

EXISTENCIA DEL NEGOCIO JURIDICO - El contrato estatal / CONTRATO ESTATAL - Solemnidad / SOLEMNIDAD DEL CONTRATO ESTATAL - Regulación normativa / INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURIDICO - Ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento

Por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, según lo disponen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, al señalar que tal es la forma que deben adoptar dichos actos para existir jurídicamente y quedar perfeccionados, es decir, para que sean válidos desde la perspectiva estrictamente formal (requisito ad solemnitatem o ad substantiam actus); siendo así, no tendría sentido, en principio, solicitar la declaración de existencia de un contrato que debe constar por escrito -a través de la acción contractual-. Por tal razón, el artículo 87 del C.C.A. debe ser interpretado en forma acorde con la estructura que informa la existencia y eficacia de los contratos del Estado.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 39 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 41 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 87

NOTA DE RELATORIA: En relación con la interpretación del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y el cumplimiento de los requisitos para concluir que el negocio jurídico existe, consultar sentencias de: 30 de noviembre de 2000, exp. 11895; 29 de enero de 1998, exp. 11099; 4 de marzo de 1991, exp. 5825 y 10 de marzo de 1997, exp. 10038.

DECLARATORIA DE EXISTENCIA DEL CONTRATO - Hipótesis. Supuestos previstos en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo / DECLARATORIA DE EXISTENCIA DEL CONTRATO - Celebrados con entidades estatales que no están sometidos al régimen de la Ley 80 de 1993 y cuyo negocio se rige por las normas del derecho privado / DECLARATORIA DE EXISTENCIA DEL CONTRATO - Sin formalidades plenas y los contratos de mínima cuantía

Ha precisado la Sala que una de las hipótesis que se ubica en el supuesto previsto por el artículo 87 del C.C.A. (declaratoria de existencia del contrato) es la relacionada con aquellos contratos que celebran las entidades estatales que no están sometidas al régimen de la Ley 80 de 1993 y cuyos negocios jurídicos se rigen - en cuanto a su formación y relación sustancial- por las normas del derecho privado, pudiendo, entonces, celebrar contratos verbales, es decir, no solemnes, cuya declaración de existencia puede deprecarse a través de la acción contractual. Otro de los supuestos previstos por la norma en cita, es el relacionado con los contratos sin formalidades plenas que contemplaba el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 (derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007) y los contratos de mínima cuantía de que tratan los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011, cuya existencia y eficacia no está determinada por la solemnidad prevista por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, de modo que la declaración de existencia de este tipo de negocios es posible obtenerla a través de la acción contractual.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 39 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 41 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 32 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 2 / LEY 1474 DE 2011 - ARTICULO 94 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 87

NOTA DE RELATORIA: En relación con declaratoria de existencia de los contratos que se rigen por las normas del derecho privado, los contratos sin formalidades plenas y los de mínima cuantía y la procedencia de la acción contractual, consultar sentencias de: 26 de mayo de 2010, exp. 29402 y 3 de octubre de 2012, exp. 26140.

DECLARATORIA DE EXISTENCIA DEL CONTRATO - Ausencia de prueba / IMPROCEDENCIA DE DECLARAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO - Ausencia de prueba

No hay prueba, o por lo menos no fue allegada al proceso, de que el Departamento de Casanare hubiera solicitado a Luz Marina Pérez Barrera una propuesta para la prestación de sus servicios profesionales y tampoco fue probado que la propuesta elaborada por la demandante hubiera sido entregada al Departamento, pues no se observa en el documento constancia alguna en tal sentido. Lo anterior descarta de plano la posibilidad de obtener la declaración de existencia del contrato de prestación de servicios, pues no existe el menor elemento de juicio que permita deducir que las partes recorrieron un camino tendiente a definir el negocio jurídico y, en ese sentido, para la Sala resulta claro que no surgió el contrato que, según la demanda, las partes aspiraron celebrar, de suerte que 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, más aún cuando se trata de un contrato que debía constar por escrito, con todas las formalidades que establecen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, por ser el Departamento de Casanare una de las entidades sujetas a dicha ley, según lo dispone el artículo 2 de la misma. Es de anotar que, si bien las pruebas aportadas al proceso indican que la gestión profesional adelantada por la demandante permitió que el Ministerio de Minas y Energía liquidara a favor del Departamento de Casanare la suma de \$2.887'307.306.00, tal circunstancia, por sí sola, no es suficiente para acceder al reconocimiento de honorarios a favor de la demandante, pues la cuantía de los mismos debió ser objeto de acuerdo entre las partes, a través de un contrato que, en este caso, se estima inexistente.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 2 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 39 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 41

INEXISTENCIA DEL CONTRATO - Improcedencia de reconocimiento de perjuicios económicos / APELANTE UNICO - Aplicación del principio de la no reformatio in pejus. El reconocimiento económico reconocido en primera instancia se mantendrá incólume

La Sala considera que no era procedente el reconocimiento económico efectuado en primera instancia; sin embargo, el fallo del Tribunal sólo fue recurrido por la parte actora, razón por la que, en virtud del principio de la “no reformatio in pejus”, la condena impuesta en primera instancia se mantendrá incólume y en esta instancia sólo se actualizará el valor de la misma para mantener el poder adquisitivo que se ha perdido con el paso de los años, con miras a lo cual se aplicará la siguiente fórmula: (...)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00239-01(21130)

Actor: LUZ MARINA PEREZ BARRERA

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Referencia: CONTRATOS

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, el 21 de junio de 2001, en cuya parte resolutive dispuso (fl. 123, C. Consejo):

“1. Se declara que el Departamento de Casanare debe reconocer a la accionante Luz Marina Pérez Barrera la suma de catorce millones cuatrocientos treinta y seis mil quinientos treinta y seis pesos con cincuenta y tres centavos (\$14'436.536.53) moneda corriente, a título de indemnización por los perjuicios que se le ocasionaren (sic) al no reconocérsele suma alguna por los servicios prestados al accionado, luego del acaecimiento de los hechos narrados a lo largo de este proveído.

“2.- Esta sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

“3.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda”.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.-

Mediante escrito radicado el 14 de abril de 2000 en el Tribunal Administrativo de Casanare, Luz Marina Pérez Barrera formuló demanda, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción contractual, consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, contra el departamento de Casanare, con el

fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcriben como aparecen en la demanda, fls. 3 y 4, C. 1):

“PRIMERA: Que entre mi poderdante y el Departamento de Casanare existió un contrato de prestación de servicios profesionales en los términos y de acuerdo con el acervo probatorio que se anexa al presente escrito, cuya debida y cumplida prestación no ha reconocido ni pagado la entidad demandada.

“SEGUNDA: Que el Departamento de Casanare incumplió el contrato de cuya declaración de existencia se trata, por no haber reconocido y pagado el valor de las prestaciones debidamente cumplidas, no obstante haber presentado el actor la cuenta de cobro correspondiente para su reconocimiento y pago.

“TERCERA: Que el Departamento de Casanare es administrativamente responsable del pago de honorarios profesionales que en la actualidad se le adeudan a la Doctora **LUZ MARINA PÉREZ BARRERA**, como contraprestación, por los servicios profesionales prestados en representación de tal entidad territorial ante el Ministerio de Minas y Energía y, por cuya virtud, se le reconoció al Departamento del Casanare la reliquidación de regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1.998, en cuantía que ascendió a DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS SEIS PESOS (\$2.887'307.306.00) M/cte.

“CUARTO: Que, en virtud de las declaraciones anteriores, se condene al Departamento de Casanare a pagar al actor, Doctora LUZ MARINA PÉREZ BARRERA o a quien represente sus derechos, la suma de dinero correspondiente al porcentaje que se acordó entre dichas partes, mediante propuesta escrita que el actor, personalmente, entregó al señor Gobernador, suma de dinero que será cuantificada en el correspondiente acápite del presente escrito...”.

2.- Hechos.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se pueden compendiar así:

2.1.- Mediante concepto del 15 de octubre de 1998, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado absolvió la consulta formulada por el Ministro de Minas y Energía sobre el alcance del párrafo tercero del artículo 49 de la Ley 141 de 1994, relacionado con los escalonamientos indicados en la norma como límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los departamentos productores. El Consejo de Estado señaló que tales escalonamientos no debían aplicarse a los

contratos relacionados con el campo o los campos que fueron declarados comerciales antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

2.2.- Con el fin de obtener el cumplimiento de lo dispuesto por la citada norma, a la luz de la interpretación hecha por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el Gobernador del Departamento de Casanare solicitó a la demandante la presentación de una propuesta para la prestación de sus servicios profesionales y, en tal virtud, Luz Marina Pérez Barrera dejó a consideración del Gobernador la oferta relacionada con la *“...asesoría, gestión y representación jurídica para la revisión, reliquidación de regalías y compensaciones provenientes de la Explotación (sic) de Hidrocarburos (sic) a favor del Departamento (sic), liquidados por el sistema de escalonamiento con el factor de precios o valores constantes por barril para cada uno de los períodos comprendidos entre los meses de Junio (sic) de 1.995 a Diciembre (sic) de 1.998...”*¹.

2.3.- De conformidad con la citada oferta, el Gobernador de Casanare, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, otorgó poder especial a Luz Marina Pérez Barrera para que, en nombre y representación del departamento, iniciara y llevara hasta su culminación los procedimientos tendientes a establecer y solicitar las reclamaciones por las liquidaciones, reliquidaciones y ajustes de las regalías que percibía la entidad territorial por la explotación de hidrocarburos, a precios constantes.

2.4.- En ejercicio del mandato conferido, la abogada Luz Marina Pérez Barrera, mediante escrito del 29 de marzo de 1999 - radicación 004991-, solicitó al Ministerio de Minas y Energía ordenar a la Dirección General de Hidrocarburos revisar las liquidaciones *“...por la producción de hidrocarburos...”* en el Departamento de Casanare, correspondientes al cuarto trimestre de 1998.

El Ministerio de Minas y Energía acogió la solicitud, efectuó la liquidación de ajuste, ordenó reconocer al Departamento de Casanare la suma de \$2.887'307.306 M/cte, así se lo comunicó (oficio del 22 de abril de 1999) y así se lo informó a la directora de Relaciones Externas de ECOPETROL (oficio del 20 de abril de 1999).

¹ Folio 5, C. 1.

2.5.- En virtud de lo anterior, el 4 de mayo de 1999 ECOPEPETROL giró a favor del Departamento de Casanare la suma de \$2.887'307.306 M/cte, lo cual demuestra el beneficio recibido por la entidad territorial, debido a la gestión profesional de la demandante.

2.6.- Mediante escrito del 27 de abril de 1999, Luz Marina Pérez Barrera informó al demandado los resultados de su gestión y, el 20 de mayo del mismo año, radicó en la Oficina Jurídica del departamento la cuenta de cobro de sus honorarios, equivalentes 10% (\$288'730.730.60) de los dineros recibidos por la entidad territorial como consecuencia de la liquidación de ajuste, esto de conformidad con la propuesta presentada al departamento.

3.- Fundamentos de derecho.-

La demanda invocó los artículos 2, 6, 83 y 124 de la Constitución Política, 135, 139 y 172 del C.C.A. y demás disposiciones concordantes y complementarias.

4.- La actuación procesal.-

Por auto del 4 de mayo de 2000, el Tribunal Administrativo de Casanare admitió la demanda y ordenó notificar personalmente la providencia al Gobernador del Casanare y al agente del Ministerio Público; asimismo, dispuso la fijación en lista del negocio y reconoció personería al apoderado de la parte demandante (fls. 50 y 51, C. 1).

4.1.- Dentro del término de fijación en lista y actuando por conducto de apoderado judicial, el Departamento de Casanare contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptando algunos de ellos como ciertos, otros como parcialmente ciertos y negando los demás.

Estructuró la defensa a través de las excepciones de fondo que denominó *"INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LA DEMANDANTE Y LA DEMANDADA"*, *"NO SE PUEDE DEMANDAR JUDICIALMENTE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO"* y *"COBRO DE LO NO DEBIDO"* (fls. 42 a 45, C. 1).

Como fundamento de los medios exceptivos, sostuvo que entre la demandante y la demandada no fue celebrado contrato alguno, pues no se cumplieron las formalidades que exige el ordenamiento jurídico para su existencia o para su validez; además, el acto jurídico inexistente no puede ser “...convalidado por la ratificación de las partes o por el Juez...” y, por lo mismo, no es posible solicitar la declaración de existencia de un contrato estatal a través del proceso contencioso administrativo. De lo anterior se sigue que la contraprestación que exige la demandante constituye un cobro de lo no debido, que no tiene fundamento en un contrato estatal (fls. 55 a 60, C. 1).

5.- Los alegatos de primera instancia.-

Mediante auto del 16 de noviembre de 2000, el Tribunal de primera instancia corrió traslado a las partes, para que alegaran de conclusión y al agente del Ministerio Público, para que emitiera su concepto.

5.1.- La demandante sostuvo que la apoderada de la entidad territorial confunde la *“Inexistencia de la relación contractual entre la demandante y la demandada”*² con el *“...hecho cierto de la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes en litigio, manifestada en tratos preliminares que, en cualquier caso, conllevó, inequívocamente...”*³ a que la demandante prestara un servicio por una contraprestación económica a cambio, lo que generó entre las partes el inicio de una *“...relación contractual que si bien es cierto no alcanzó a perfeccionarse, por no constar en un documento escrito; (sic) también es cierto que, el mismo motivo, jamás tendrá suficiente entidad jurídica para alcanzar a desconocer, o para declarar, como inexistente la referida prestación de servicios profesionales cumplida por la demandante...”*⁴.

Añadió que las pruebas que obran en el proceso son suficientes para concluir que entre las partes existió una manifestación de voluntades bilateral que fijó el contenido y alcance del negocio jurídico, con miras a producir efectos, pues luego de que la demandante presentara su oferta, el Gobernador de Casanare le confirió poder para actuar en nombre y representación de la entidad territorial y, a su turno, la demandante ejecutó el mandato conferido, todo lo cual conlleva a que en este caso se deba proteger la confianza legítima, la actuación de buena fe de la

² Folio 99, C. 1.

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

demandante y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (fls. 98 a 109, C. 1).

5.2.- La demandada solicitó declarar prósperas las excepciones formuladas, bajo la aducción de la inexistencia del vínculo contractual entre las partes en litigio (fls. 110 a 112, C. 1).

6.- La sentencia recurrida.-

Mediante fallo del 21 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo de Casanare puso fin a la controversia, en primera instancia, en la forma consignada al inicio de esta providencia.

Para llegar a lo anterior, el Tribunal sostuvo que debía tenerse por interpuesta la *actio in rem verso*, en lugar de la acción contractual, pues, si bien de los elementos de juicio allegados al proceso no se deduce la existencia de un contrato estatal, lo cierto es que existió una actuación que favoreció al departamento y que, de no ser reconocida, produciría un enriquecimiento sin causa a favor de este último.

Encontró probado que la demandante actuó a nombre del Departamento de Casanare ante el Ministerio de Minas y Energía, obteniendo que se revisara y enviara a Ecopetrol la liquidación ajustada a favor de la entidad territorial, por los meses de octubre a diciembre de 1998, por \$2.887'307.306.00 e, igualmente, a favor del municipio de Aguazul, por \$236'828.585, pese a que para este último no solicitó reliquidación alguna.

Por otra parte, precisó (se transcribe tal como aparece a folio 120, C. Consejo):

“Para solicitar como una de las pretensiones que la Corporación declare que existió un contrato de prestación de servicios entre la actora y el departamento de Casanare, se anexa no solamente el documento anteriormente citado (poder otorgado por el Gobernador del departamento, sin constancia de presentación personal), sino también una copia autenticada ante notario de la oferta que aparentemente la accionante entregó al señor gobernador, contentiva de las condiciones en que se celebraría el acuerdo. Sin embargo, no obra constancia alguna de las dependencias departamentales, ni que hubiese sido aceptada por el señor gobernador. La precariedad de las pruebas enunciadas hace que no se pueda predicar la validez de sus afirmaciones, en el sentido de que

se deben tener como prueba valedera de la existencia de un contrato de prestación de servicios de la demandante al accionado”.

Señaló que: *“Por no haberse agotado las instancias que determina la ley 80 de 1.993 y sus decretos reglamentarios no es dable ... acceder a declarar la existencia de un contrato estatal”* (folios 120 y 121, C. Consejo).

Con todo, el a quo estimó que se encuentra probada la existencia de una actuación a favor del Departamento de Casanare que favoreció sus intereses, por lo cual, en opinión del Tribunal, se trata de un *“...litigio indemnizatorio por enriquecimiento sin causa del accionado, por lo que debe efectuarse el pago a la demandante por los servicios prestados, ya que no existe justificación para negarse a ello”*.

Analizó la actuación desplegada por la demandante a favor del departamento y, bajo la aducción de la equidad, consideró que debía pagarse a aquélla el 0.5% del valor reconocido a favor de la entidad territorial como resultado de la liquidación de ajuste practicada por el Ministerio de Minas y Energía, es decir, la suma de \$14'436.536.53, suma determinada, según dice la sentencia recurrida, con base en la Resolución 01 de 1997 del Colegio Nacional de Abogados –CONALBOS- (fls. 113 a 123, C. Consejo).

7.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, con el fin de que se modifique la sentencia impugnada y, en su lugar, se acceda al *“...reconocimiento de las sumas que real y legalmente le corresponden a la Dra. LUZ MARINA PÉREZ BARRERA, por concepto de honorarios profesionales en su gestión administrativa realizada ante el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA...”* (fls. 151 y 152, C. Consejo).

Según el recurrente, dentro del proceso se encuentra probado que, entre las partes en litigio, existió un acuerdo de voluntades para que la abogada Luz Marina Pérez Barrera tramitara todo lo referente a la gestión para la revisión, reliquidación de regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos ante el Ministerio de Minas y Energía. Como consecuencia de lo anterior, el Gobernador departamental otorgó poder a la demandante, quien formuló la petición de reliquidación y obtuvo resultados favorables para la entidad territorial,

la cual recibió de ECOPETROL \$2.887'307.306.00, de modo que la profesional cumplió el objeto del mandato, pero la entidad demandada se sustrajo del pago de los honorarios.

Afirmó que la demandante suscribió un contrato de prestación de servicios con la entidad demandada (contrato 130 de 1999), del cual allegó copia con el escrito de sustentación del recurso:

“En mi entender el honorable profesional que inició la acción, teniendo en cuenta la fecha de firma del contrato dos (2) de julio de 1.999, la cual fue posterior a la realización de la gestión profesional de la demandante, consideró que no era pertinente hacer alusión al mismo; pero en mi concepto personal debió haberse presentado, para demostrar el establecimiento de la relación contractual” (fl. 142, C. Consejo).

La recurrente manifestó que, efectivamente, el Departamento de Casanare se enriqueció a expensas de la demandante, sin que mediara causa jurídica; sin embargo, expresó su inconformidad por el reconocimiento económico que realizó el Tribunal, el cual calificó de irrisorio, teniendo en cuenta que la demandante incurrió en elevados costos para realizar los trámites ante el Ministerio de Minas y Energía; además, señaló que otro profesional del derecho realizó una gestión similar a favor de la misma entidad territorial y obtuvo el pago de honorarios por valor de \$92'330.151.00 (fls. 133 a 154, C. Consejo).

8.- El trámite de la segunda instancia.-

Por auto del 12 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo de Casanare concedió el recurso de apelación interpuesto (fls. 127 y 128, C. Consejo) y, por auto del 1 de octubre de 2001, esta Corporación lo admitió.

Mediante providencia del 6 de noviembre de 2001, se corrió traslado a las partes, para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público, para que emitiera su concepto. La parte demandante fue la única que ejerció dicha facultad y, a tal efecto, reiteró los planteamientos expuestos al sustentar el recurso de apelación (fls. 202 a 223, C. Consejo).

CONSIDERACIONES

I. La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 21 de junio de 2001, por cuanto la cuantía del proceso fue estimada razonadamente en la suma de \$288'730.730.60. Para la época de interposición de la demanda⁵, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción relativa a contratos cuya cuantía excediera la suma de \$26'390.000.00⁶, monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

II.- Cuestión previa.-

Con el escrito de sustentación del recurso de apelación, la parte demandante allegó algunos documentos con miras a probar algunos de los supuestos de hecho de la demanda; no obstante, la Sala no los tendrá en cuenta, por cuanto fueron allegados de manera extemporánea y frente a ellos no tuvo oportunidad de pronunciarse la parte demandada.

III.- Análisis de la Sala.-

Advierte la Sala que el litigio fue distorsionado en el curso de la primera instancia, pues las pretensiones formuladas en la demanda, a través de la acción contractual, no fueron resueltas en la forma solicitada, debido a que el a quo entendió que la acción procedente era la de *in rem verso* por enriquecimiento sin justa causa y, en ese sentido, modificó por completo el *petitum*, bajo la aducción de estar interpretando la demanda y resolvió el debate sustancial accediendo a pretensiones que jamás fueron solicitadas por la demandante y frente a las cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse la parte demandada.

En efecto, tal como se puede observar al inicio de los antecedentes de esta providencia, las pretensiones de la demanda estuvieron orientadas, fundamentalmente, a obtener la declaración de existencia de un contrato estatal

⁵ 26 de junio de 1997.

⁶ Artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

celebrado entre la parte demandante y la demandada, a obtener la declaración de incumplimiento del mismo, el cual, según se afirma en la demanda, se perfeccionó entre las partes en litigio, y a obtener la condena al pago de los honorarios pactados a favor de la demandante a través del supuesto contrato; no obstante, el Tribunal consideró que no se hallaba acreditada la existencia del contrato y, por lo mismo, decidió analizar los supuestos de hecho a luz de la *actio in rem verso* por enriquecimiento sin justa causa, llegando a la conclusión de que el servicio profesional había sido prestado y que no había razón para negar el pago de los honorarios reclamados por la actora, aunque no en la proporción solicitada en la demanda, sino en la que, en su opinión y aduciendo los criterios de equidad, le correspondían conforme a la actividad desplegada como mandataria del Departamento de Casanare en la actuación administrativa adelantada ante el Ministerio de Minas y Energía.

Si bien la jurisprudencia de la Sala ha reconocido que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede interpretar la demanda y analizar los pedimentos a la luz de los supuestos de derecho que resulten aplicables, en este caso particular se considera que las súplicas de la demanda, de indudable estirpe contractual, no eran susceptibles de ser analizadas a través de la *actio in rem verso* (acción de devolución de la cosa), porque ésta sólo tiene naturaleza compensatoria y subsidiaria, no indemnizatoria como lo sostuvo el a quo, y ello supone que la aplicación de la figura del enriquecimiento sin causa, como fuente de obligaciones, no conduce a la indemnización de un daño, sino al restablecimiento de un detrimento patrimonial injustificado o que no tiene causa jurídica⁷.

En el sub iudice, la demanda pretende, precisamente, la indemnización de los perjuicios causados a partir de lo que, en opinión de la parte actora, constituye el incumplimiento de una obligación contractual, perjuicios que se hicieron consistir en el pago de los honorarios pactados entre las partes en litigio, según se afirma en la demanda, por la prestación de los servicios profesionales de Luz Marina Pérez Barrera; pero, no se formuló pretensión alguna tendiente a obtener la

⁷ En la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012 (exp. 24.897), la Sala precisó a este respecto: “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” (Subraya del texto original).

compensación o el restablecimiento en la proporción en que se vio empobrecido su patrimonio o enriquecido el del demandado, como consecuencia de la actividad desplegada por aquélla, en favor del Departamento de Casanare.

Lo anterior reviste capital importancia, en la medida en que la actora no acreditó que hubiera incurrido en gasto o erogación alguna que deba ser objeto de compensación bajo los criterios de equidad y justicia que informan la figura del no enriquecimiento a expensas de otro y, si bien su patrimonio pudo haber sufrido, en estricto sentido, un detrimento económico, porque no le ingresaron los honorarios que debieron ser la retribución de su gestión profesional, lo cual, desde luego, comporta un perjuicio, debe recordarse que, a través de la *actio in rem verso* sólo se puede obtener, eventualmente y de manera excepcional, la compensación de los gastos o las erogaciones efectuadas con ocasión de la prestación del servicio profesional a favor del Departamento de Casanare, mas no la indemnización de perjuicio alguno.

Por lo anterior, la ganancia que esperaba conseguir con la ejecución de un servicio, sólo puede ser el resultado de una indemnización derivada del incumplimiento de un vínculo contractual, en virtud del cual, se originaba el derecho de percibir la contraprestación en la cuantía reclamada y no podría tomarse como el resultado de una compensación o el restablecimiento del patrimonio de la demandante, por una parte, porque la demandante bien pudo haber prestado sus servicios renunciando a su ganancia o como un acto de mera beneficencia y, por otra parte, por cuanto ello se traduciría en el reconocimiento de una indemnización que sólo podría tener origen en el incumplimiento de una obligación contractual.

Así las cosas, las pretensiones debieron ser resueltas en la forma indicada en la demanda, resolviendo, en primer término, la pretensión atinente a la declaración de existencia del contrato de prestación de servicios.

IV. La prueba recaudada y las pretensiones de la demanda.-

1.- Para obtener la prosperidad de las pretensiones, la demandante allegó oportunamente al proceso copia auténtica de un documento suscrito por Luz Marina Pérez Barrera, dirigido al Gobernador de Casanare, el cual contiene la oferta para la prestación de los “...servicios profesionales de asesoría, gestión y

representación jurídica para la revisión, reliquidación de regalías y compensaciones provenientes de la Explotación (sic) de Hidrocarburos (sic) a favor del Departamento, liquidadas por el sistema de escalonamiento con el factor de precios y valores constantes por barril para cada uno de los periodos (sic) comprendidos entre los meses de Junio de 1.995 a Diciembre de 1.998...” (fls. 29 y 30, C. 1).

En la parte atinente al valor de la propuesta, dice: *“El valor de los honorarios a reconocer será un porcentaje equivalente al 10% de todo incremento o aumento de recursos que como consecuencia de la gestión ofrecida obtenga el Departamento de Casanare”* (fl. 30, C. 1); sin embargo, el escrito no tiene constancia de recibido por parte de la Gobernación de Casanare y, por lo mismo, la Sala carece de certeza acerca de la fecha de presentación del documento, del conocimiento que del mismo pudiera tener el Gobernador del departamento y de la aceptación de la propuesta allí contenida.

2.- Asimismo, allegó copia auténtica del poder otorgado por el Gobernador de Casanare a la abogada Luz Marina Pérez Barrera, el cual está dirigido al Ministro de Minas y Energía, para que esta última llevara hasta su culminación *“...los procedimientos tendientes a establecer y solicitar las reclamaciones por liquidaciones, reliquidaciones y ajustes de regalías, a precios constantes, que percibe el Departamento, por concepto de la producción de hidrocarburos”*. Es de anotar que, en este poder, no se observa nota de presentación personal del poderdante (fl. 37, C. 1).

3.- A folios 32 a 34 del cuaderno 1, se observa copia auténtica de la solicitud formulada al Ministerio de Minas y Energía por la abogada Luz Marina Pérez Barrera, quien allí actúa en representación del Departamento de Casanare, con miras a obtener la revisión de las liquidaciones efectuadas por la Dirección General de Hidrocarburos para el cuarto trimestre de 1998 y el pago de la diferencia, en cuantía de \$2.887'307.306.oo. La petición fue radicada en el Ministerio de Minas y Energía el 29 de marzo de 1999.

4.- La solicitud formulada por la apoderada del Departamento de Casanare fue estimada por el Ministerio de Minas y Energía. Así se desprende de la copia auténtica de la comunicación 06581 del 22 de abril de 1999, enviada por la Viceministra de Hidrocarburos a la abogada Luz Marina Pérez Barrera, en la cual

informa que la liquidación de ajuste de los meses de octubre a diciembre de 1998 arrojó un saldo, a favor del departamento, por \$2.887'307.306.00 y un saldo, a favor del municipio de Aguazul, por \$236'828.585.00. En tal sentido fue comunicada la decisión, además, a ECOPETROL (fls. 35 y 36, C. 1).

5.- En virtud de lo anterior, ECOPETROL transfirió al Departamento de Casanare la suma de \$2.887'307.306.00, el 4 de mayo de 1999, tal como se desprende de la certificación expedida por esa empresa (fls. 38 y 39, C. 1).

6.- El 20 de mayo de 1999, la abogada Luz Marina Pérez Barrera presentó al Departamento de Casanare la cuenta de cobro de los honorarios por su gestión profesional, por valor de \$288'730.730.60, equivalente al 10% del valor girado por ECOPETROL (fl. 42, C. 1).

Como sustento de lo anterior, la demandante solicitó declarar la existencia del contrato estatal que, según se afirma, se concretó entre ella y la demandada, el cual fundamenta el cobro de los honorarios profesionales reclamados.

Si bien el artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989 y por el artículo 32 de la ley 446 de 1998, contempla que *“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad...”*, lo cierto es que tal declaración no es procedente en todos los casos.

Por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, según lo disponen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, al señalar que tal es la forma que deben adoptar dichos actos para existir jurídicamente y quedar perfeccionados, es decir, para que sean válidos desde la perspectiva estrictamente formal (*requisito ad solemnitatem o ad substantiam actus*); siendo así, no tendría sentido, en principio, solicitar la declaración de existencia de un contrato que debe constar por escrito -a través de la acción contractual-.

Por tal razón, el artículo 87 del C.C.A. debe ser interpretado en forma acorde con la estructura que informa la existencia y eficacia de los contratos del Estado; por ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha interpretado la norma señalando 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 (...) 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....⁸ (subraya fuera del texto original).

Además, ha precisado la Sala que una de las hipótesis que se ubica en el supuesto previsto por el artículo 87 del C.C.A. (declaratoria de existencia del contrato) es la relacionada con aquellos contratos que celebran las entidades estatales que no están sometidas al régimen de la Ley 80 de 1993 y cuyos negocios jurídicos se rigen - en cuanto a su formación y relación sustancial- por las normas del derecho privado, pudiendo, entonces, celebrar contratos verbales, es decir, no solemnes, cuya declaración de existencia puede deprecarse a través de la acción contractual⁹.

Otro de los supuestos previstos por la norma en cita, es el relacionado con los contratos sin formalidades plenas que contemplaba el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 (derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007) y los contratos de mínima cuantía de que tratan los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011, cuya existencia y eficacia no está determinada por la solemnidad prevista por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993¹⁰, de modo que la declaración de existencia de este tipo de negocios es posible obtenerla a través de la acción contractual.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 30 de noviembre de 2000, expediente No. 11.895. En el mismo sentido ver sentencias del 29 de enero de 1998, expediente 11.099; sentencia del 4 de marzo de 1991, expediente 5825 y sentencia del 10 de marzo de 1997, expediente 10.038.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 29.402.

¹⁰ Ver a este respecto la reciente sentencia proferida por esta Sub Sección el 3 de octubre de 2012, exp. 26.140.

Analizados los elementos de juicio allegados al proceso, la Sala considera que la situación que se presenta en sub iudice, no hace procedente la declaración de existencia del contrato estatal.

No hay prueba, o por lo menos no fue allegada al proceso, de que el Departamento de Casanare hubiera solicitado a Luz Marina Pérez Barrera una propuesta para la prestación de sus servicios profesionales y tampoco fue probado que la propuesta elaborada por la demandante hubiera sido entregada al Departamento, pues no se observa en el documento constancia alguna en tal sentido (ver numeral 1 de estas consideraciones).

Lo anterior descarta de plano la posibilidad de obtener la declaración de existencia del contrato de prestación de servicios, pues no existe el menor elemento de juicio que permita deducir que las partes recorrieron un camino tendiente a definir el negocio jurídico y, en ese sentido, para la Sala resulta claro que no surgió el contrato que, según la demanda, las partes aspiraron celebrar, de suerte que 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, más aún cuando se trata de un contrato que debía constar por escrito, con todas las formalidades que establecen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, por ser el Departamento de Casanare una de las entidades sujetas a dicha ley, según lo dispone el artículo 2 de la misma.

Es de anotar que, si bien las pruebas aportadas al proceso indican que la gestión profesional adelantada por la demandante permitió que el Ministerio de Minas y Energía liquidara a favor del Departamento de Casanare la suma de \$2.887'307.306.00, tal circunstancia, por sí sola, no es suficiente para acceder al reconocimiento de honorarios a favor de la demandante, pues la cuantía de los mismos debió ser objeto de acuerdo entre las partes, a través de un contrato que, en este caso, se estima inexistente.

En las anteriores condiciones, la Sala considera que no era procedente el reconocimiento económico efectuado en primera instancia; sin embargo, el fallo del Tribunal sólo fue recurrido por la parte actora, razón por la que, en virtud del principio de la *"no reformatio in pejus"*, la condena impuesta en primera instancia se mantendrá incólume y en esta instancia sólo se actualizará el valor de la misma para mantener el poder adquisitivo que se ha perdido con el paso de los años, con

miras a lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$VF = S \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde:

VF = Valor final actualizado

S= Suma a actualizar

IF= Índice final de precios al consumidor certificado por el DANE para el mes de diciembre de 2012.

II= Índice inicial de precios al consumidor certificado por el DANE para la fecha en que fue proferida la sentencia de primera instancia -21 de junio de 2001-.

$$VF = \$14'436.536.53 \frac{111.82}{65.82}$$

$$VF= \$24'525.881.41$$

IV.- Costas.-

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- MODIFÍCASE el numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 21 de junio de 2001, el cual quedará así:

"1.- Se declara que el Departamento de Casanare debe reconocer a Luz Marina Pérez Barrera la suma de VEINTICUATRO MILLONES

QUINIENTOS VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (\$24'525.881.41) M/cte, por los servicios prestados al Departamento de Casanare”.

SEGUNDO.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda

TERCERO.- Para el cumplimiento del fallo, **DESE** aplicación a lo dispuesto por los artículos 177 y 178 del C.C.A.

CUARTO.- Expídase copia de la sentencia con destino a las partes, con las precisiones establecidas por el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO.- Sin condena en costas.

SEXTO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA