

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Ejecución de prestaciones sin contrato estatal. Acción procedente / DETERMINACION DEL OBJETO DEL CONTRATO - Acción contractual / DEFINICION DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA - Acción contractual / ACCION CONTRACTUAL - Determinación del objeto del contrato. Definición de las obligaciones del contratista

(...) la Sala estima que la acción de reparación directa ejercida en este caso en virtud de la actio de in rem verso resulta improcedente, por cuanto existe una incongruencia entre lo que aduce la parte actora en los diferentes momentos procesales surtidos a lo largo de este litigio y las pruebas arrojadas al proceso, concretamente con el contrato No. 038 de 1998, pues si bien se afirma que el señor Alfonso Linero Celedón habría tenido que realizar mayor cantidad de obra y contratar mano de obra adicional que estaba por fuera de lo convenido en el contrato No. 032 de 1998 –esto es la construcción de una “segunda torre de enfriamiento”–, lo cierto es que de la lectura del referido contrato puede precisarse que el objeto del mismo consistió en “ejecutar las obras de instalación de equipos de Aire Acondicionado para la Unidad Básica de la Clínica Santa Marta”, dentro de las cuales podría entenderse que se encuentra incluida la instalación de todo lo necesario para que el sistema de aire acondicionado funcionara en debida forma, interpretación que llevaría a concluir que las “dos torres de enfriamiento” también estarían contenidas dentro del objeto contratado, por manera que la discusión que plantea el actor con la demanda no deviene entonces de un ‘enriquecimiento sin causa’, sino de una controversia estrictamente contractual –contenida en un contrato estatal–, a propósito de la determinación y definición del alcance del objeto del contrato y la interpretación de las obligaciones asumidas por el contratista, por manera que el ejercicio de la acción de reparación directa resultó indebido, máxime si se tiene presente que la condición indispensable para que se abra paso la reparación que se deprecia debe consistir en la ausencia total de causa que pudiese servir de justificación o al menos de explicación al enriquecimiento que se pretende reprochar a la entidad demandada, asunto que de modo alguno se verifica en el presente caso, en el cual, muy por el contrario, si existe una causa evidente, jurídica, que serviría de título al aludido enriquecimiento cual es el contrato estatal celebrado entre las partes, acerca de cuya interpretación, alcance y ejecución giran realmente las controversias expuestas en la causa petendi de la demanda, pero sin que en el petitum se hubiere incluido pretensión alguna que pudiese permitirle al juez efectuar pronunciamientos, declaraciones y menos proferir condenas a partir de ese litigio que en realidad se revela de naturaleza contractual pero que equivocadamente se planteó como de reparación directa.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el enriquecimiento sin causa y la actio in rem verso, Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 21 de octubre de 2009, exp. 37243

FUENTE DEL DAÑO - Determina la acción procedente

Al respecto, ha sido abundante la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el sentido de precisar que en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional; de allí que si el debate fáctico y jurídico tiene origen en un contrato estatal, como sucede en este caso, la acción procedente será la de controversias contractuales, pues dicha acción se

encuentra instituida para declarar o la nulidad del contrato estatal o la de los actos contractuales por la vulneración del ordenamiento jurídico, o declarar la responsabilidad contractual o la revisión económica del contrato por el incumplimiento contractual y los hechos sobrevinientes que varían las circunstancias, respectivamente, etc., en los términos del artículo 87 del C.C.A.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 87

NOTA DE RELATORIA: Acerca de que la fuente del daño determina la acción procedente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de mayo de 2009, exp. 15652, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y 23 de abril de 2008, exp. 15906

ACTIO IN REM VERSO - Acción autónoma. Procedencia

Respecto de la actio in rem verso, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que dicha acción independiente y autónoma resulta procedente siempre que no exista un contrato estatal, porque cuando éste constituye, como en este caso, la fuente de una controversia, la ley prevé como acción pertinente la de controversias contractuales

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la actio in rem verso, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, exp. 35026, C.P. Enrique Gil Botero.

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION - Improcedencia del principio iura novit curia / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - No implica modificación de la causa petendi

Finalmente, la Sala estima necesario precisar que en el presente asunto resulta improcedente dar aplicación al principio iura novit curia, dado que la acción que fue incoada, así se hubiere denominado de reparación directa (en ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa), realmente no corresponde a las características que identifican a dicha acción, pues la misma tiene como finalidad la solución de controversias suscitadas en relación con un contrato estatal concebido en los términos establecidos por el Estatuto Contractual. Para la Sala resulta claro que la causa petendi de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, consiste en obtener la indemnización de los perjuicios irrogados al actor como consecuencia del “enriquecimiento sin causa generado por no reconocer y pagar los costos asumidos por el señor Alfonso Linero Celedón, quien de buena fe procedió al suministro de partes e instalación de equipos para dotar de aire acondicionado a la Unidad Básica la Clínica Santa Marta”. Así pues, resulta improcedente el análisis de la demanda en virtud de la acción contractual, toda vez que si bien en aplicación del principio iura novit curia corresponde al juez, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa petendi y menos aún del petitum, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas, habida consideración del acervo probatorio respecto del cual se puede inferir que la prestación realizada a cargo del actor se encuentra contenida en el contrato No. 032 de 1998.

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION - Sentencia inhibitoria

En consecuencia, la Sala encuentra que no se cumple con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción, Al, respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido: “Al efecto cabe tener en cuenta que esta Corporación ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es que la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia, sin perjuicio de que, como lo explica la doctrina, el juez cumpla con la obligación ‘de declarar la razón por la cual no puede proveer’. Finalmente, la Sala estima necesario precisar que habida cuenta de que en el presente asunto se proferirá un fallo inhibitorio, dicha circunstancia impide abordar el fondo de la litis y, por ende, efectuar el correspondiente estudio y análisis frente a las excepciones propuestas por la parte demandada, consistentes en la “falta de jurisdicción” de la Justicia de lo Contencioso Administrativa para conocer del presente proceso, en virtud de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de obra No. 32 de 1998 –origen y fundamento de la presente controversia-, “falta de legitimación en derecho para pedir” y “caducidad de la acción”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las consecuencias de una indebida escogencia de la acción, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 4 de julio de 2002, exp. 20746 y 28 de abril de 2010, exp. 17811.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil once (2011).

Radicación número: 47001-23-31-000-2001-00399-01(26758)

Actor: SOCIEDAD CUARTO FRIO

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el acta de prelación No. 040 aprobada en sesión del 9 de diciembre de 2004, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena, el 28 de noviembre de 2003, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones formuladas por el apoderado del I.S.S. en la contestación de la demanda.

“SEGUNDO: Declarar patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales I.S.S., por los perjuicios causados al establecimiento de comercio CUARTO FRIO y/o ALFONSO LINERO CELEDON con ocasión de la actuación de los funcionarios de la Seccional Magdalena relatada en la demanda.

“Condenar, en consecuencia, al I.S.S., al pago de la suma líquida de dinero de CIENTO UN MILLONES CIENTO SESENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/L (\$101'160.454.00), la cual refleja el monto del valor determinado como daño emergente actualizado conforme a la fórmula descrita en el punto 7 de la parte resolutive.

“TERCERO: Condenar en costas al I.S.S. según lo indicado en la parte motiva y acorde con lo estipulado por el C. de P. C.

“CUARTO: Negar las restantes pretensiones.

“QUINTO: Désele cumplimiento a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo”.

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- La demanda.

En escrito presentado el 18 de mayo de 2001, por intermedio de apoderado judicial, el señor Alfonso Linero Celedón interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Magdalena, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión del presunto *“enriquecimiento sin causa”* derivado del no reconocimiento y pago de los costos asumidos por el demandante, respecto del suministro de partes e instalación de equipos para dotar de aire acondicionado a la Unidad Básica de la Clínica Santa Marta.

Como consecuencia de la anterior declaración se solicitó que se accediera a las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: El Seguro Social - Seccional Magdalena es administrativamente responsable a causa del enriquecimiento sin causa generado por no reconocer y pagar los costos asumidos por el señor Alfonso Linero Celedón en representación del establecimiento de comercio denominado Cuarto Frio, quien de buena fe procedió al suministro de partes e instalación de equipos para dotar de aire acondicionado a la Unidad Básica de la Clínica Santa Marta generando un incremento patrimonial de la entidad pública demandada y un empobrecimiento correlativo del demandante.

“SEGUNDA: Condenar, en consecuencia, a el Seguro Social - Seccional Magdalena, como reparación del daño ocasionado, a pagar al actor o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material, objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de: (\$173'052.869¹), sin perjuicio de lo que resulte probado.

TERCERA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., y se reconocerán intereses desde la fecha de ocurrencia de los hechos, los que sucedieron a partir del 18 de mayo de 1999, hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso luego de ejecutoriada”.

Como **fundamentos de hecho de la demanda**, se narró que en virtud de la construcción de la Clínica Santa Marta, entre el Instituto de Seguros Sociales y el establecimiento de comercio denominado Cuarto Frio, se suscribió el contrato de obra No. 032 de 1998, cuyo objeto consistió en “[e]jecutar las obras de instalación de equipos de aire acondicionado que fueron suministrados por las empresas”.

Sostuvo el demandante que el día 28 de julio de 1998 se suscribió el acta de iniciación de obra, en la cual se dejó constancia de que la instalación del sistema de aires acondicionados requería la realización de obras adicionales y contratar mano de obra que no había sido incluida dentro del contrato inicial; tales obras adicionales fueron ejecutadas por un valor de \$ 8'500.000, pero no fueron recibidas ni canceladas por el ISS.

Afirmó que en el acta de iniciación de obra se había hecho referencia a la instalación de “torres de enfriamiento”, pero únicamente se había contratado el suministro de una torre, motivo por el cual el Comité de obra ordenó suministrar e instalar la segunda torre de enfriamiento por valor de \$ 62'640.000, con el compromiso de la elaboración posterior del respectivo contrato escrito.

Agregó que tanto el Gerente Administrativo, como los interventores de obra tuvieron conocimiento de la realización de la aludida torre de enfriamiento, no obstante lo cual nunca se solicitó la suspensión de la ejecución de la obra que no estaba contratada.

Indicó que una vez desarrollado y finalizado el objeto contractual inicial a cargo de la firma Cuarto Frio, el accionante presentó las facturas correspondientes el 18 de mayo de 1999 y solicitó la suscripción de un contrato que incluyera las obras realizadas y no incluidas en el contrato No. 032/98, las cuales eran: i) factura No. 0781-99 por la suma de \$ 8'500.000; ii) factura No. 0783-99 por el monto de \$62'640.000 y iii) factura No. 0872-99, por el valor de \$ 5'995.407; sin embargo “*ni se reciben las obras, ni se cancelan la inversión (sic) que están es estos momentos usufructuando*”, circunstancia que generaba *per se* un incremento en el patrimonio del ISS y un empobrecimiento correlativo del demandante.

Señaló que ante la negativa del Instituto de Seguros Sociales para recibir las obras ya mencionadas, el actor solicitó como prueba anticipada, la práctica de una inspección judicial con la presencia de peritos en el sitio donde se encuentra la obra, la cual fue decretada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta y se practicó el día 18 de noviembre de 1999.

¹ Monto que supera el legalmente exigido para que el proceso acceda a segunda instancia ante esta Corporación, el cual para la fecha de interposición de la demanda (18 de mayo de 2001), era de \$ 26'390.000.00 (Decreto 597 de 1988).

Añadió que el día 21 de marzo de 2000 presentó una solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial No. 43 de Santa Martha, la cual fue declarada fallida a través de acta de fecha 20 de junio del 2000, dado que la parte convocada –ISS–, no se hizo presente.

Señaló, finalmente, que el día 3 de marzo de 2001 las partes suscribieron un nuevo contrato de obra, cuyo objeto consistió en el mantenimiento correctivo y preventivo del sistema de aire acondicionado de la segunda planta de la Clínica Santa Marta, motivo por el cual sostuvo que era un *“hecho insólito que se contrate el mantenimiento y puesta en funcionamiento de un equipo que aún el instituto no ha recibido y cancelado y que actualmente está disfrutando para el normal desarrollo de la clínica”* (fls. 3 a 11 C. 1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Magdalena, a través de providencia de fecha 27 de julio de 2001, decisión que se notificó en debida forma (fls. 51, 53 C. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda y se opuso a las pretensiones consagradas en ella; como razones de su defensa se limitó a manifestar que correspondía a la parte actora probar los hechos a los cuales alude la demanda; como excepciones propuso las que denominó: *“Falta de legitimación en derecho para pedir”, “falta de jurisdicción”* y *“caducidad de la acción”*.

Respecto de la primera excepción manifestó que de acuerdo con el ordenamiento jurídico, para acreditar la existencia de un contrato estatal resultaba necesario que el mismo se hubiese realizado por escrito y, comoquiera que en el presente caso el presunto contrato adicional al cual alude el actor nunca se celebró, ni mucho menos con esa solemnidad, había lugar a declarar la prosperidad de dicha excepción.

En relación con la segunda excepción, sostuvo que en el contrato inicial No. 032 de 1998 se estipuló una cláusula compromisoria, en virtud de la cual se estableció que las controversias suscitadas con ocasión del contrato debían dirimirse ante la jurisdicción arbitral, razón por la cual la Jurisdicción de los Contencioso Administrativo carece de jurisdicción para abordar el estudio del presente asunto.

En cuanto a la última excepción propuesta, sostuvo que la presente acción se encontraba caducada, toda vez que el plazo de ejecución del contrato No. 032 de 16 de junio de 1998 era de 60 días, motivo por el cual el plazo legal de los dos años finalizaba el 16 de agosto de 2000 y, comoquiera que la demanda se interpuso el 18 de mayo de 2001, se imponía concluir que la interposición de la misma resultaba extemporánea (fls. 55 a 58 C. 1).

1.3.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencia proferida el 3 de septiembre de 2001 y fracasada la etapa conciliatoria, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, el 22 de julio de 2003 (fls. 77, 150 C. 1).

Durante la respectiva etapa procesal, la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 165 C. 1).

La parte actora señaló que a partir del material probatorio allegado había lugar a concluir respecto de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada *“a causa del enriquecimiento injusto generado de la omisión en su deber de reconocer y pagar los costos absolutamente necesarios para el funcionamiento de la obra contratada y asumidos por el señor Alonso Linero Celedón, representante del establecimiento Cuarto Frio”*.

A ello agregó que el ISS, a pesar de contar con un diseño que le mostraba la necesidad de la construcción de dos torres para el enfriamiento de la unidad básica de la Clínica Santa Marta, no contrató lo necesario para lograr el objeto general de esa contratación; dicha situación fue puesta en conocimiento de los comités de obra, los cuales ordenaron de manera informal que se procediera a la instalación de la segunda torre y que con posterioridad se iba a realizar la orden de suministro y pago, sin que hasta la fecha se hubiere dado cumplimiento a dichos compromisos, lo cual constituía un enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad demandada (fls. 155 a 164 C. 1).

1.4.- La sentencia consultada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Magdalena profirió sentencia el 28 de noviembre de 2003, oportunidad en la cual condenó a la entidad pública demandada al pago de los montos transcritos al inicio de esta sentencia.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia puso de presente que de conformidad con el acervo probatorio recaudado en el proceso, había lugar a concluir acerca de la responsabilidad de la entidad demandada respecto del daño por cuya indemnización se demandó, comoquiera que se probó que el señor Alfonso Linero Celedón, propietario del establecimiento de comercio “Cuarto Frio”, procedió al suministro e instalación de un sistema de aire acondicionado en una clínica del ISS en la ciudad de Santa Marta, el cual era necesario para el funcionamiento la Unidad Básica de ese centro de salud; sin embargo la entidad demandada se negó a reconocer el valor de su costo. En ese sentido, el Tribunal *a quo* expuso las siguientes consideraciones:

“El hecho dañoso, consiste, se reitera, en autorizar verbalmente el implemento de un equipo, sin contratar su adquisición y eludir la cancelación de su costo, que en el presente asunto se encuentra demostrado, conducta de los funcionarios del ISS que a juicio del Tribunal, si bien resultó perjudicial para los intereses económicos del demandante, lo cierto es que comporta o representa la solución de hecho o saneamiento fáctico que quisieron efectuar a la falencia de no haber contratado la compra-venta de las dos (2) torres de enfriamiento tal como estaban diseñadas para el buen funcionamiento del sistema de aire acondicionado de la Unidad Básica con la cual se pretendía, a su vez, mejorar el servicio de salud.

“Innegable resulta que la actuación del ISS a través de los funcionarios de la Seccional Magdalena –Gerente Administrativo e Interventor–, es el origen o base del perjuicio que se predica ocasionado y que en suma su no reconocimiento representa un enriquecimiento sin causa para la

entidad demandada y un detrimento para el demandante sin que medie obligación constitucional o legal para ello". (fls 187 a 203 C. Ppal.).

1.5.- El trámite del grado jurisdiccional de consulta.

El Instituto de Seguro Social interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, el cual fue concedido ante esta Corporación mediante proveído de fecha 29 de enero de 2004 (fl. 207 C. Ppal.).

No obstante, dicho recurso de apelación fue declarado desierto mediante auto calendado el 14 de mayo de 2004, dado que la entidad demandada no sustentó la impugnación formulada, por tal motivo el Magistrado Sustanciador de la época dispuso en esa misma providencia el trámite correspondiente al grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de primera instancia y, consiguientemente, dio traslado a las partes por el término común de 5 días para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual se guardó silencio (fl. 220 C. Ppal.).

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 28 de noviembre de 2003, mediante la cual se declaró la responsabilidad de la entidad pública demandada y se la condenó al pago de las cantidades transcritas al inicio de esta sentencia.

2.1.- Las pruebas recaudadas en el expediente.

Dentro de la respectiva etapa y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron, en el proceso, los siguientes elementos probatorios:

- A folio 12 del cuaderno 1, obra original del certificado de matrícula mercantil, expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta en el cual se hizo constar que el señor Alfonso Rafael Linero Celedón es propietario del establecimiento de comercio denominado "Cuarto Frio", cuya actividad consiste en la venta e instalación de aires acondicionados, así como en el mantenimiento y reparación de éstos.

- A folio 15 del cuaderno 1, se encuentra la diligencia judicial practicada como prueba anticipada con intervención de perito, la cual fue solicitada por el señor Alfonso Linero Celedón y decretada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, respecto de cuya realización resulta pertinente transcribir los siguientes apartes:

"En este estado de la diligencia la suscrita juez, le hace conocer el objeto de la inspección judicial o informándole sobre el primer punto de la parte interesada, a lo cual el perito respondió: Se trata de informar sobre la operación y funcionamiento de los equipos de aire acondicionado, tipo central, operación condensación por agua. Dos equipos de 170 toneladas de refrigeración (TR), marca páramo que debe operar con dos torres de enfriamiento, operando en series. Función de las torres, la cual permite el enfriamiento del agua a través del sistema que circula a través del sistema de condensación del equipo en sí enfriada por decantación a través de la torre. Resumen: para que el equipo en mención opere al 100% es necesario la operación de este con las dos torres que en este

momento se encuentran instaladas. De lo contrario el equipo no operaría en forma normal puesto que las presiones se elevarían pasando el rango normalmente permitido, haciendo que los compresores se bloqueen o sufran daños en su estructura mecánica interior, como partiduras internas. Dejo rendido mi dictamen”.

- Originales de las cuentas de cobro Nos. 0782-99, 0783-99, 0781-99, presentadas por el señor Alfonso Linero Celedón al Instituto de Seguros Sociales - Seccional Magdalena “[p]or concepto de mayores cantidades de obra realizadas en el desarrollo del contrato No. 032-98 del 16 de junio de 1998 y no incluidas en las actas de recibo de obra del contrato”; dichas facturas ascienden a la suma de \$ 77'099.407 (fls. 32 a 35 C. 1).

- Copia auténtica del contrato de obra pública No. 032 de 16 de junio de 1998, suscrito entre el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Magdalena y el señor Rafael Linero Celedón, del cual resulta pertinente transcribir los siguientes apartes:

“PRIMERA: OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL MAGDALENA a ejecutar las obras de instalación de equipos de Aire Acondicionado para la Unidad Básica de la Clínica Santa Marta, conforme a los siguientes ítem y valores:

Descripción	Unidad	Cantidad	Valor unitario	Valor total
1 Ducto en lámina galvanizada	Kgs	3000	6'415	19'245.000
Aislamiento	Mts	450	11'725	5'276.250
<u>2 SISTEMA TUBERIA AGUA FRIA CHILLER NO. 1</u>				
TUBERIA DE 8' ACERO SCH40				
Con aislamiento	Mts	68	252.497	17'169.796
Tubería de 6' acero con aislamiento	Mts	120	181,306	21'756.720
Tubería de 6' acero con aislamiento	Mts	120	181,306	21'756.720
Tubería de 3' PVC RDE 21	Mts	12	36'925	443.100
Tubería 2:2/2 PVC RDE 21	Mts	8	28.179	225.360
Tubería de 2' PVC RDE 21	Mts	120	26.511	3'181.320
Tubería 1 ½ PVC RDE 21	Mts	50	22.236	1'111.800
Tubería de 1 ¼ PVC RDE 21	Mts	40	20.066	802.640
SISTEMA DE TUBERIA AGUA FRIA CHILLER NO. 1				
Tubería de 8' acero SCH40	Mts	220	252.497	15'149.820
SISTEMA DE TUBERIA AGUA FRIA CHILLER No. 2				
Tubería 8' acero	Mts	220	252.497	55'549.349
Tubería 2 ½' PVC RDE	Mts	110	28.170	3'098.700
Tubería de 1 1/4 ' PVC	Mts	90	20.066	1'805.940
<u>SISTEMA DE TUBERIAS</u>				

CONDENSACION CHILLER NO. 2				
Tubería de 8' acero SCH40	Mts	40	252.49 7	10'099.880
4 TUBERIA DE COBRE				
De 1 ½'	Mts	83	15.012	1'245.996
De 1 3/8'	Mts	83	22.208	199.872
De 2'	Mts	9	28.549	256.941
5 Válvulas de globo				
De 4'	Und	2	332.00 0	664.000
6 Válvulas de cheque				
De 4'	Und	2	415.00 0	830.000
7 Filtros absolutos				
Al 90%	Und	12	265.00 0	3.180.000
Al 60%	Und	12	215.00 0	2.580.000
8 LIMPIEZA Y ENJUAGUE DE SISTEMAS DE AGUA				
Limpieza sistema de agua de arranque	Glb	1	1.850. 000	1.850.000
9 Balance aire en conductos de suministro	Glb	1	1.950. 000	1.950.000
INSTALACION				
Instalación de lo aquí propuesto	Glb.	1	6.293. 000	6.293.000
Iva 16%				27'834.476
TOTAL OFERTA				201'799,95 1

Para lo cual suministrará todos los materiales y equipos y mano de obra necesarios en los términos que se señalan en este contrato y conforme a las especificaciones y detalles presentados en su propuesta del 26 de mayo de 1998, la cual forma parte integrante del presente contrato. El INSTITUTO se reserva, si lo considera necesario, el derecho a suministrar al Contratista algunos materiales para la ejecución de la obra cuyo valor será descontado de la propuesta de acuerdo a los precios unitarios vigentes en el mercado. SEGUNDA: EL VALOR.- El valor total del contrato asciende a la suma de DOSCIENTOS UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$201'799.951,00), Mcte. Incluido el IVA. Dicho valor cubre la totalidad de los costos, gastos, administración, imprevistos y utilidades del CONTRATISTA a causa de la ejecución de los trabajos que corresponden al uso cuidadoso de la propuesta de alcance de la obra, pero el valor final será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas y recibidas a satisfacción por el INSTITUTO por los precios unitarios pactados. Asimismo EL CONTRATISTA renunciará a cualquier tipo de reajuste, compensación, indemnización o reclamación que resulte de cualquier dificultad y eventualidad durante el desarrollo de la obra. TERCERA: PLAZO.- EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar la obra dentro de los sesenta (60) días

calendario contados a partir de la entrega al contratista de los equipos a instalar, previa acta de iniciación de la obra y entrega de anticipo. CUARTA: FORMA DE PAGO.- EL INSTITUTO se compromete a pagar al contratista el valor indicado en la cláusula anterior así: a) un anticipo equivalente al 50% del valor del contrato, por la suma de CIENTO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$100'891.975,00), b) El saldo equivalente al cincuenta (50%) del valor del contrato restante, se pagará mediante cuentas de cobro parciales y actas mensuales de avance de obra realmente ejecutada y recibida a satisfacción por el Instituto con el visto bueno de la interventoría (...). VIGESIMA SEGUNDA: ARBITRAMIENTO.- Las diferencias por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación que no puedan resolverse directamente entre las partes o a través de cualesquiera de los mecanismos extraprocesales previstos en la ley se someterán a decisión de árbitros. El arbitramento será en derecho, los árbitros serán tres (3) a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del Tribunal de Arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia. Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido si lo fuere necesario para la producción del respectivo laudo” (Negrillas adicionales).

- Copia íntegra y auténtica del contrato adicional del 16 de septiembre de 1998, mediante el cual **se amplió la vigencia del negocio jurídico inicial**, hasta el 8 de noviembre de 1998 (fl. 63 C. 1). - A folios 72 a 75 del cuaderno 1, se encuentran copias auténticas del recibo de pago del impuesto de timbre del contrato No. 032 de 1998 y de la póliza única de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales del referido contrato.

- Copia auténtica del acta de 20 de junio de 2000, por medio de la cual la Procuraduría Delegada No. 43 de Santa Marta declaró fallida la solicitud de conciliación prejudicial elevada por el señor Alfonso Linero Celedón, toda vez que el representante judicial del Instituto de Seguros Sociales no compareció (fl. 29 C. 1).

- Dictamen rendido dentro del presente proceso por un Ingeniero Electricista y un Técnico en Refrigeración, con fecha 30 de mayo de 2003, en el cual se consignó la siguiente información:

“(...).

“Enfriamiento por Shiller: Está compuesto por tres sistemas de tubería así: a) la tubería que se encuentra dentro de los barrex, b) la tubería de la torre de enfriamiento y c) la tubería que transmite el agua fría a las manejadoras.

El sistema de tubería se encuentra en los dos (2) barrex está compuesto por un tubo de hierro de doce o más pulgadas, dependiendo de la capacidad de refrigeración requerida, lleno de agua, el cual aloja varios tubos de cobre de menor diámetro que portan elementos refrigerantes, en este caso gas freón 2.2. los otros dos sistemas de tubería constan de un solo tubo cada uno llenos de agua.

“(...).

“De no existir la torre de enfriamiento, el proceso no se podría llevar a cabo con un 100% de eficiencia sin producir recalentamientos peligrosos en los compresores que les ocasionarían daños permanentes. Por lo tanto, la presencia de la torre de enfriamiento en un equipo de refrigeración de esta naturaleza es condición sine qua non para el buen funcionamiento del sistema.

Vista ya la importancia que tienen las torres de enfriamiento en todo este proceso, nos permitimos hacer referencia a sus especificaciones técnicas conforme al diseño realizado por la firma Estec.

Las torres de enfriamiento tienen las siguientes especificaciones de construcción:

- *Tipo inducido, en contra flujo, para trabajo a la intemperie.*
- *Estructura y paneles construidos en fibra de vidrio reforzada, particionada en múltiples segmentos para facilitar el acceso del agua al relleno.*
- *Tanque de agua construido en fibra de vidrio reforzada, con entrada, salida, desagüe por sobre nivel, drenaje y alimentación por flotador ajustable y filtro de salida hacia bomba.*

Cubrimiento del Sistema de Aire Acondicionado.

Shiller 1.

El schiller No. 1 cubre las siguientes áreas:

- *Medicina interna de hombres*
- *Medicina interna de mujeres*
- *Laboratorio clínico*
- *Observación urgencias adultos*
- *Observación urgencias pediatría*
- *Consultorio de urgencias*
- *Sala de espera*
- *Rayos X*
- *Quirófano de urgencias*

Shiller No. 2

- *UCI*
- *Maternidad*
- *Tocofanos*
- *Sala de partos*
- *Sala de recuperación*
- *Sala de puerperio*
- *Sala de trabajo de parto*
- *Cinco (5) quirófanos*
- *Observación postquirúrgica*

De la lista de áreas de cubrimiento de los dos (2) sistemas de acondicionamiento de aire propuesto por Estec se puede observar que en ambos existen áreas en donde no puede faltar el enfriamiento del aire.

Por lo tanto es criterio de los peritos que los dos (2) sistemas de enfriamiento deben funcionar simultáneamente a fin de lograr la cobertura total para la cual fueron diseñados, además que equipo como los rayos x y áreas como el laboratorio clínico y el quirófano de emergencia en el primer piso y la unidad de cuidados intensivos, entre otros, localizados en el primer piso deben trabajar a temperaturas adecuadas.

“No se pudo establecer el tiempo durante el cual funcionó este sistema, pero en la actualidad ambos se encuentran fuera de servicio, es decir, no opera ninguna de las torres de enfriamiento como tampoco la red hidráulica.

“Las torres de enfriamiento se encuentran actualmente fuera de servicio por falta de mantenimiento oportuno en su momento, tanto correctivo como preventivo”. (fls. 135 a 139 C. 1).

A través de auto de fecha 4 de junio de 2003, el Magistrado Conductor del proceso en primera instancia dio traslado del anterior dictamen a las partes, no obstante guardaron silencio (fl. 141 C. 1).

- Testimonio rendido en este proceso por el señor Frank Enrique Cuao Sánchez, quien respecto de los hechos a los cuales alude la demanda, manifestó:

“PREGUNTADO: Díganos si en virtud de ese conocimiento del objeto del establecimiento Cuarto Frio qué conocimientos tiene acerca de los trabajos que ese establecimiento realizó a favor del ISS de esta Seccional, especialmente en la Clínica Santa Marta. CONTESTO: En ese año de la instalación de equipos por la firma Cuarto Frio en el ISS Santa Marta me encontraba realizando un contrato de gases medicinales para la Clínica. En estas actas se especificaban los alcances del trabajo, los cambios en la obra, los trabajos a ejecutar y los próximos a realizar. En estas reuniones acudían entre otros interventoría, gerencia administrativa, el doctor César Russo, el contratista de la Planta Eléctrica y yo como instalador de la red de gases medicinales. De esta forma nos empapábamos cada uno de los contratistas de los avances o dificultades de la obra. PREGUNTADO. Ya que dice que por la asistencia suya a esas reuniones se conocían los pormenores de la ejecución de los restantes contratos, indique al despacho lo conocido por Usted con respecto a la instalación de los equipos de aire acondicionado que hacía el establecimiento de comercio Cuarto Frio. CONTESTO: Inicialmente tengo entendido se contrató la instalación del sistema de aire acondicionado para zonas de urgencias, laboratorios, banco de sangre y hospitalización; pero se encontraba otra unidad enfriadora de agua que fue adquirida por el Seguro y esta alimentaría la zona de cirugías, partos, UCI y zona administrativa nueva, pero para ello requería de otra torre de enfriamiento y ésta fue instalada por Cuarto Frio durante el período de instalación del primer equipo. En todas las reuniones siempre se ventiló que era necesaria la instalación de otra torre. PREGUNTADO: Diga si efectivamente le consta que por el establecimiento Cuarto Frio se hiciese la colocación de los equipos en mención y si además sabe si estos fueron cancelados de forma total o parcial por el ISS. CONTESTO: No conozco la parte económica del contrato, pero sí los instalaron y arrancaron durante el tiempo del

contrato o sea el contrato fue real. PREGUNTADO: Ha tenido conocimiento del porqué el ISS se niega a cancelar tales equipos. CONTESTO: No sé. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que en dichas reuniones coincidía Usted también con el contratista Cuarto Frio, sabe Usted o escuchó en esas reuniones si al señor Alfonso Linero Celedón se le dio la orden de instalación de otra torre diferente a la de su contratación. CONTESTO: Estoy seguro que sí puesto que el solo hecho de realizar obras civiles como son las bases y anclajes para la instalación de la torre fueron hechas por un contratista que asistía a dichas actas técnicas. Sí me consta que se le dio la orden de construir la otra torre”.

- Finalmente, la Sala encuentra que varios de los documentos que fueron aportados por el demandante al expediente con el propósito de ser valorados como prueba se hallan en copia simple, circunstancia que impide asignarles merito probatorio alguno² e imposibilita la elaboración de un juicio valorativo respecto de los hechos de la demanda como lo pretende el actor.

² Toda vez que de conformidad con lo previsto por el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, los documentos pueden aportarse al proceso en originales o en copias, las cuales pueden consistir en su transcripción o reproducción mecánica y, según el artículo 254 del mismo Código, las copias tienen el mismo valor del original en los siguientes casos: 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y 3. Cuando sean compulsadas del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público –obviamente el original- es decir aquel que es expedido por funcionario público, en ejercicio de su cargo o con su intervención, se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C.de P.C.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 252 del C. de P. C., ya referido, el documento privado se reputa auténtico: *i)* cuando ha sido reconocido por el juez o notario o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; *ii)* cuando ha sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; *iii)* cuando se encuentra reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o en copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; *iv)* cuando se ha declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y *v)* cuando se ha aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tacha de falso.

Ahora bien, la Ley 446 en su artículo 11 otorgó autenticidad a los documentos privados que fueren aportados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, sin la exigencia de la presentación personal o autenticación, salvo lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros. Igual sentido contiene el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, modificadorio del artículo 252 del C. de P. C., disposición que ya existía en el Decreto-ley 2651 de 1991, artículo 25, cuestiones todas que deben entenderse relacionadas, claro está, con los documentos que se aporten en original. Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, sentencias del 28 de abril del 2010, Exp. 17.995 y del 18 de febrero de ese mismo año, Exp. 18.006, entre muchas otras.

2.2.- Caso concreto.

Tal y como se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, en el *sub judice* pretende el demandante que el Instituto de Seguro Social sea declarado patrimonialmente responsable por los perjuicios morales y materiales que se habrían causado debido al *“enriquecimiento sin causa generado por no reconocer y pagar los costos asumidos por el señor Alfonso Linero Celedón, en representación del establecimiento de comercio denominado Cuarto Frio, quien de buena fe procedió al suministro de partes e instalación de equipos para dotar de aire acondicionado a la Unidad Básica la Clínica Santa Marta generado un incremento patrimonial de la entidad pública y un empobrecimiento correlativo del demandante”*.

Sobre el particular, la Sala estima que la acción de reparación directa ejercida en este caso en virtud de la *actio de in rem verso*³ resulta improcedente, por cuanto existe una incongruencia entre lo que aduce la parte actora en los diferentes momentos procesales surtidos a lo largo de este litigio y las pruebas arrojadas al proceso, concretamente con el contrato No. 038 de 1998, pues si bien se afirma que el señor Alfonso Linero Celedón habría tenido que realizar mayor cantidad de obra y contratar mano de obra adicional que estaba por fuera de lo convenido en el contrato No. 032 de 1998 –esto es la construcción de una *“segunda torre de enfriamiento”*–, lo cierto es que de la lectura del referido contrato puede precisarse que el objeto del mismo consistió en *“ejecutar las obras de instalación de equipos de Aire Acondicionado para la Unidad Básica de la Clínica Santa Marta”*, dentro de las cuales podría entenderse que se encuentra incluida la instalación de todo lo necesario para que el sistema de aire acondicionado funcionara en debida forma, interpretación que llevaría a concluir que las *“dos torres de enfriamiento”* también estarían contenidas dentro del objeto contratado, por manera que la discusión que plantea el actor con la demanda no deviene entonces de un *‘enriquecimiento sin causa’*, sino de una controversia estrictamente contractual –contenida en un contrato estatal–, a propósito de la determinación y definición del alcance del objeto del contrato y la interpretación de las obligaciones asumidas por el contratista, por manera que el ejercicio de la acción de reparación directa resultó indebido, máxime si se tiene presente que la condición indispensable para que se abra paso la reparación que se depreca debe consistir en la ausencia total de causa que pudiere servir de justificación o al menos de explicación al

³ En reciente pronunciamiento la Sala se pronunció acerca del contenido y el alcance de la teoría del enriquecimiento sin causa, para lo cual dejó claro que se trataba de una fuente autónoma de las obligaciones que se presenta en aquellos eventos en los cuales, **sin existir un acto jurídico** o hecho ilícito como tal, existe un patrimonio que se enriquece a causa de otro que en la misma proporción se empobrece de manera injustificada, razón por la cual, la consecuencia jurídica de este hecho jurídico es la necesidad de compensar los patrimonios involucrados.

Así las cosas, una vez acreditados los presupuestos que den lugar a la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, la consecuencia jurídica correspondiente, la cual se puede hacer valer a través de la *actio de in rem verso* consiste en el restablecimiento del equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos. Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 21 de octubre de 2009, Exp. 37.243.

enriquecimiento que se pretende reprochar a la entidad demandada, asunto que de modo alguno se verifica en el presente caso, en el cual, muy por el contrario, si existe una causa evidente, jurídica, que serviría de título al aludido enriquecimiento cual es el contrato estatal celebrado entre las partes, acerca de cuya interpretación, alcance y ejecución giran realmente las controversias expuestas en la causa *petendi* de la demanda, pero sin que en el *petitum* se hubiere incluido pretensión alguna que pudiese permitirle al juez efectuar pronunciamientos, declaraciones y menos proferir condenas a partir de ese litigio que en realidad se revela de naturaleza contractual pero que equivocadamente se planteó como de reparación directa.

Al respecto, ha sido abundante la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el sentido de precisar que en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional; de allí que si el debate fáctico y jurídico tiene origen en un contrato estatal, como sucede en este caso, la acción procedente será la de controversias contractuales, pues dicha acción se encuentra instituida para declarar o la nulidad del contrato estatal o la de los actos contractuales por la vulneración del ordenamiento jurídico, o declarar la responsabilidad contractual o la revisión económica del contrato por **el incumplimiento contractual** y los hechos sobrevinientes que varían las circunstancias, respectivamente, etc., en los términos del artículo 87 del C.C.A.⁴.

Así las cosas, resulta completamente claro que el daño cuya *“indemnización”* pretende la parte actora deviene de una controversia contractual, presuntamente derivada de la decisión –o mejor– de la negativa del ente demandado a reconocer y pagar al actor el valor de la mayor cantidad de obra que habría tenido que realizar para la instalación de *“una segunda torre de enfriamiento”*, que habría sido necesaria para el funcionamiento del sistema de aire acondicionado en la clínica del Seguro Social de Santa Marta, sin que tal negación pueda ni deba entenderse como un enriquecimiento sin causa, pues tal controversia se derivó de un contrato estatal, frente al cual debió ejercerse la acción procedente.

De manera que no es posible enmarcar la reclamación derivada de esa controversia dentro de la acción de reparación directa, en virtud de la *actio in rem verso*, toda vez que –se insiste–, existe negocio jurídico donde se encuentra contenida dicha prestación a cargo del hoy demandante, sin que se observe dentro del proceso contrato adicional y/o modificación alguna que hubiere excluido expresamente dicha obligación.

Resulta importante reiterar que la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., está concebida, entre otras, para demandar la reparación del daño derivado de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

Respecto de la *actio in rem verso*, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que dicha acción independiente y autónoma resulta procedente siempre que no

⁴ En tal sentido pueden consultarse, entre muchas otras decisiones, la sentencia de 13 de mayo de 2009, exp. 15.652. M.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 15.906.

exista un contrato estatal, porque cuando éste constituye, como en este caso, la fuente de una controversia, la ley prevé como acción pertinente la de controversias contractuales. Al respecto se ha señalado:

“2.3. La acción in rem verso en materia contencioso administrativa.

El medio idóneo, aceptado doctrinal y jurisprudencialmente, para invocar la ocurrencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa es la acción de in rem verso⁵ –cuyos orígenes se hallan en el derecho romano-, de naturaleza subsidiaria, establecida y estatuida para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia con miras a que se restablezca el equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos.

“(…).

La acción mencionada tiene una serie de características que, a continuación, se exponen:

Es de naturaleza subsidiaria, esto significa que sólo es procedente siempre y cuando el demandante no cuente con ningún otro tipo de acción para pretender el restablecimiento patrimonial deprecado⁶.

En directa relación con lo anterior, la acción tiene el rasgo de excepcional, dado que el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado) no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el artículo 1494 del Código Civil.

Se trata de una acción única y exclusivamente de rango compensatorio (a diferencia de las acciones de reparación directa y contractual), es decir, a través de la misma no se puede pretender la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que el contenido y alcance de la misma se circunscribe al monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado, que debe corresponder (correlativamente) al aminoramiento que padeció el demandante.

Por consiguiente, según esta nota distintiva, las pretensiones deben estar limitadas al monto del enriquecimiento patrimonial, sin que sea viable formular peticiones distintas al aseguramiento de dicho equilibrio. Lo anterior, como quiera que, tal y como se precisó en el acápite anterior de esta providencia, la citada fuente de las obligaciones se refiere al derecho que le asiste a la parte empobrecida –que al haber actuado de buena fe tanto en los tratos preliminares como en la ejecución de las obras o del servicio por fuera del ámbito contractual–, de ser al menos compensada en el monto en que su patrimonio fue aminorado.

⁵ “Loc. Lat. Acción para la devolución de la cosa.

“La misma tiene por objeto no permitir a una persona enriquecerse sin causa legítima, a costa de otra.” CABANELLAS, Guillermo “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo I, Pág. 122.

⁶ “La doctrina y jurisprudencia francesas se inclinan por la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento, de modo que cuando el empobrecido puede accionar con una acción nacida de un contrato, cuasi contrato, responsabilidad civil o de la propia ley, no le cabe el recurso a aquella acción...” DIEZ – PICASO, Luis y GULLON, Antonio “Sistema de Derecho Civil”, Ed. Tecnos, pág. 580.

Al respecto, la Sala sostuvo:

“No obstante lo anterior, la Sala en sentencia de 7 de junio de 2007, Expediente 14669, modificó su postura y fijó su criterio en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa, determinando que su naturaleza es eminentemente compensatoria y no indemnizatoria pues no se trata de pretender la reparación de un perjuicio o daño sino de restablecer el equilibrio del patrimonio que se vio afectado o empobrecido, para el demandante, en el mismo monto en que se enriqueció, sin causa jurídica, el patrimonio del demandado, razón para que el restablecimiento tan solo genere la compensación del empobrecido, en consecuencia, no proceden pretensiones de otra índole como lo son el pago de las utilidades o frutos civiles del capital pues ello conllevaría a desnaturalizar la teoría del enriquecimiento sin causa y a dar a la actio de in rem verso un alcance que desborda las pretensiones que le son propias.

“(…).

“En este orden de ideas fuerza concluir que en el presente caso no se configuran estos dos elementos de la teoría del enriquecimiento sin causa, consistentes en el enriquecimiento de un patrimonio y el correlativo empobrecimiento del otro, toda vez que la situación de hecho no generó un enriquecimiento en el patrimonio de la entidad pública demandada, como tampoco un empobrecimiento en el patrimonio del particular que suministró los medicamentos, de una parte, porque su valor fue satisfecho por la Administración y de otra, porque en virtud de la citada teoría no hay lugar a una indemnización de perjuicios que comportaría la reparación integral, sino a una compensación lo cual descarta, de plano, tanto el derecho del particular a reclamar intereses sobre el capital tardíamente cancelado, como la obligación del ente público de cancelarlos.”

“Concluye la Sala que en el caso examinado no procede el pago de los intereses reclamados por la parte actora, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que denegó la pretensión formulada en este sentido, pero por diferentes razones.”⁷

En consecuencia, la acción in rem verso (actio de in rem verso) no puede ser equiparada a la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. –esta última de naturaleza indemnizatoria-

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 15662, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁸ “El Enriquecimiento injusto se diferencia de la responsabilidad subjetiva en que ésta exige la comisión de un acto ilícito como antecedente inexcusable del deber de indemnizar; y el enriquecimiento injusto se diferencia de la responsabilidad subjetiva y de la objetiva en que una y otra forma dan lugar a la imputabilidad y a la consiguiente indemnización ateniéndose tan sólo al daño experimentado por la víctima, al margen por completo de que haya proporcionado o no ventajas al responsable.” DIEZ – PICASO, Luis y DE LA CAMARA, Manuel Ob. Cit., pág. 31.

Se trata, como ya se mencionó de una acción de naturaleza autónoma e independiente⁹, dirigida, precisamente, a retrotraer los efectos que produjo una situación de traslado patrimonial injustificado, motivo por el cual no es posible, en sede de su ejercicio, formular algún tipo de pretensión de carácter indemnizatorio, sino que, por el contrario, su procedencia se basa en el exclusivo reconocimiento de una situación que se encuentra fuera de la órbita contractual o extracontractual, que amerita la adopción, por parte del juez competente, de una medida netamente compensatoria.^{10,11} (Negrillas adicionales).

Por lo tanto, en el caso *sub exámine*, aunque la parte actora dijo ejercer, nominalmente, la acción de reparación directa, lo cierto es que del contenido de los hechos, de las pretensiones de la demanda y de la *causa petendi* de la misma se advierte que en realidad lo que se pretende es el reconocimiento y pago de unas obras que se encuentran contenidas en el contrato No. 032 de 1998, sin que –reitera la Sala-, el actor hubiera aportado contrato adicional y/o modificación alguna a dicho contrato del cual se pudiera inferir que tales obras realizadas habrían sido excluidas de forma expresa del aludido contrato, por manera que desde el punto de vista material, la acción que debió interponerse, se insiste, era la de controversias contractuales.

En este orden de ideas, debe entenderse que la acción que debió ejercer el actor debió ser la de controversias contractuales, en tanto que no es posible discutir, por vía de la *actio in rem verso*, el reconocimiento económico causado por la ejecución de una prestación, cuando existe de por medio un contrato en los términos previstos por la ley, es decir, cuando su fuente es estrictamente contractual.

Finalmente, la Sala estima necesario precisar que en el presente asunto resulta improcedente dar aplicación al principio *iura novit curia*, dado que la acción que fue incoada, así se hubiere denominado de reparación directa (en ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa), realmente no corresponde a las características que identifican a dicha acción, pues la misma tiene como finalidad

⁹ “La sentencia emanada de la Corte de Casación francesa de fecha 5 de junio de 1892 marca un hito en el tema que nos ocupa, por cuanto, por primera vez, se consagra la acción de enriquecimiento sin causa como autónoma, no sólo del principio general sino ajeno a la doctrina cuasicontractual.

“El caso planteado ante la Corte contempla la pretensión de un vehículo de un vendedor de abonos a un arrendatario insolvente, de reclamar el cobro de ellos al propietario del campo que se benefició con la cosecha; la resolución se inclina por la afirmativa aceptando la virtualidad de la acción *in rem verso* como mecanismo técnico adecuado para restablecer el equilibrio quebrado.

“El fallo declara que esta acción deriva del principio que prohíbe enriquecerse a costa de otro...”
AMEAL, Oscar “Enriquecimiento sin causa, subsidiariedad o autonomía de la acción”, en “RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL TERCER MILENIO – Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 1067.

¹⁰ Art. 206.- “Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. **Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial.**” (negrillas adicionales).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, Exp. 35.026, M.P. Enrique Gil Botero.

la solución de controversias suscitadas en relación con un contrato estatal concebido en los términos establecidos por el Estatuto Contractual.

Para la Sala resulta claro que la causa *petendi* de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, consiste en obtener la indemnización de los perjuicios irrogados al actor como consecuencia del “**enriquecimiento sin causa** generado por no reconocer y pagar los costos asumidos por el señor Alfonso Linero Celedón, quien de buena fe procedió al suministro de partes e instalación de equipos para dotar de aire acondicionado a la Unidad Básica la Clínica Santa Marta”. Así pues, resulta improcedente el análisis de la demanda en virtud de la acción contractual, toda vez que si bien en aplicación del principio *iura novit curia* corresponde al juez, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa *petendi* y menos aún del *petitum*, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas, habida consideración del acervo probatorio respecto del cual se puede inferir que la prestación realizada a cargo del actor se encuentra contenida en el contrato No. 032 de 1998.

En consecuencia, la Sala encuentra que no se cumple con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción, Al, respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido¹²:

“Al efecto cabe tener en cuenta que esta Corporación ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es que la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia¹³, sin perjuicio de que, como lo explica la doctrina, el juez cumpla con la obligación ‘de declarar la razón por la cual no puede proveer’¹⁴.”

Finalmente, la Sala estima necesario precisar que habida cuenta de que en el presente asunto se proferirá un fallo inhibitorio, dicha circunstancia impide abordar el fondo de la litis y, por ende, efectuar el correspondiente estudio y análisis frente a las excepciones propuestas por la parte demandada, consistentes en la “falta de jurisdicción” de la Justicia de lo Contencioso Administrativo para conocer del presente proceso, en virtud de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de obra No. 32 de 1998 –origen y fundamento de la presente controversia-, “falta de legitimación en derecho para pedir” y “caducidad de la acción”.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 28 de noviembre de 2003 y en su lugar se dispone:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 17.811.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 20746 del 4 de julio de 2002.

¹⁴ José Chiovenda, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Reus S.A., Madrid. 1977; tomo I, Págs. 125 y 126.

1. Inhíbese la Sala para resolver de fondo el asunto sometido a su conocimiento por indebida escogencia de la acción.

2. Devuélvase el remanente de lo consignado para gastos del proceso.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ