

60

1

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, octubre treinta (30) de dos mil diecisiete (2017).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ASOCIACIÓN HOGAR GERIATRICO
SAN JOSÉ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-33-33-003-2014-00080-01

Resuelve la Sala, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por apoderado de la parte demandada, en **Audiencia del 25 de marzo de 2015**, emitida por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual propuso como excepción previa la **CADUCIDAD**. (fl. 257 al 260 del cuad. 1ª)

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA

El A-Quo, en **Audiencia Inicial del 25 de marzo de 2015**, establece que la génesis del proceso surge en **01 de octubre del 2011 al 12 de junio de 2012**, época en la cual aduce la parte actora que prestaron los servicios (Atención Integral a adultos mayores), a la Entidad demandada sin recibir contraprestación alguna. Es de indicar que el despacho a partir de allí cuenta los términos para el tema de **CADUCIDAD**, lo que indica que el tiempo máximo para presentar la demanda era hasta el día **12 de junio de 2014**, radicándose la misma el día **07 de marzo de 2014**,

siendo el criterio de la Jueza de 1ª Instancia que no había Caducidad y no estando llamada a prosperar esta excepción, y frente a las otras excepciones que propuso el demandado manifiesta que carecen de fundamento factico y jurídico, son de mera enunciación lo cual no son susceptibles de estudio para el despacho.(fls. 257 al 260 cuad. 1ª)

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpone recurso de reposición en subsidio de apelación, en **Audiencia Inicial el día 25 de marzo de 2014** argumentando el siguiente razonamiento:

Establece que el demandante está solicitando el pago en periodos de tiempo desde el **01 de octubre de 2011**, (octubre, noviembre y diciembre de 2011) al **12 de junio de 2012**, (enero, febrero, marzo, abril, mayo y 12 días del mes de junio de 2012), es desde ese tiempo en el que debe contabilizarse la caducidad. (Cd de audiencia fl.256 cuad. 1ª)

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer, en 2ª Instancia, de los recursos de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, y por ser el superior funcional de quien emite la decisión, **JUEZA TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL**.

CUESTIÓN PREVIA-IMPEDIMENTO

La Magistrada **NILCE BONILLA ESCOBAR**, mediante oficio radicado el 21 de junio 2017 (fl 15 C-2ª inst.), manifestó su impedimento de hacer parte de la Sala de decisión, con fundamento en el numeral 2º del artículo 141 del **CODIGO GENERAL DEL PROCESO**, teniendo en cuenta que fue la que profirió la decisión de 1ª instancia.

El numeral 2º del artículo 141 del **CODIGO GENERAL DEL PROCESO** prescribe:

Artículo 141. Causales de recusación.

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

2. **Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez,** su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente. (Se resalta).

La Sala encuentra fundada las razones esbozadas por la señora Magistrada, pues se advierte que conoció del presente asunto en instancia anterior, por cuanto fue quien profirió la sentencia de 1ª instancia, contra la cual se interpuso el recurso de apelación que ahora debe resolver esta Sala.

Así las cosas, se declara fundado el impedimento, razón por cual se le separará del conocimiento de la controversia de la referencia, a fin de velar por el principio de imparcialidad, que rige la administración de justicia.

PROBLEMA JURIDICO

El asunto en cuestión, se centra en decidir, si prospera la excepción previa de **CADUCIDAD**, planteada por el apoderado de la parte demandada, contemplada con el **artículo 164 numeral 2 literal d)** del **C.P.A.C.A** de la **Ley 1437 de 2011**, que le daría fin al proceso, o si por el contrario estaría en términos legales para presentar la demanda.

CASO CONCRETO

Revisada la actuación procesal, se tiene que el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, el día **28 de febrero de 2011**, celebró **convenio de asociación No. 410 de 2011**, para aunar esfuerzos y experiencia para la prestación de servicios en atención integral en centros de promoción social a **30**

adultos mayores en el Municipio de Villavicencio, con la **ASOCIACIÓN GERIÁTRICA SAN JOSÉ**, cuyo valor fue de **\$147.000.000**, (ciento cuarenta y siete millones de pesos m/te), el aporte del Municipio fue de **\$83.632.500** (ochenta y tres millones seiscientos treinta y dos mil quinientos pesos m/te), termino de duración de (7) siete meses.

El convenio finaliza el día **28 de septiembre de 2011** y la nueva contratación para el mismo se efectúa el **12 de junio de 2012**, y para los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2011, enero, febrero, marzo, abril, mayo y 12 días de junio de 2012, se continúan prestando los servicios de parte de la **ASOCIACION HOGAR GERIATRICO SAN JOSÉ**, a los **30 adultos mayores** en estado de cuidado por parte del Estado, sin que se hayan cancelado los valores de la prestación de los servicios por parte del Municipio de Villavicencio.(fl. 2 cuad 1ª)

El A-Quo en **Audiencia Inicial el día 25 de marzo de 2015** (fls. 257 al 260 cuad. 1ª) no acoge la excepción previa interpuesta por el apoderado de la parte demandada, en cuanto toma como fecha de caducidad el **12 de junio del 2012**, así mismo el demandante presenta solicitud de conciliación ante la **Procuraduría 94 Judicial I** el día **26 de septiembre de 2013**,(fls. 190 al 195 cuad. 1ª) faltándole **06 meses y 15 días** para que ocurriera el fenómeno de caducidad de la acción, y cuya constancia fue expedida el **18 de diciembre de 2013**,(fls. 196 al 197 cuad 1ª) es desde ese momento se empieza a correr los **06 meses y 15 días** que le hacían falta la parte actora para interponer la demanda, y cuyo término **venció el 03 de julio de 2014**, revisada la demanda se observa que fue radicada **el 07 de marzo de 2014** (fl. 217 cuad. 1ª), lo que indica el Juez de 1ª instancia que no da lugar a prosperar la excepción de caducidad interpuesta por el demandado ya que se presentó en términos legales.

La acción **IN REM VERSO** se ejercita mediante el medio de control de **REPARACION DIRECTA** y para efectuar el cómputo del término de caducidad de la referida acción resarcitoria, se tendrá en cuenta la fecha en la cual finalizó la prestación del servicio, por parte de la Entidad convocante **ASOCIACIÓN HOGAR GERIATRICO SAN JOSÉ**.

Al encontrarse acreditado que la prestación del servicio del Hogar Geriátrico San José, se produjo hasta el día **12 de junio del año 2012** y que la

solicitud de conciliación fue presentada el **26 de septiembre de 2013**, (fl. 190 al 195 cuad. 1ª) estima la Sala que en este asunto no ha operado el fenómeno de la **CADUCIDAD** de la acción, como quiera que el término de dos (2) dos años previsto en la Ley, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho – prestación de los servicios de la Entidad demandante.

El H. **CONSEJO DE ESTADO**, ha sostenido que en eventos donde se desconoce el cumplimiento de una norma imperativa como son las contractuales, se puede solicitar la pretensión por la acción **IN REM VERSO**.

“Dado que, en algunos eventos –especialmente cuando el daño causado proviene de la prestación de un servicio o el suministro de unos bienes, entre otros casos, sin que exista un contrato perfeccionado y legalizado de conformidad con las normas legales vigentes–, puede solicitarse la declaración de existencia del respectivo negocio jurídico, en ejercicio de la acción contractual, ha expresado la Sala, adicionalmente, que para efectos de establecer si procede dicha acción o la de reparación directa, debe establecerse si las partes, en la práctica, han recorrido o no la definición del tipo negocial, esto es, si la conducta realizada por ellas da lugar al surgimiento del contrato que aspiraron a celebrar. Si la respuesta es afirmativa, deberá concluirse que se cumplieron los requisitos previstos en la norma para declarar la existencia y eficacia del negocio, por lo cual la acción procedente será la acción contractual; si es negativa, dicha acción no podrá prosperar. En efecto, la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente”¹.

De igual modo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de unificación del 19 de diciembre de 2012, proferida dentro del expediente No. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24.897), con ponencia del Dr **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, precisó que es procedente las reclamaciones patrimoniales por la prestación de servicios sin que medie contrato alguno, en los casos que por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso*, de manera excepcional, dándose una de interpretación y aplicación restrictiva. Dijo:

(...)

“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la *actio de in rem verso*, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia⁷⁶ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 83177 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

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2013. Radicación número: 44001-23-31-000-2000-00704-01 (24168)

elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

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

(.....)

12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso* a juicio de la Sala serían entre otros los siguientes:

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, **que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* 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, derech**

o este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, **circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo,** sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación:

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

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la *actio de in rem verso*, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.²

Es decir que para este caso se debe tomar la caducidad desde el momento en que finalizó el servicio prestado por parte actora como es en este caso el **12 de junio de 2012**, y que al momento de presentar solicitud de conciliación no había caducado la acción.

Para este Juez colegiado, se **CONFIRMARÁ** la decisión proferida el 24 de julio de 2017, por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, en el sentido de **RECHAZAR** la demanda, por haber operado la **CADUCIDAD**.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por la Magistrada **NILCE BONILLA ESCOBAR**, en consecuencia, se le declara separada del conocimiento del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la audiencia inicial de fecha del **25 de marzo de 2015**, proferido por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual Rechazó la excepción previa de **CADUCIDAD**, contemplado en el artículo 164 numeral 2 literal i) del C.P.A.C.A de la Ley 1437 de 2011.

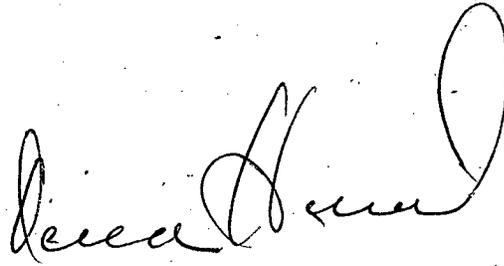
² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena, Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Radicación No. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897).

TERCERO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa **DESANOTACIÓN** en los respectivos libros.

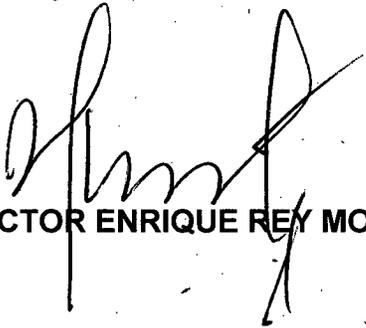
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha, según acta

No. 049.-



TERESA HERRERA ANDRADE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

NILCE BONILLA ESCOBAR

(Impedida)