de hermenéutica comprensiva del recurso de apelación, teniendo como precedente de autoridad, Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, conforme a la cual, la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único, de controvertir un aspecto global de la sentencia, comprende todos los asuntos contenidos en ese rubro general, aunque de manera expresa no se hayan referido en el recurso de alzada. Puntualizó el Alto Tribunal así:

*“(...) si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.*

---

<sup>11</sup>CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, 30 de agosto de 2018, Rad. 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225)

<sup>12</sup> non reformatio in pejus,

<sup>13</sup> Ver Consejo de Estado Sección Cuarta, C.P. Stella Jeannette Carvajal, Sentencia AC-11001031500020150228101, Ene. 19/17

*En el caso concreto, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revisara la decisión de declararla administrativamente responsable (...), y de condenarla a pagar indemnizaciones en cuantías que, en su criterio, no se compadecen con la intensidad de los perjuicios morales padecidos por algunos de los demandantes.*

*En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye -en el evento de ser procedente- no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.”<sup>14</sup>*

En contraste con el caso en concreto y en particular con los aspectos que fueron objeto del recurso de apelación promovido por la **activa**, se avizora aspecto global que impone a esta Sala de Decisión hermenéutica comprensiva respecto de la condena en agencias en derecho, atendido el precedente de esta Sala de Decisión, edificado en marco de la Ley 1437 de 2011, y contexto del cual, en esta jurisdicción, el solo hecho de resultar vencido, no es suficiente para imponer condena en costas.

### **6.3- FIJACIÓN DEL DEBATE**

**6.3.1-** La controversia se suscita en esta instancia, porque **en tesis de la activa**, la sentencia objeto de alzada debe ser revocada en su lugar estimar las pretensiones de la demanda, porque incurre en defecto fáctico, al analizar su pretensión compensatoria solo desde la causal primera de procedencia de la actio in rem verso, constreñimiento por la entidad pública contratante, obviando que el caso debe ser analizado bajo la causal segunda, por tratarse de un servicio suministrado privilegiando el interés general y la urgencia en la continuidad de la atención al habitante de calle brindaba en el Centro La Academia.

Conjugado que, el 4 de diciembre de 2014, ANDIEQUIP SAS, suscribió con la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ D.C., el Contrato No. 1108, para el suministro e instalación de muebles para cocina, baños y divisiones para áreas comunes necesarios e indispensables para garantizar la continuidad y mejoramiento de la prestación de los servicios a su cargo, y encontrándose en ejecución el precitado negocio jurídico, la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, a través del supervisor del mencionado contrato, y de la COORDINACIÓN DE PLANTAS FÍSICAS, solicitaron verbalmente y con carácter urgente a ANDIEQUIP, cotización para el suministro e instalación de ventanas en aluminio para el centro La Academia, por requerirse para su próxima inauguración, y se anunció que, con

<sup>14</sup> **IB.** Sala Plena. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 06 de abril de 2018, Rad. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005).

posterioridad se modificaría el Contrato No. 1108 y adicionaría su valor para incluir el costo del nuevo servicio, que conforme a la pretensión de ANDIEQUIP S.A.S, asciende a la suma de pagar a ANDIEQUIP SAS., la suma de \$24.934.200, más intereses.

**6.3.2.** En tanto que la Juez de Primera Instancia, negó las pretensiones de la demanda, por encontrar probado que el suministro e instalación de ventanas por ANDIEQUIP SAS a la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN INTEGRAL, con destino al centro de atención a habitantes de calle La Academia, no encontraba amparado por contrato ni disponibilidad presupuestal; no encontraba probado que la accionada le hubiera constreñido con fines al referido suministro, o que se había realizado por la necesidad de evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible del derecho a la salud, o mediando situación de urgencia manifiesta, y en ese orden, advierte insuficiente el argumento de buena fe invocado por la accionante, evidenciado que desconoce el principio de la buena fe objetiva.

**6.3.3.** En el descrito panorama asume como **problema jurídico:**

¿Encuentra probado que ANDIEQUIP S.A.S, suministro e instaló veinte (20) ventanas en el centro de atención para habitantes de calle La Academia, por solicitud verbal del SUPERVISOR del Contrato 1108 de diciembre de 2014, celebrado con DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL y que venía ejecutando, y de la COORDINACIÓN DE PLANTAS FÍSICAS, de la citada dependencia, privilegiando frente a las formalidades del contrato estatal, el interés general y urgencia en la continuidad del servicio prestado para habitantes de calle, o no procede el reconocimiento del valor de la ventaría y su instalación, porque no subsume en ninguna de las causales de procedencia excepcional de la ACTIO IN REM VERSO?

#### **6.4- ASPECTOS SUSTANCIALES.**

**6.4.1-** En labor de desatar el interrogante planteado **es tesis de la Sala, que no prospera la apelación promovida por ANDEQUIP SAS., porque sustenta en una no correcta hermenéutica del precedente vinculante en materia de prosperidad del enriquecimiento sin justa causa, como fuente de obligación indemnizatoria para el Estado, por cuanto si bien se trató del suministro de elementos ornamentación-ventanas, no encuentra probado que la urgencia y**

**necesidad de su provisión fueran manifiestas e impidieran adelantar el procedimiento de selección y la celebración del contrato.**

Sin que puede constituirse en justificante para relevar específicas preceptivas normativas, que establecen como requisito *ad sustancian* del contrato estatal, su instrumentación por escrito, el solo actuar de la entidad de derecho público, que omite la suscripción del contrato de suministro y concurrencia de la buena fe de quien ejecuta la provisión de bienes, bajo la convicción que sobre la marcha se formalizara el respectivo negocio jurídico contractual (adición contrato -precio).

Como quiera que en doctrina vinculante el órgano de cierre de esta jurisdicción, se admite solo en las siguientes hipótesis, con carácter excepcional, enunciación taxativa e interpretación restringida, y exclusivamente por razones de interés público, relevar el enunciado requisito: **(i)** cuando fue exclusivamente la entidad, sin participación y sin culpa del particular - contratista, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium, constriñó o impuso la ejecución de prestaciones en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo; **(ii)** cuando es urgente y necesario adquirir bienes, servicios, obras, etc., para prestar un servicio dirigido a evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho fundamental a la salud, condicionado a que la urgencia y necesidad sean manifiestas, e impidan adelantar el procedimiento de selección y la celebración de los contratos, y **(iii)** cuando debiendo declararse la urgencia manifiesta, la entidad omite tal declaratoria y procede a solicitar las obras, bienes, etc.

**6.4.2-** En fundamento se tienen las siguientes **premisas normativas**:

**6.4.2.1.-** La jurisprudencia del Consejo de Estado, con anterioridad a la Sentencia de Unificación del año 2012, no fue unánime al desatar las controversias suscitadas por presunto enriquecimiento injustificado, originado en el hecho de que un particular ejecutará prestaciones a favor del Estado sin que previamente se hubiere formalizado un contrato o cuando no estuvieran comprendidas dentro del negocio jurídico instrumentado por escrito. Es así que con anterioridad a la referida sentencia de unificación, se evidenciaron diversas posturas en tópicos de la teoría del enriquecimiento sin causa, que aglutinaron en dos (2) tesis, la positiva y la negativa, en orden de las cuales, la denominada tesis positiva, condicionó el reconocimiento económico al particular, a que éste hubiera sufrido un menoscabo de su patrimonio como consecuencia de la ejecución de prestaciones en favor de la Administración, sin mediar contrato estatal,

que ésta hubiese recibido correlativamente, un beneficio cierto, y que aquella se hubiera abstenido de cancelar el valor correspondiente<sup>15</sup>. Bajo el mismo paradigma, también se condenó patrimonialmente al Estado, en aplicación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 constitucional, o con fundamento en el principio de la confianza legítima<sup>16</sup>, por los daños causados a un particular por situaciones ocurridas antes de suscribir el contrato.

En tesis negativa, se consideró **improcedente la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, para el pago de prestaciones cumplidas sin soporte contractual, refutando de aquella que no es fuente de obligaciones y debe examinarse de fondo la realidad fáctica, para no propiciar situaciones de hecho con desconocimiento de la normatividad contractual.** y soportó además, en el carácter subsidiario de la actio in rem verso, en asuntos en los cuales se ejecutan prestaciones no amparadas en contrato, porque el desequilibrio económico es posible solucionarse por vía distinta a la del enriquecimiento sin causa, y destaca también, que el contratista obra con pleno conocimiento de estar actuando sin protección del ordenamiento jurídico, y no es de recibo alegar la propia culpa.<sup>17</sup> En óptica de la tesis negativa, destaca sentencia del 7 de junio de 2007, por cuanto el H. Consejo de Estado, fijó los siguientes lineamientos:

*i) **El carácter subsidiario de la actio in rem verso**, contrastado que para resolver las controversias por prestaciones ejecutadas sin amparo de un contrato, o cuando no se satisfacen los requisitos para iniciar su ejecución, existen otras figuras jurídicas que resultan procedentes. ii) **La necesidad de que concurren todos los elementos exigidos en estructuración de la teoría del enriquecimiento sin causa, porque resulta insuficiente para su aplicación, la existencia de un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, para evitar se subleven sus requisitos sustanciales**, a saber, que el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica, que mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa, y que el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia. iii) En situaciones de incumplimiento de las obligaciones legales a cargo de la entidad pública durante la etapa de formación del contrato, debe acudir a las figuras propias de la responsabilidad precontractual para que, frente a la prueba del daño alegado y de la imputación del mismo al Estado, por la violación de lo dispuesto en la ley contractual y de los principios orientadores de dichas relaciones, entre ellos el de buena fe, se declare su responsabilidad y la consecuente condena de indemnización plena de todos los perjuicios. iv) La imputabilidad del daño al perjudicado con el mismo, cuando negligentemente presta el servicio sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas que no existe ni siquiera una relación precontractual, por cuanto con ello elude claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales. v) Concurrencia de culpas de la entidad pública y del contratista*

<sup>15</sup> Al respecto pueden consultarse las siguientes sentencias dictadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado; de 6 de noviembre de 1991 y de 4 de julio de 1997, Exp. 10030.

<sup>16</sup> Se destacan las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado dictadas el 29 de enero de 1998, Exp. 11099 de 10 de septiembre de 1992, Exp. 6822.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de marzo de 2006, Exp. 25662.

*de fácto, cuando la afectación patrimonial de la activa es generada por acciones u omisiones provenientes de uno y otro, caso del contrato que aun siendo no ejecutable, por falta de alguno de sus requisitos, se ejecuta con el beneplácito de la Administración, en la confianza de que prontamente todo se regularizará.*

**El 19 de noviembre de 2012, mediante Sentencia de Unificación**, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo – Sala Plena de la Sección Tercera<sup>18</sup>, **cerró su doctrina indicando de las circunstancias en las que resultaba procedente la actio in rem verso, para compensar las prestaciones cumplidas sin el amparo de un contrato instrumentado por escrito, que 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. En este orden puntualiza de los casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso así:

“(…)

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.

<sup>18</sup>C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

(...) *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.*”

**Señala la Alta Corporación Judicial como razón de la transcrita subregla:**

**“(...) 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.**

(...) *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.**

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

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

*Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.*

**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 parte<sup>1</sup>, 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”,<sup>1</sup> 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.”<sup>1</sup>**

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

**6.3.1.2. La existencia de una regla jurisprudencial presupone que en la respectiva Corporación Judicial, no concurren tesis imprecisas o contradictorias, y de existir aquella, su aplicación, cuando refiere a las competencias estatales, derechos o mecanismos de protección, condiciona a su vigencia para la fecha de los hechos en que se funda la controversia. En este sentido indica el H. Consejo de Estado, que:**

**“(…) (i) Es deber del Juez y la Administración, al momento de identificar y construir la norma de conducta y de juicio, aplicar los criterios jurisprudenciales vigentes para la fecha de los hechos que fundan la controversia, pues éstos hacen parte del marco de legalidad histórica a ser observado, (ii) Es criterio general, no limitado a expresos y singulares casos puntuales, que todo cambio de precedente jurisprudencial, referido a competencias estatales, derechos o mecanismos de protección, debe ser adoptado e interpretado con efecto prospectivo o a futuro, (iii) Siempre que se alegue por uno de los sujetos procesales una situación de tránsito jurisprudencial, ello debe ser considerado expresamente por tales autoridades a los fines de verificar tal situación y determinar cuál era el criterio jurídico fijado para entonces,**

sin perjuicio del deber oficioso de la autoridad de aplicar el derecho vigente, (iv) la misma naturaleza de lo que se viene de decir impone precisar que **esa protección a la confianza legítima sólo se puede atribuir a la existencia de un criterio jurídico bien formado en la jurisprudencia, ora por su reiteración o por estar fundado en una decisión de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado**<sup>19</sup>, de ahí que no se pueda predicar esa misma certeza cuando se advierten tesis imprecisas o contradictorias en la Corporación<sup>20</sup> y (v) **la retroactividad del precedente viola la cláusula de Estado de Derecho y el deber general del Estado de respeto a las garantías judiciales, debido proceso, libertad e igualdad** y, por contera, a la confianza legítima creada de manera objetiva por las autoridades estatales en el desarrollo de sus actos”.<sup>21</sup> (Suspendivos y subrayado fuera de texto)

En decisiones más recientes, el mismo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa señaló, que se debe aplicar, en principio, la jurisprudencia vigente para el momento en el que se adopta la providencia, y que en el evento que el cambio afecte de forma desproporcionada las garantías y derechos fundamentales de los usuarios de la administración de justicia, en especial su acceso a la misma, deben modularse sus efectos, y decanta a manera de síntesis así:

“ (...)

*j) los cambios jurisprudenciales plantean una delicada tensión entre la prerrogativa de los órganos de cierre del sistema jurídico de reevaluar los precedentes jurisprudenciales fijados y la inseguridad jurídica que pueden representar para los justiciables sorprendidos por el cambio; ii) en un entendimiento clásico de la labor judicial, se ha dicho que, en tanto interpretativas de los textos vigentes, las reglas jurisprudenciales son necesariamente retroactivas; iii) no obstante, dada la admisión de la importancia de respetar el precedente judicial como materialización del derecho a la igualdad de los ciudadanos delante de la ley, los cambios del mismo bien pueden defraudar las expectativas legítimas fundadas en su aplicación; iii) es frente a esta tensión que (...) se ha puesto en práctica la técnica consistente en posponer en el tiempo los efectos de los cambios operados o, dicho en otros términos, modular dichos efectos; iv) esos ejemplos ponen en evidencia la necesidad de que los jueces consideren las consecuencias de los cambios jurisprudenciales que realicen y no sólo la conveniencia de operar dichos cambios; v) en Colombia la consideración de esos efectos es una exigencia impuesta por el modelo de Estado adoptado constitucionalmente en tanto supone que los jueces asuman un papel proactivo en la defensa de los contenidos constitucionales lo cual se materializa no sólo en la motivación y sentido de sus decisiones sino a la hora de precaver las consecuencias de las*

<sup>19</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

<sup>20</sup> “19. Es posible, de otro lado, que no exista claridad en cuanto al precedente aplicable, debido a que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho sea contradictoria o imprecisa. Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismos supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias o que el fundamento de una decisión no puede extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante la falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema”. Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, CP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00295-01(57279).

*mismas; vi) en tanto supone que la solución dada al caso concreto se aviene mejor a aquella en la que se fundaba el precedente, esto es, en mayor acuerdo con el ordenamiento jurídico, más aun cuando es establecida expresamente como de unificación de jurisprudencia, la nueva regla jurisprudencial resultante del ejercicio argumentativo reforzado que requiere el cambio de un precedente debería aplicarse de manera inmediata, salvo que dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, que el costo resulte abiertamente desproporcionado en relación con las razones que justificaron el cambio, caso en el cual sería necesario optar por fijarle efectos prospectivos que, establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; vii) esta regla: a) responde mejor al objetivo institucional implícito a los períodos establecidos para la magistratura en los órganos de cierre de las jurisdicciones, a saber, el garantizar no sólo un examen relativamente frecuente de lo bien fundado de las reglas jurisprudenciales establecidas en un punto concreto de derecho y, de ser el caso, su renovación, sino el que esta última tenga una pronta repercusión en las realidades sociales en las intervienen las decisiones de justicia; b) se adecúa mejor a la naturaleza particular que tienen las reglas jurisprudenciales como fuentes de derecho; y c) permite una mejor consideración de las circunstancias que deben tenerse en cuenta para fijar el momento para el cual debe posponerse la aplicación de una nueva regla jurisprudencial; viii) en principio es el mismo órgano jurisprudencial que opera el cambio el llamado a explicitar el juicio de ponderación a la luz del cual sea necesario optar por una aplicación prospectiva de dicho cambio; no obstante, si se abstiene de hacerlo, los demás jueces, también obligados a hacer prevalecer la superioridad de la Constitución Política, podrían determinar que, en una situación concreta, la aplicación de la misma desatendería injustificadamente los postulados superiores y, en consecuencia, después de cumplir con la exigente carga argumentativa que les incumbiría por apartarse de la regla tácita de su aplicación inmediata, podrían decidir, fundadamente, que el cambio jurisprudencial invocado no tiene efectos para el caso sometido a su consideración.*

*Finalmente, todo lo dicho hasta aquí supone la verificación previa de que se está frente a un auténtico cambio jurisprudencial, esto es, la constatación de que: i) sobre el mismo punto de derecho y sin que mediaran cambios en el ordenamiento jurídico que así lo justificaran, se adoptó una regla sustancialmente diferente a la que venía aplicándose, de manera generalizada; y ii) la aplicación de dicha regla implica que el problema jurídico planteado a la jurisdicción sea resuelto de manera opuesta a como venía haciéndose hasta ese momento.”<sup>22</sup> (Suspensivo y, subrayado fuera de texto).*

En antecedente de esta Sala de Decisión<sup>23</sup>, se ha decantado de la aplicación retroactiva del cambio jurisprudencial que el juez al momento de proferir sentencia debe dar aplicación a los vigentes para la fecha de los hechos en que se fundan la controversia.

**Asume entonces relevancia para el caso en concreto,** que para la fecha de los hechos génesis de la controversia, abril de 2015, se tenía como precedente

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D.C., sentencia siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01440-01(42623).

<sup>23</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, – Sección Tercera, – Subsección “C”, Oralidad, MP: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO, Bogotá, D. C., Once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), EXP 110013336033201300245-00

vinculante del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establecido desde noviembre de 2012, la improcedencia de la actio in rem verso para el pago de prestaciones cumplidas sin el amparo de contrato instrumentado por escrito, bajo la consideración de una parte, que la teoría del enriquecimiento sin causa, no es fuente de obligaciones y debe examinarse de fondo la realidad fáctica, para no propiciar situaciones de hecho con desconocimiento de la normatividad contractual, y de otra, que la actio in rem verso es de carácter subsidiario, en asuntos en los cuales se ejecutan prestaciones no amparadas en contrato, porque el desequilibrio económico es posible solucionarse por vía distinta a la del enriquecimiento sin causa.

**6.3.1.3. El enriquecimiento sin causa como fuente de obligación indemnizatoria para el Estado aplica en relación al suministro de elementos para el servicio médico asistencial a los habitantes de la calle, condicionado a la existencia de objetivas circunstancias de urgencia y necesidad, para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud,** y atendido el carácter de derecho fundamental de éste, en virtud del cual, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud deben facilitar su acceso conforme a principios de continuidad<sup>24</sup> e integralidad<sup>25</sup>. Por consiguiente, y si bien se admite bajo criterio de excepcionalidad, que en contexto de la prestación del servicio de salud, terceros particulares realicen servicios y/o suministros sin cumplir previamente con los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal, no es menos cierto, que para comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado con fines a obtener una contraprestación económica, se exige que el servicio y/o suministro realizado sin el amparo contractual se encuentre dirigido a evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, y se cumpla objetivamente en situación de urgencia y necesidad que impiden de manera absoluta, el trámite de selección del contratista y de formalización escrita del contrato.

En cuanto a la urgencia en la prestación del servicio, asume objetiva y judicialmente reconocible, cuando la necesidad de ejecutar de forma inmediata la prestación del servicio a la salud, evidencia porque de no hacerlo pueden presentarse perjuicios

---

<sup>24</sup> El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 prevé que *"toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación y de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad"*

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2013. "Sumado a que la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir *"todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*

irremediables en las personas que acceden al mismo<sup>26</sup>. En tanto que la necesidad del servicio, se determina contrastando la finalidad de evitar perjuicios graves a otros derechos fundamentales, en especial para evitar el desconocimiento del derecho a la vida o a la integridad de la persona.

Secuencia en la cual la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y contratación nacen de la urgencia y necesidad del servicio. En este sentido el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha exigido que la urgencia y necesidad del servicio ubiquen a la entidad pública y a su contratista en imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de contratación. De manera que no se trata de cubrir el simple olvido o negligencia de la administración o de su colaborador sino de amparar situaciones excepcionales, y advierte el Consejo de Estado:

*“(…) La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir en violación del principio de legalidad<sup>27</sup>”.*

En este orden, es exigible en la actio in rem verso o enriquecimiento sin causa como fuente de obligación indemnizatoria para el Estado, la acreditación plena de los elementos de la excepción, verificando siempre, que la decisión de la administración haya sido realmente urgente, útil, necesaria, y lo más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar la misma. Al respecto indica la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>28</sup>:

*“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<sup>29</sup> a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831<sup>30</sup> 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”.*

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

<sup>27</sup> consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de febrero de 2012. Exp.: 22464.

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, CP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 70001-23-31-000-2001-00670-02(38724).

<sup>29</sup> sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

<sup>30</sup> Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

En este orden de ideas, reitera esta Sala la sentencia objeto de alzada, que confirmará, por cuanto no se probó objetivamente, del suministro realizado en abril de 2015, por ADEQUIP SAS., al DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL- Centro la ACADEMIA, que tuviera carácter urgente y necesario para evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud de los habitantes de la calle; menos aún conjugado que la decisión de la administración debe resultar realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las condiciones que la llevaron a tomar la determinación de relevar la exigencia del contrato por escrito.

## **6.4 CASO CONCRETO**

### **6.4.1. Aspectos Probatorios**

6.4.1.1- Advertido que en pretensión de reparación directa y en particular en actio in rem verso, gravita en sede de la activa la carga de la prueba, y en el caso que nos ocupa es el extremo procesal quien acude en alzada, es de puntualizar, que la regla de la carga de la prueba asume como sucedáneo de certeza en el evento de duda, contrastado que en tamiz de los artículos 173 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil<sup>31</sup>, *incumbe a las partes probar el supuesto de hechos de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

6.4.1.2- En el caso en concreto la comunidad probatoria asume en su integridad eficacia, como quiera que conformada por documentales, contrato de prestación de servicios, correos, derechos de petición y comunicaciones, en su decreto, recaudo, aducción y contradicción, se observaron las formalidades a las que encuentran sujetos estos medios de prueba en marco del Código General del Proceso - CGP, aplicable por reenvío de los artículos 211 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en consonancia con sus artículos 212 a 222, y advertido que el Código de Procedimiento Civil, fue derogado por el enunciado CGP.

6.4.1.3- Finiquitando revisten relevancia para el debate en segunda instancia, precisado, que se recaudaron en su integridad en primera instancia, los siguientes **medios de prueba:**

Medio probatorio.	Contenido del medio probatorio.	Ubicación
-------------------	---------------------------------	-----------

<sup>31</sup>“(…) Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”

<p><b>Publicación SECOP. Detalle proceso número SDIS-SAMC-008-2014</b></p>	<p>Detalle: suministro e instalación de los muebles para cocina, baños y otros lugares de permanencia, para apoyar las reparaciones y mantenimiento de los centros y sedes de la Secretaría Distrital de Integración Social, en Bogotá.</p> <p>Cuantía a contratar: \$ 400.000.000</p>	<p>Folios 82 a 85 cuaderno principal</p>																														
<p><b>Contrato de suministro No. 11008 de 4 de diciembre de 2014</b></p>	<p>Conforme a cláusula primera el objeto del contrato era suministro e instalación de muebles para cocina, baño y otros lugares de permanencia para apoyar las reparaciones y el mantenimiento de los centros y sedes de la Secretaría de Integración Social en la ciudad de Bogotá.</p> <p>En la cláusula segunda de alcance al objeto se indicó proceso de selección abreviada de menor cuantía tenía por objeto contratar el suministro e instalación de muebles para baños. Cocinas y divisiones para áreas comunes indispensables para garantizar continuidad en prestación de servicios de los centros y sedes de la SDIS, el contrato debía ejecutarse dentro del plazo establecido, de acuerdo con ficha técnica. En virtud del citado contrato el contratista debía suministrar los siguientes elementos según ficha técnica:</p> <table border="1" data-bbox="578 824 1166 1248"> <thead> <tr> <th>Ítems</th> <th>Descripción</th> <th>Cantidad</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>Mueble con lavaplatos para mezclador de una poseta, salpicadero, barbero y entrepaño</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>Cambiador para lavacolas</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>División en acero inoxidable para sanitarios infantiles</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>Entre paño acero inoxidable con pie amigo</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>5</td> <td>Mueble alto en acero inoxidable con entre paño para guardar loza</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>6</td> <td>Mueble con lavaplatos para mezclador de dos pocetas, salpicadero, barbero y entrepaño</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>7</td> <td>Mueble lava manos infantil tres pocetas, con patas</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>8</td> <td>Mueble lava manos infantil dos pocetas con patas</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>9</td> <td>Mueble para tina lavacolas en acero inoxidable y soporte</td> <td>1</td> </tr> </tbody> </table> <p>En obligaciones específicas del contratista se consagraron entre otras:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Suministro e instalación de los bienes objeto del contrato en plazos pactados y en lugar indicado por supervisor, en perfecto estado y a satisfacción, conforme a lo establecido en estudio previo, anexo técnico, ficha técnica etc.</li> <li>• Entregar la totalidad de los elementos requeridos con excelente calidad especificaciones y condiciones de empaque.</li> <li>• Entregar y distribuir con la remisión de elementos firmada por el responsable en el sitio de entrega.</li> <li>• <b><u>Establecer controles, para que durante la ejecución del contrato no se sobrepase el valor adjudicado, ya que sí el contratista sobre pasa el valor del contrato la SDIS NO ESTARÁ OBLIGADA a la cancelación de esta valor adicional(...).</u></b></li> </ul>	Ítems	Descripción	Cantidad	1	Mueble con lavaplatos para mezclador de una poseta, salpicadero, barbero y entrepaño	1	2	Cambiador para lavacolas	1	3	División en acero inoxidable para sanitarios infantiles	1	4	Entre paño acero inoxidable con pie amigo	1	5	Mueble alto en acero inoxidable con entre paño para guardar loza	1	6	Mueble con lavaplatos para mezclador de dos pocetas, salpicadero, barbero y entrepaño	1	7	Mueble lava manos infantil tres pocetas, con patas	1	8	Mueble lava manos infantil dos pocetas con patas	1	9	Mueble para tina lavacolas en acero inoxidable y soporte	1	<p>Fls. 25 a 35 cuaderno pruebas.</p>
Ítems	Descripción	Cantidad																														
1	Mueble con lavaplatos para mezclador de una poseta, salpicadero, barbero y entrepaño	1																														
2	Cambiador para lavacolas	1																														
3	División en acero inoxidable para sanitarios infantiles	1																														
4	Entre paño acero inoxidable con pie amigo	1																														
5	Mueble alto en acero inoxidable con entre paño para guardar loza	1																														
6	Mueble con lavaplatos para mezclador de dos pocetas, salpicadero, barbero y entrepaño	1																														
7	Mueble lava manos infantil tres pocetas, con patas	1																														
8	Mueble lava manos infantil dos pocetas con patas	1																														
9	Mueble para tina lavacolas en acero inoxidable y soporte	1																														
<p><b>Modificación No. 3 otro sí contrato suministro 11008 de 2014</b></p>	<p>Por medio del cual se adiciona valor del contrato con los siguientes ítems:</p> <table border="1" data-bbox="678 1854 1089 2103"> <thead> <tr> <th>Elemento</th> <th>Valor Unt</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>División sanitario</td> <td>\$1.136.674</td> </tr> <tr> <td>Panel a piso frontal sanitarios</td> <td>\$302.252</td> </tr> <tr> <td>Panel extremo sanitarios</td> <td>\$102.239</td> </tr> <tr> <td>Puertas</td> <td>\$611.549</td> </tr> <tr> <td>Cerrojo</td> <td>\$25.000</td> </tr> <tr> <td>Panel intermedio duchas</td> <td>\$418.503</td> </tr> <tr> <td>Panel divisorio duchas</td> <td>\$811.462</td> </tr> <tr> <td>Panel extremo duchas</td> <td>\$101.925</td> </tr> <tr> <td>Panel frontal a piso Vestier</td> <td>\$120.126</td> </tr> <tr> <td>Divisiones orinal</td> <td>\$386.497</td> </tr> </tbody> </table>	Elemento	Valor Unt	División sanitario	\$1.136.674	Panel a piso frontal sanitarios	\$302.252	Panel extremo sanitarios	\$102.239	Puertas	\$611.549	Cerrojo	\$25.000	Panel intermedio duchas	\$418.503	Panel divisorio duchas	\$811.462	Panel extremo duchas	\$101.925	Panel frontal a piso Vestier	\$120.126	Divisiones orinal	\$386.497	<p>Fls.79 a 81 cuaderno principal</p>								
Elemento	Valor Unt																															
División sanitario	\$1.136.674																															
Panel a piso frontal sanitarios	\$302.252																															
Panel extremo sanitarios	\$102.239																															
Puertas	\$611.549																															
Cerrojo	\$25.000																															
Panel intermedio duchas	\$418.503																															
Panel divisorio duchas	\$811.462																															
Panel extremo duchas	\$101.925																															
Panel frontal a piso Vestier	\$120.126																															
Divisiones orinal	\$386.497																															
<p><b>Correo con archivos adjuntos de 9 de abril de 2015 enviado por Arquitecta Liliana Andrea Castellanos, adscrita a la Coordinación Área de Mantenimiento-Plantas Físicas de la</b></p>	<p>A través del cual envió a ANDIEQUIP SAS, listado de ventanas para suministrar e instalar en centro la Academia, con siguientes especificaciones técnicas:</p> <table border="1" data-bbox="578 2220 1198 2325"> <thead> <tr> <th>Elemento y especificaciones</th> <th>cantidad</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Ventana en aluminio crudo cuadrícula con 4 rejillas y 2 batientes de dimensiones 3,00x2,00m</td> <td>11</td> </tr> <tr> <td>Ventana en aluminio crudo cuadrícula con 2 rejillas y 2 batientes de dimensiones 3,00x4, 0m</td> <td>6</td> </tr> </tbody> </table>	Elemento y especificaciones	cantidad	Ventana en aluminio crudo cuadrícula con 4 rejillas y 2 batientes de dimensiones 3,00x2,00m	11	Ventana en aluminio crudo cuadrícula con 2 rejillas y 2 batientes de dimensiones 3,00x4, 0m	6	<p>Folios 1 cuaderno pruebas</p>																								
Elemento y especificaciones	cantidad																															
Ventana en aluminio crudo cuadrícula con 4 rejillas y 2 batientes de dimensiones 3,00x2,00m	11																															
Ventana en aluminio crudo cuadrícula con 2 rejillas y 2 batientes de dimensiones 3,00x4, 0m	6																															

<b>Secretaría Distrital de Integración Social</b>	Ventana en aluminio crudo cuadrícula con 2 rejillas y 1 batiente de dimensiones 2.50 x 0,40m	3																																									
<b>Correo de 28 de abril de 2015 de ANDIEQUIP SAS, dando respuesta a solicitud de arquitecta Aparicio Castellanos de Coordinación Área de Mantenimiento-Plantas Físicas de la Secretaría Distrital de Integración Social</b>	Remitiendo la siguiente cotización ventanas: <table border="1" data-bbox="581 244 1190 475"> <thead> <tr> <th>Dimensiones</th> <th>Cantidad</th> <th>Precio Unt.</th> <th>Precio Total</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>300 x 200</td> <td>11</td> <td>\$1.720.000</td> <td>\$18.920.000</td> </tr> <tr> <td>90 x 98,7</td> <td>1</td> <td>\$260.000</td> <td>\$260.000</td> </tr> <tr> <td>90,5 x 99</td> <td>1</td> <td>\$270.000</td> <td>\$270.000</td> </tr> <tr> <td>88 x 83,5</td> <td>1</td> <td>\$215.000</td> <td>\$215.000</td> </tr> <tr> <td>93,5 x 87</td> <td>1</td> <td>\$240.000</td> <td>\$240.000</td> </tr> <tr> <td>256 x 31,5</td> <td>1</td> <td>\$360.000</td> <td>\$360.000</td> </tr> <tr> <td>63 x 103</td> <td>1</td> <td>\$235.000</td> <td>\$235.000</td> </tr> <tr> <td>109 x 102,5</td> <td>1</td> <td>\$345.000</td> <td>\$345.000</td> </tr> <tr> <td>384 x 59</td> <td>1</td> <td>\$650.000</td> <td>\$650.000</td> </tr> </tbody> </table> <p style="text-align: center;"><b>Total cotización con IVA incluido \$ 24.934.200</b></p>		Dimensiones	Cantidad	Precio Unt.	Precio Total	300 x 200	11	\$1.720.000	\$18.920.000	90 x 98,7	1	\$260.000	\$260.000	90,5 x 99	1	\$270.000	\$270.000	88 x 83,5	1	\$215.000	\$215.000	93,5 x 87	1	\$240.000	\$240.000	256 x 31,5	1	\$360.000	\$360.000	63 x 103	1	\$235.000	\$235.000	109 x 102,5	1	\$345.000	\$345.000	384 x 59	1	\$650.000	\$650.000	Folios 4 y 5 cuaderno pruebas
Dimensiones	Cantidad	Precio Unt.	Precio Total																																								
300 x 200	11	\$1.720.000	\$18.920.000																																								
90 x 98,7	1	\$260.000	\$260.000																																								
90,5 x 99	1	\$270.000	\$270.000																																								
88 x 83,5	1	\$215.000	\$215.000																																								
93,5 x 87	1	\$240.000	\$240.000																																								
256 x 31,5	1	\$360.000	\$360.000																																								
63 x 103	1	\$235.000	\$235.000																																								
109 x 102,5	1	\$345.000	\$345.000																																								
384 x 59	1	\$650.000	\$650.000																																								
<b>Correo enviado por ANDIEQUIP SAS a <a href="mailto:aparicio@sdis.gov.co">aparicio@sdis.gov.co</a> el 7, reiterado el 25 de mayo de 2015</b>	Por medio de la cual solicitan colaboración para legalizar las remisiones correspondientes a los muebles fabricados y entregados no contemplados en el contrato, entregados a comienzo de año y que no tiene razón sobre su cancelación a pesar de las reiteradas solicitudes, para efectos de lo anterior, señala anexar las 3 cotizaciones de soporte exigidas en contrato y recuerda similar situación con ventanas de la academia.		Folio 76, 78 cuaderno principal																																								
<b>Respuesta a requerimiento por parte de arquitecta Liliana A. Aparicio C de la Coordinación Área Mantenimiento -Plantas Físicas de la Secretaría Distrital de Integración Social.</b>	Por medio de la cual informa para la legalización de la cuenta debe contar con autorización del Arq. Saul.		Folio.77 cuaderno principal																																								
<b>Memorial del 23 de octubre 2015</b>	Devolución de Facturas No. 2520. 2517, 2518		Folios a folios 38 a 41 cuaderno pruebas																																								
<b>Derecho de petición 15 de noviembre de 2015</b>	Por medio del cual ANDIEQUIP SAS, solicita a director de plantas físicas de la Secretaría de Integración Social, la cancelación del suministro e instalación de muebles y equipos no previstos contemplados en contrato de servicio 11008 de 2014.		Folios 42 y 43 ídem																																								
<b>Informe final elementos entregados 11 de diciembre de 2015</b>	Relaciona elementos efectivamente suministrados		Folio 44 ídem																																								
<b>Derecho de petición de 5 de febrero reiterado el 25 de febrero de 2016</b>	ANDIEQUIP SAS reitera solicitud de pago de ventanas fabricadas e instaladas, por intermedio de la Arq. Liliana Andrea Aparicio Castellanos "Coordinadora Área de mantenimiento- Planta Física quien les informó que la Secretaría de Integración Social se comprometía a gestionar un modificadorio al contrato para ampliar el objeto del mismo y se pudieran incluir las ventanas y otros equipos que posteriormente se iban a necesitar.  Reseña que fue una promesa no cumplida, dado que la única gestión realizada, fue una prórroga al Contrato 11008 de 2014, que no tenía que ver con la legalización de suministro e instalación de elementos en el centro de atención a habitantes de calle, La Avenida		Folio 45 -47 7 48-49 id																																								
<b>Respuesta 84190 de 4 de octubre de 2016, suscrita por la jefe Oficina Jurídica de la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaría de Integración Social</b>	En la que se indica, que el área competente para el tramitar el pago que se reclama, indicó que las ventanas fueron instaladas en el mes de abril de 2015, antes de la inauguración del predio a la que asistió alcalde anterior administración y sobre antecedente del proceso de selección y contrato público en virtud del cual se realizó el suministro y de su recibo a satisfacción, afirma no obran en archivos.  Advierte de las declaraciones de la arquitecta Liliana Andrea Aparicio Castellanos, que no tienen carácter de testimonio; que el ingeniero Marín Rosas no ha dado respuesta, y señala de la investigación disciplinaria está amparada por reserva legal.		Folios 6 a 9 cuaderno pruebas																																								

6.4.1.4-. Conjunto probatorio en contexto del que se tienen, contrastado el debate que se suscita en esta instancia, como relevantes los siguientes **hechos probados**:

- El 4 de diciembre de 2014, entre el Director de Gestión Corporativa de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRAL SOCIAL y la Sociedad de Comercialización Internacional Andina de Equipos Suministros y Servicios SAS-ANDIEQUIP SAS en reorganización, suscribieron el Contrato de Suministro No. 11008- 2014, para suministro e instalación de muebles para cocina, baños y divisiones para áreas comunes en el centro la Academia, y conforme al texto contractual entre las obligaciones del contratista, encontraba realizar control para no exceder el valor del contrato, y en caso de ocurrir, la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRAL SOCIAL, no tenía obligación de cancelar valores adicionales.
- El valor del contrato fue adicionado con el Otro sí N.3 en virtud del cual, el contratista se obligó suministrar e instalar, como nuevos elementos, división para sanitario, panel a piso frontal sanitarios, panel extremo sanitarios, puertas, cerrojos, panel intermedio duchas, panel divisorio duchas, panel extremo duchas y panel frontal a piso Vestier.
- El interventor del contrato y la Arq. Liliana Andrea Aparicio Castellanos adscrita a la Coordinación Área de Mantenimiento-Plantas Físicas de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, solicitaron a ANDIEQUIP SAS, como nuevo suministro, la provisión e instalación de ventanas para el mismo centro la Academia, a fin de inaugurar el mismo, y bajo promesa que, con posterioridad se adicionaría el contrato con inclusión de estos elementos y el valor para su respectivo pago.
- Las ventanas requeridas por el interventor y la funcionaria de la SDIS, fueron efectivamente instaladas, sin que se hubiera elevado a escrito, los términos de la negociación y en particular, precio de la labor, forma de pago, esto es, sin que existiera contrato instrumentado por escrito; así como tampoco orden de suministro.

**Destaca como hecho no encuentra probado**, que el suministro prestado sin el amparo contractual estuviera dirigido a impedir una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud.

#### **6.4.2. Análisis del caso concreto y decisión**

**6.4.2.1. No prospera la apelación promovida por ANDIEQUIP SAS., porque la sentencia de primera instancia realiza una correcta hermenéutica del precedente vinculante en materia de prosperidad del enriquecimiento sin justa causa, como fuente de obligación indemnizatoria para el Estado, por cuanto si bien se trató del suministro de elementos requeridos para inaugurar**

**centro de atención a habitantes de calle, no encuentra probado que la urgencia y necesidad de su provisión fueran manifiestas e impidieran adelantar el procedimiento de selección y la celebración del contrato.**

6.4.2.1.1. Advertido que en contraste con la circunstancias fácticas en las que se realizó el suministro fuente de las pretensiones de la activa aquí apelante, no subsume en ninguna de las causales, establecidas como de procedibilidad excepcional de la actio in rem verso, para el pago de prestaciones cumplidas sin el amparo de contrato estatal, a saber y conforme decantó retomando la Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012, radicado interno 24897 del Consejo de Estado, (i) cuando se acredite de manera fehaciente y evidente, que fue exclusivamente la entidad pública accionada, sin participación, ni culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperio 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; (ii) en los casos en 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, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como causa de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas y celebración del correspondiente contrato, y (iii) cuando 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.

6.4.2.1.2- Es así por cuanto en contexto de la comunidad probatoria, no existe medio de convicción a partir del cual establecer razonablemente, que la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, de manera autónoma, sin participación y sin culpa de ANDIEQUIP SAS, prevaleciéndose de su supremacía o autoridad, le hubiera constriñó para el suministro e instalación de ventanas en mes de abril de 2015, sin que existiera contrato instrumentado por escrito, ni orden de suministro, y tampoco existe medio de prueba a partir del cual determinar objetivamente, que el enunciado suministro se hubiera dado en una situación de urgencia y necesidad para evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho fundamental a la salud de los habitantes de calle, que hubiera impedido a la referida entidad, adelantar el procedimiento de selección del contratista y la celebración del respectivo contrato.

6.4.2.1.3. Por el contrario, conforme a los hechos probados, si bien el servicio se prestó a entidad pública a solicitud verbal realizada tanto por interventor del contrato como por la Arq. Liliana Andrea Aparicio Castellanos adscrita a la Coordinación Área de Mantenimiento-Plantas Físicas de la Secretaría Distrital de Integración Social, no es menos cierto, que en orden a las características y naturaleza de los elementos suministrados, a saber, ventanas en aluminio, para inaugurar centro La Academia cuyo fin era la atención integral a los habitantes de la calle, la afirmación de ANDIEQUIP SAS, respecto a que encuadra en causal segunda urgencia en atención de salud para dicha población, resulta desvirtuada su urgencia y/o necesidad que comportará la imposibilidad absoluta de planificar y realizar el proceso de selección del contratista e instrumentación del contrato por escrito.

Es así por cuanto se trataban de elementos de seguridad y encerramiento básicamente de la sede como lo fueron las ventanas, y son plenamente identificables y panificables en procesos de remodelación, reestructuración y mantenimiento de infraestructura de centros de atención integral.

No se probó circunstancia extraordinaria, caso de una calamidad pública, en virtud de la cual, el enunciado suministro asumiese carácter de esencial para la vida de los usuarios del centro de atención y rehabilitación integral de la población vulnerable habitante de calle, y en razón de ello, la mejor decisión y más útil, fuera la compra de los mencionados elementos, sin mediar contratación ni orden de suministro a favor de la accionante aquí apelante.

6.4.2.1.4. No es correcto es marco de la premisa normativa que antecede (6.4.3), dar por satisfechos los presupuestos de prosperidad de la actio in rem verso como fuente de responsabilidad extracontractual del Estado, con el hecho probado que se trata del suministro de elementos relacionados con infra estructura de centro de rehabilitación y atención integral, por cuanto apareja inferir con ese solo supuesto, su urgencia y necesidad, pretermitiendo que resulta exigible y es carga procesal de la activa, que las circunstancias de urgencia y necesidad encuentren objetivamente establecidas, circunscritas a evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible (apelante asegura se garantizaba servicio salud, rehabilitación integral, era urgente inaugurar centro para que los usuarios no recayeran en las calles), en valoración que además debe sopesar, que la decisión de la administración fue realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las condiciones que la llevaron a tomar la determinación de relevar la exigencia del contrato por escrito. Presupuestos que se reitera no encuentran cumplidos en el asunto que nos ocupa.

6.4.2.1.5. Además, no se dio declaratoria de urgencia manifiesta por parte de SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, ni situación que ameritará ello, y en marco de la que el enriquecimiento si causa asuma como fuente de obligación indemnizatoria para el Estado, por encontrarse habilitado el suministro realizado por ANDIEQUIP SAS a la entidad de Integración Social, sin previa suscripción de contrato.

**6.4.2.2. Sin condena en costas, advertido que el artículo 188 del CPACA<sup>32</sup>, no contiene tal imperativo.** Es así que si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”<sup>33</sup>, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

En los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso. Conjugado primeramente que esta jurisdicción tiene como objeto, conforme prescribe el artículo 103 del C.P.A.C.A., la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y resulta adverso al alcance material de tales garantías, exigir al demandante, so pena de condena en costas, que sólo acuda al juez cuando tenga plena certeza de su derecho, y a la parte accionada, que en el evento de incertidumbre sobre la legalidad de su actuar, se allane a la demanda.

Hermenéutica que ha sido acogida por el H Consejo de Estado, conforme a cuyo antecedente<sup>34</sup>, la condena en costas se condiciona a la existencia de prueba que lo justifique, en cuanto acredite que la parte vencedora asumió gastos con ocasión del proceso, y los mismos resultaron necesarios.

**En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

<sup>32</sup> “CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”

<sup>33</sup> Ver [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, Radicación: 73001233300020130000501 (20801), Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia

## FALLA

**PRIMERO: Revocar numeral cuarto**, de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2019, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que condenó a la activa ANDIEQUIP SAS, pagar agencias en derecho, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO: Confirmar** en lo demás la sentencia proferida el 28 de octubre de 2019, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones formuladas por activa ANDIEQUIP SAS, por las razones expuestas en la presente providencia.

**TERCERO: Abstenerse** de condenar en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO: Devuélvase** el expediente al despacho de conocimiento. Por Secretaría de esta Corporación, **déjense** las constancias del caso.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*FIRMA ELÉCTRICA*  
**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO<sup>1</sup>**  
Magistrada

*FIRMA ELÉCTRICA*  
**FERNANDO IREGUI CAMELO<sup>2</sup>**  
Magistrado

*FIRMA ELÉCTRICA*  
**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA<sup>3</sup>**  
Magistrado

RNGC.

---

<sup>1</sup> La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que componen la Sala de la Subsección "C" de la Sección Tercera en la plataforma del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta.

<sup>2</sup> Ídem

<sup>3</sup> Id.