**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Adecuación de la acción - Deber del juez**

Por averiguado se tiene que es deber del juez, en el marco de su autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción. Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la *causa petendi* y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda. Siendo esto así, de la lectura integral del libelo contractual le sea reconocido *causa petendi* y los fundamentos jurídicos en el *sub judice* se verifica que, pese a que la demanda dijo acudir a la acción de reparación directa, lo verdaderamente pretendido por el accionante es que se le cancelen los dineros por la tenencia de los equipos de cómputo que la ESEAN mantuvo luego de darse por terminado unilateralmente el contrato ESAN-SAF-CBS-048-08 y su ADICIÓN No.1, en razón a lo cual el trámite no puede ser otro que el correspondiente a la acción contractual, toda vez que es la acción idónea en el derecho administrativo colombiano para ventilar las controversias surgidas de las relaciones contractuales del Estado, tal como se presentó en el caso de autos.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Alcance**

La de controversias contractuales, conforme lo establecido en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, no es una acción instituida en el contencioso administrativo con un contenido normativo único, por el contrario, de la lectura de dicho artículo fácil es deducir que se trata de una verdadera vía procesal de contenido pluripretensional, o lo que es lo mismo, que cobija toda la variedad de situaciones problemáticas que hipotéticamente pueden tener lugar en el ámbito de las relaciones contractuales…Súmese al anterior recuento el que bajo el contexto del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el legislador conservó las notas características del medio de control de controversias contractuales, dando continuidad, con ello, al desarrollo histórico del que se ha dado cuenta en el texto en cita y que no es otra cosa que el de concebir bajo una misma vía procesal (de las controversias contractuales) la posibilidad de discutir ante el Juez Administrativo las diversas vicisitudes jurídicas que pueden originarse en una relación contractual.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Concepto - Elementos esenciales**

El Acto Administrativo se define como “*toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos”.* Sus elementos se concretan en: es un acto positivo, una manifestación positiva expresa, concreta o específica de la administración. Tiene un carácter unilateral, es decir, es una manifestación de voluntad unilateral de la administración donde no hay un consentimiento del administrado en su producción, y en la que en todo caso debe respetarse el derecho al debido proceso del destinatario. Es una expresión de voluntad que se sujeta al principio de legalidad. Esa manifestación de voluntad positiva y unilateral puede provenir tanto de los órganos que hacen parte del poder ejecutivo así como de aquellos que no siendo parte de ésta rama ejercen ése tipo de funciones. El poder decisorio de la manifestación de voluntad, se concreta en la potencialidad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas a partir de su contenido…Así, la declaración de voluntad indefectiblemente ha de estar encaminada a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, esto es, a la producción de efectos jurídicos o de lo contrario no podría ser considerado como un acto administrativo. Luego, sí lo que ocurre por ejemplo en un determinado asunto es que se celebra un contrato de obra en desarrollo del cual la contratista le pide a la entidad contratante que le pague uno de los ítems ejecutados al precio inicialmente convenido y ésta mediante un acto niega dicha petición al percatarse de que éste excede en demasía el precio del mercado, modificando con ello su situación jurídica, es evidente que en ésta hipótesis dicho acto se constituye en un verdadero acto administrativo, pues contiene un poder decisorio de la administración que modifica un derecho subjetivo de la contratista.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Principio de legalidad - Presunción de legalidad**

Ya en anteriores oportunidades ésta Sala había tenido la oportunidad de señalar que conforme a los artículos 2°, 209 y 365 del texto constitucional, la actividad del Estado debe estar encaminada, de un lado, al servicio de los asociados y a la promoción de la prevalencia de los intereses generales y, de otro, a garantizar la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos. Este objeto de la actividad de la Administración comprende múltiples facetas pero en todo caso, sin importar cuál de ellas se trate, su actuación supone la existencia de un acto administrativo, pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad aquella que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros…En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad…Así las cosas, se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01591-01 (57378)**

**Actor: PC COM S.A.**

**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - E.S.E ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

**Contenido: Descriptor:** Se revoca la sentencia de primera instancia y se niegan las pretensiones de la demanda. **Restrictor:** Posición unificada de la Sala Plena del Consejo de Estado frente a la *actio de in rem verso* – Adecuación de la acción - Alcance de la acción relativa a controversias contractuales y su marco de pretensiones - Del incumplimiento contractual y sus vicisitudes - Elementos esenciales del acto administrativo - Principio de legalidad y presunción de legalidad de los actos administrativos – No se demandaron los actos administrativos por los cuales la administración ya había resuelto la situación jurídica del demandante.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de septiembre de 2015, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca[[1]](#footnote-1), mediante la cual decidió inhibirse para proferir un pronunciamiento de fondo.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda y su reforma**

El 15 de septiembre de 2010[[2]](#footnote-2), la sociedad PC COM S.A., por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa contra La Nación – Ministerio de la Protección Social y la E.S.E. Antonio Nariño en Liquidación, en donde solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“****PRIMERA.*** *Declarar que* ***PC COM S.A.****, entre el 4 de octubre de 2008 y el 31 de marzo de 2010, sufrió un detrimento patrimonial injusto como consecuencia de la tenencia de los equipos que entregó a la* ***ESEAN*** *en virtud del contrato de arrendamiento de equipos de cómputo “CONTRATO ESAN-SAF-CBS-048-08*” *y su “ADICIÓN No. 1”, y que esta última no le restituyó una vez que decretó la terminación unilateral de dicho contrato.*

***SEGUNDA.*** *Declarar que como el valor por la tenencia –por parte de la* ***ESEAN****- de los equipos mencionados en la pretensión anterior entre el 4 de octubre de 2008 y el 31 de marzo de 2010 no pueden ser pagados bajo la órbita contractual, toda vez que el “CONTRATO ESAN-SAF-CBS-048-08*” *y su “ADICIÓN No. 1” fue terminado unilateralmente por la entidad demandada, dicha entidad ha recibido –a costa del patrimonio de la demandante- un enriquecimiento o incremento patrimonial injusto.*

***TERCERA.*** *Declarar que como la* ***ESEAN*** *recibió un incremento patrimonial injusto que menoscabó el patrimonio de* ***PC COM S.A.****, dicha entidad está obligada a reembolsarle a ésta el incremento patrimonial recibido (…).*

***CUARTA.*** *Condenar a la* ***ESEAN****, a pagar a* ***PC COM S.A.****, las sumas de dinero mencionadas en la pretensión tercera anterior.*

***QUINTA.*** *Condenar a la* ***ESEAN*** *a pagar las costas de este proceso.*

***SEXTO.*** *Que se ordene a la demandada dar aplicación a los mandatos contemplados en los artículos 176 a 178 del C.C.A.”*

**2. Hechos de la demanda**

Como sustento de lo anterior, el actor refirió los siguientes hechos:

PC COM S.A., es una sociedad constituida desde el 4 de mayo de 1998 que tiene por objeto social el arrendamiento de equipos de cómputo.

En el año 2008 dicha sociedad y la E.S.E. Antonio Nariño –en adelante ESEAN- celebraron el contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08, por un valor de $250.000.000 y por un plazo de 6 meses, o sea hasta el 30 de junio de 2008.

Posteriormente, las partes celebraron una adición al mencionado contrato por un valor de $225.000.000, y por un plazo de cinco (5) meses a partir del 1º de julio de 2008.

Afirmó la parte actora, que durante el término de ejecución de este último contrato y de su adición, la ESEAN no cumplió con las obligaciones a su cargo, comoquiera que no canceló una sola de las cuentas por concepto de arrendamiento de equipos.

Adujo, que en plena ejecución del contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08 y su adición, el Ministerio de la Protección Social mediante Decreto 3870 de 3 de octubre de 2008, suprimió la ESEAN y ordenó su liquidación. De modo, que para adelantar dicha liquidación el Ministerio celebró un contrato de prestación de servicios con el Consorcio Liquidación ESE Antonio Nariño” integrado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –Fiduagraria S.A.- Fiduciaria La Previsora S.A.

Anotó, que el señor Álvaro Eduardo Atencia Martínez representante del Consorcio Liquidación ESE Antonio Nariño, reconoció el 3 de octubre de 2008 ante el Notario Primero del Círculo de Bogotá un documento denominado “PODER GENERAL LIQUIDACIÓN ESE ANTONIO NARIÑO”, en que se otorgaba como su nombre lo indica, un poder general al señor Reynel Fernando Bedoya Rodríguez para que adelantara los actos encaminados a liquidar la ESEAN.

Enfatizó la parte actora, que con fundamento en lo anterior, el señor Reynel Fernando Bedoya Rodríguez mediante comunicación de 4 de octubre de 2008 dio por terminado de manera unilateral el contrato ESAN-SAF-CBS-045-08 y su adición No.1.

Arguyó la parte demandante, que todas las obligaciones derivadas del contrato y su adición fueron ejecutadas en su integridad hasta la fecha de terminación unilateral. Pese a ello, la ESEAN no pagó el arrendamiento de los equipos durante el término de duración de dicho contrato ni el de su adición.

Finalmente, hizo énfasis en que después de terminado el contrato de arrendamiento de los dispositivos de cómputo, la ESEAN se ha negado a reintegrar a PC COM S.A., gran parte de los equipos que recibió con fundamento en el contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08, y por ende dicha situación ha generado un incremento patrimonial injustificado para la parte demandada menoscabando el patrimonio de la sociedad demandante.

En consecuencia, la parte demandada está obligada a reembolsarle a la demandante el incremento patrimonial recibido, que corresponde a las sumas que PC COM S.A., percibía usualmente por el arrendamiento de los equipos de cómputo que desde el 4 de octubre de 2008 (fecha en la que se terminó el contrato unilateralmente) y hasta el 31 de marzo de 2010 la convocada se ha negado a restituir.

**3. El trámite procesal**

Por auto de 21 de octubre de 2010[[3]](#footnote-3), fue admitida la demanda por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y notificada la parte demandada, el asunto se fijó en lista.

La parte demandada (E.S.E. Antonio Nariño en Liquidación) presentó contestación por escrito de 1 de marzo de 2011[[4]](#footnote-4), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, alegando en su defensa lo siguiente:

Las pretensiones expuestas por el demandante carecen de sustento factico y jurídico, esencialmente por que la ESE no tuvo ni usufructuó de manera ilegal los equipos enunciados en la demanda, pues, conforme a lo dispuesto en el Decreto 3870 de 2008, el Gobierno Nacional dispuso la liquidación de la ESE Antonio Nariño, sometiéndose ésta a un régimen jurídico especial, razón por la cual los bienes propiedad de terceros que se encontraban en poder de la ESE intervenida, debían surtir como en todo proceso liquidatorio el trámite de reclamación y reconocimiento.

Sostuvo, que las decisiones adoptadas por el liquidador se encuentran contenidas en las Resoluciones Nos. 064 de 26 de febrero de 2009, 415 de 27 de mayo de 2009 (para los bienes muebles – equipos de cómputo) reclamados oportunamente; y la Resoluciones Nos. 630 de 31 de agosto de 2009 y 743 de 29 de octubre de 2009 (para los bienes muebles – equipos de cómputo) reclamados extemporáneamente.

Como consecuencia de lo anterior, refirió que los bienes excluidos de la masa que fueron reconocidos en las Resoluciones Nos. 064, 415, 630 y 743 de 2009, fueron reintegrados al reclamante PC COM S.A. en los términos establecidos por la normatividad del proceso liquidatorio.

Finalmente propuso como excepciones, las siguientes:

a. Inepta demanda: Lo pretendido por la parte demandante es evidentemente controvertir las decisiones adoptadas por el liquidador de la ESEAN en las Resoluciones Nos. 064, 415, 630 y 743 de 2009. Sin embargo, dichas resoluciones[[5]](#footnote-5) son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, y por ende la acción adecuada para debatirlas en sede judicial es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

b. Caducidad de la acción: Como lo pretendido en el fondo del asunto, es controvertir la legalidad de las Resoluciones Nos. 064, 415, 630 y 743 de 2009, el término para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento conforme al artículo 136 del C.C.A., era de cuatro (4) meses.

c. Improcedencia de la acción por inexistencia de daño antijurídico: Mientras el acto administrativo al que se refiere la parte demandante subsista como un acto en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio, amparado por la presunción de legalidad, no puede predicarse la existencia de un daño antijurídico.

d. Inexistencia de enriquecimiento sin causa: El no reconocimiento de un crédito reclamado a causa de falencias probatorias que no permitían dar certeza sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible o la negligencia del acreedor demandante, no constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la administración.

e. Inexistencia de error, omisión o un hecho contrario a la ley, los actos administrativos expedidos por el liquidador se soportan en el principio de legalidad: Las causales de rechazo contenidas en las Resoluciones Nos. 069 y 630 de 2009, fueron de índole legal y contractual toda vez que el acreedor no pudo probar la propiedad de los bienes reclamados.

Después de decretar y practicar pruebas[[6]](#footnote-6), se corrió traslado[[7]](#footnote-7) a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por las partes demandante y demandada, quienes mediante memoriales de 21 de septiembre de 2015, reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, respectivamente[[8]](#footnote-8).

El Ministerio Público guardó silencio.

**4. Sentencia de primera instancia**

En providencia del 28 de septiembre de 2015, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión, resolvió declararse inhibido para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda. Sostuvo el Tribunal acerca de la solución del caso concreto lo siguiente:

*“(…)*

*Para la Sala, es claro que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 0064, 069 de febrero 26 de 2009, y 630 de agosto de 2009, por medio de las cuales se resolvió las reclamaciones presentadas por la parte actora para la devolución de los bienes y el pago por concepto de arrendamiento en virtud del CONTRATO ESAN-SAF-CBS-045-08 y su adición, consignaron de manera expresa su contenido obligacional respecto del no pago del arrendamiento de los equipos y devolución de los mismos, como consecuencia de la adición del contrato.*

*Para la Sala, la manifestación que realizó el Liquidador de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño En Liquidación frente a las reclamaciones de la actora, era la que debía atacar la demandante, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues es claro que el marco de las obligaciones a cargo de la demandada estaba delimitado por un acto administrativo.*

*Así las cosas, al verificar que el procedimiento administrativo adelantado por la demandante dentro del presente asunto dio lugar a una manifestación de voluntad de la administración, contenida en un acto administrativo, era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el medio jurídico idóneo para obtener el pago solicitado y no la acción in rem verso.”*

**5. Recurso de apelación**

Contra lo así resuelto y estando dentro del término legal para hacerlo, la parte demandante interpuso recurso de apelación[[9]](#footnote-9), en el cual solicitó revocar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión, y se accediera a las pretensiones de la demanda.

Adujo, que PC COM S.A., nunca desconoció el alcance de las Resoluciones proferidas por el liquidador de ESEAN. Todo lo contrario, dichos actos fueron acatados y precisamente en atención a ellos se instauró la demanda de reparación directa.

Sostuvo, que las resoluciones del liquidador negaron las reclamaciones de PC COM S.A., en el proceso liquidatorio porque ellas no estaban soportadas en títulos con obligaciones claras, expresas y exigibles, y por tanto, el liquidador no podía reconocer dichas reclamaciones.

Insistió, que la acción de reparación directa que ahora nos ocupa, no tiene otra finalidad sino la de configurar un título que contenga obligaciones claras, expresas y exigibles a favor de PC COM S.A., para que las mismas puedan ser pagadas por la ESEAN en liquidación.

Refirió, que en el caso de autos estamos frente uno de esos eventos en el que como consecuencia de un acto administrativo legal, la responsabilidad del estado frente a particulares se ve comprometida. Concluyendo que con independencia de la legalidad de las Resoluciones Nos. 064, 415, 630 y 743 de 2009, estas causaron un daño antijurídico a PC COM S.A. que debe ser reparado.

**6. Trámite procesal en segunda instancia**

Por auto de 19 de septiembre de 2016 (Fol. 951 C.P.) se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, y luego, por auto 1 de noviembre de la misma anualidad (Fol. 956 Ib.) se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

La parte demandante y demanda presentaron alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos anteriormente.

**II. CONSIDERACIONES**

**1. Posición unificada de la Sala Plena del Consejo de Estado frente a la *actio de in rem verso***

En pronunciamiento del 19 de noviembre de 2012[[10]](#footnote-10), esta Corporación teniendo en cuenta que sobre el tema abordado existía multiplicidad de enfoques y a sabiendas de la importancia y repercusiones del mismo, procedió a unificar su posición al respecto, pues esto, se traduce indiscutiblemente en seguridad jurídica en las relaciones de los asociados y el Estado, de esta forma se expresó:

***“12.1*** *Para este efecto la Sala empieza por precisar que,* ***por regla general****, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11) a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831[[12]](#footnote-12) del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.*

*Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.*

*No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.*

*En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.*

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

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

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

*Así que entonces, la buena fe objetiva “que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte[[13]](#footnote-13), y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”, es la fundamental y relevante en materia negocial y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual”,[[14]](#footnote-14) cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.*

*Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*

*Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho ”constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario.”[[15]](#footnote-15)*

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

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

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

1. *Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*
2. *En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*
3. *En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.*

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

***13.*** *Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.*

*Se recuerda que, de un lado, se prohíja la tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.*

*Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.*

*En efecto, recuérdese que en el derecho romano el enriquecimiento estaba vinculado a determinadas materias (donaciones entre cónyuges, petición de herencia frente al poseedor de buena fe, negocios celebrados por el pupilo sin la autorización del tutor, el provecho que una persona recibía por los delitos o por los actos de otro, etc.) y por consiguiente la restitución se perseguía mediante la condictio perteneciente a la respectiva materia, materia esta que entonces se constituía en la causa del enriquecimiento.*

*Ulteriormente, a partir de la construcción de la escolástica cristiana y de la escuela del derecho natural racionalista, se entendió que la prohibición de enriquecerse a expensas de otro era una regla general que derivaba del principio de la equidad y que por lo tanto resultaba aplicable también para todas aquellas otras hipótesis en que alguien se hubiera enriquecido en detrimento de otro, aunque tales casos no estuvieran previstos en la ley.*

*Este proceso culminó cuando Aubry y Rau entendieron y expresaron que la actio de in rem verso debía admitirse de manera general para todos aquellos casos en que el patrimonio de una persona, sin causa legítima, se enriquecía en detrimento del de otra y siempre y cuando el empobrecido no contara con ninguna otra acción derivada de un contrato, un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito para poder obtener la restitución.*

***Así que entonces la autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.***

***Esta la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución.***

*Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.*

*Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.*

*Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.*

*Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.*

*Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.*

*Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.*

***14.*** *Corolario de lo anterior es que todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción.*

*Así las cosas, cuando se formulen demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio de la actio de in rem verso, el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A., el procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con el 206 ibídem y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f del artículo 134D de ese ordenamiento.*

*Por consiguiente, de la actio de in rem verso, cuya cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales, conocerán en primera instancia los jueces administrativos[[16]](#footnote-16) y en la segunda instancia los Tribunales Administrativos.*

*Ahora, de aquella cuya cuantía exceda los 500 SLMLM conocerán en primera instancia los Tribunales Administrativos[[17]](#footnote-17) y en segunda instancia la Sección Tercera del Consejo de Estado, con la salvedad que las decisiones serán adoptadas por las respectivas subsecciones.”*Negrilla fuera del texto

**2. Adecuación de la acción**

Por averiguado se tiene que es deber del juez, en el marco de su autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda[[18]](#footnote-18) extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción.

Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la *causa petendi* y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración[[19]](#footnote-19), eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda[[20]](#footnote-20).

Siendo esto así, de la lectura integral del libelo demandatorio, particularmente la *causa petendi*[[21]](#footnote-21) y los fundamentos jurídicos en el *sub judice* se verifica que, pese a que la demanda dijo acudir a la acción de reparación directa, lo verdaderamente pretendido por el accionante es que se le cancelen los dineros por la tenencia de los equipos de cómputo que la ESEAN mantuvo luego de darse por terminado unilateralmente el contrato ESAN-SAF-CBS-048-08 y su ADICIÓN No.1 , en razón a lo cual el trámite no puede ser otro que el correspondiente a la acción de contractual, toda vez que es la acción idónea en el derecho administrativo colombiano para ventilar las controversias surgidas de las relaciones contractuales del Estado, tal como se presentó en el caso de autos.

**3. Alcance de la acción relativa a controversias contractuales y su marco de pretensiones**

La de controversias contractuales, conforme lo establecido en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, no es una acción instituida en el contencioso administrativo con un contenido normativo único, por el contrario, de la lectura de dicho artículo fácil es deducir que se trata de una verdadera vía procesal de contenido pluripretensional, o lo que es lo mismo, que cobija toda la variedad de situaciones problemáticas que hipotéticamente pueden tener lugar en el ámbito de las relaciones contractuales. Sobre el particular es preciso recoger las siguientes precisiones teóricas y conceptuales:

*“…Profundizar en el concepto de una acción autónoma referente a las diversas controversias y litigios que se puedan presentar con ocasión de un contrato estatal es un asunto relativamente nuevo en la legislación contencioso administrativa y en el derecho de la contratación estatal colombiano. Históricamente las diferencias surgidas de los denominados contratos de la administración pública fueron materia atribuida por el legislador a la jurisdicción ordinaria, no obstante que desde los inicios del siglo pasado se comenzó, desde el punto de vista sustancial, a determinar un preciso régimen característico de aquellos contratos en los que el Estado o un ente público era parte de dicha relación[[22]](#footnote-22).*

*Es tan sólo con la entrada en vigencia del Decreto 528 de 1964 que las controversias contractuales de los entes territoriales y de los establecimientos públicos (según el Dcto. 3130 de 1968 también las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta), en especial aquellas provenientes de un contrato de derecho administrativo, pasaron a ser de conocimiento de la justicia contencioso administrativa, conservando la ordinaria competencia para el juzgamiento de todas aquellas derivadas de los denominados contratos de derecho privado de la administración, situación que perduró durante la vigencia de los decretos 150 de 1976 y 222 de 1983; en este último expresamente se determinaba en el artículo 17:*

*... la calificación de contratos administrativos determina que los litigios que de ellos surjan son del conocimiento de la justicia contenciosa administrativa; los que se susciten con ocasión de los contratos de derecho privado, serán de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.*

*Parágrafo. No obstante la justicia contencioso administrativa conocerá también de los litigios derivados de los contratos de derecho privado en los que se hubiere pactado la cláusula de caducidad.*

*En la práctica el decreto 222 de 1983 recogió lo expuesto en el decreto 528 de 1964, agregándole el ingrediente jurisprudencial diferenciador de competencias, determinado por el Consejo de Estado durante la vigencia del primero de los decretos, según el cual la existencia de cláusula de caducidad habilitaba a la jurisdicción contencioso administrativa para asumir cualquier conflicto emanado del contrato de derecho privado en que se hubiere incorporado.*

*Con la vigencia de la Ley 80 de 1993, el problema de la jurisdicción competente para el conocimiento de los litigios contractuales cambió radicalmente. La nueva legislación, según la redacción de su artículo 32, con base en el principio del contrato único estatal, que rompía con la doble clasificación de contratos de derecho administrativo y de derecho privado, y considerando que contrato estatal era aquel en que una de las partes estaba integrada por cualquier entidad estatal, resolvió atribuir la competencia integral de todos ellos, en los eventos de litigios o controversias, a la jurisdicción contencioso administrativa. De manera expresa el artículo 75 del estatuto general de la contratación administrativa pública determinó que “el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”. La interpretación jurisprudencial de esta disposición ha sido amplia: a partir de ella no sólo han pasado a conocimiento de la justicia contencioso administrativa todos los litigios emanados de los contratos que durante la vigencia del decreto 222 de 1983 nacieron como de derecho privado[[23]](#footnote-23), sino que (…) se abría paso en la corporación la tesis jurídica según la cual esta jurisdicción también conoce de los procesos ejecutivos surgidos de un contrato estatal.*

*Desde el punto de vista de los mecanismos procesales aplicables por la jurisdicción contencioso administrativa, debemos recordar que inicialmente todas las pretensiones de las relaciones contractuales se consideraron propias de la acción de plena jurisdicción, según los más clásicos planteamientos de la doctrina francesa[[24]](#footnote-24). Sin embargo, dentro de la concepción individualizadora de pretensiones como sustento de acciones autónomas que ha caracterizado el derecho contencioso administrativo colombiano, con la entrada en vigencia del decreto 01 de 1984 se incorporaron en su artículo 87 las denominadas “acciones relativas a contratos”, esto es, se agrupaban en un solo mecanismo procesal las diversas hipótesis de litigios propios del contrato. Esta disposición fue objeto de revisión por el legislador, quien a través del artículo 17 del decreto 2309 de 1989 resolvió denominarlo “De las controversias contractuales”, queriendo, al igual que en la norma modificada, integrar el más amplio y genérico espectro de situaciones generadoras de litigios, conflictos o controversias propias del contrato, su ejecución y liquidación. El artículo 32 de la Ley 446 de 1998 conservó la misma denominación y propósitos para esta acción.*

*En este sentido, una aproximación a la institución nos permite sostener que la acción referente a controversias contractuales o acción contractual desarrollada en el artículo 87 cca es una acción, por regla general, de naturaleza subjetiva, individual, temporal, desistible y pluripretensional a través de la cual cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se orden su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan las demás declaraciones y condenaciones que sean pertinentes; así mismo, la nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar; como también las reparaciones e indemnizaciones relacionadas con los hechos, omisiones u operaciones propias de la ejecución del contrato.*

*De manera excepcional y conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con el inciso 3.º del artículo 87 cca, según las modificaciones introducidas por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, y el literal e artículo 136.10 cca, conforme a las modificaciones aportadas por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción contractual eventualmente puede revestir las características de objetiva, a iniciativa de cualquiera de las partes de un contrato, el Ministerio Público, el tercero que acredite un interés directo, si la pretensión es la nulidad absoluta del contrato; de igual manera, cuando lo que se pretende es exclusivamente la simple nulidad de un acto administrativo contractual de carácter general.”[[25]](#footnote-25)*

Súmese al anterior recuento el que bajo el contexto del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el legislador conservó las notas características del medio de control de controversias contractuales, dando continuidad, con ello, al desarrollo histórico del que se ha dado cuenta en el texto en cita y que no es otra cosa que el de concebir bajo una misma vía procesal (de las controversias contractuales) la posibilidad de discutir ante el Juez Administrativo las diversas vicisitudes jurídicas que pueden originarse en una relación contractual[[26]](#footnote-26).

**4. Del incumplimiento contractual y sus vicisitudes**

En armonía con lo que se viene de exponer conviene adentrarse en los elementos estructuradores de la pretensión de incumplimiento del contrato (uno de los pedimentos del accionante en el fondo del asunto) ya que desde dicho marco jurídico conceptual es que se abordará, en el caso concreto, lo pedido.

Así, sobre la pretensión declarativa de incumplimiento del contrato estatal por una de las partes, se ha precisado lo siguiente:

*“El fundamento de esta pretensión radica en la denominada condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1546 C. C., según la cual “en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplimiento por uno de los contratantes de lo pactado”. Puede, en estos casos, el contratante cumplido o quien se hubiere allanado a cumplir solicitar la terminación o resolución del contrato, o su cumplimiento, al igual que la indemnización consecuente de los perjuicios que se le hubieren causado con el incumplimiento. Para la Corte Suprema de Justicia, se trata de “sanciones destinadas a dotar las obligaciones de cualidad coercitiva”[[27]](#footnote-27).*

*En cuando al incumplimiento, nos encontramos ante una típica pretensión de reparación con ocasión de la no sujeción a lo pactado, por cualquiera de las partes del contrato. Implica una declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento consiguiente de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo con lo pedido y demostrado por la parte que se crea lesionada por el presunto incumplimiento de la otra.*

*Aunque el legislador admite que la administración actúe procesalmente como demandante o demandada, en estas hipótesis, por regla general, no puede actuar como demandante, en la medida en que cuenta con poderes excepcionales como el de caducidad que le permite declarar administrativamente esta situación contractual y proceder a la liquidación del contrato, o hacer uso de su poder de coacción y vigilancia, que le conceden los artículos 4.º y 14 de la Ley 80 de 1993, e incluso imponer multas cuando hubieren sido pactadas. Así mismo, (…), el contratista no podría constreñir judicialmente a la administración al cumplimiento de lo pactado, sino a la declaratoria de su responsabilidad como incumplida y a obtener las condenas correspondientes a su favor de acuerdo a lo demostrado, esto con fundamento en el texto del artículo 87 cca.*

*La resolución[[28]](#footnote-28) judicial del contrato por incumplimiento es considerada un modo de resolver los mismos: “estos son privados total o parcialmente de su eficacia, a causa del incumplimiento culposo de las obligaciones a cargo de una de las partes, si el contrato es bilateral [...] o del incumplimiento de la única parte obligada por el contrato unilateral”; en estos eventos se requiere de pronunciamiento judicial, que declare el incumplimiento y ordene la terminación o resolución del contrato[[29]](#footnote-29).*

*Desde esta perspectiva, se han planteado varios elementos característicos de este tipo de pretensión dentro de la acción contractual: el primero hace referencia al incumplimiento culposo de las obligaciones contractuales por una de las partes o de la que resulte obligada si el contrato es de los calificados como unilaterales por el Código Civil, esto es, que a partir de criterios unilaterales una de las partes incurre en desconocimiento de sus obligaciones en perjuicio de la otra. Conlleva, por lo tanto, la mora del contratante demandado, o retardo culpable y renuente de una de las partes a cumplir lo pactado Sin embargo el carácter culposo en el incumplimiento excluye la procedencia de la pretensión en los casos en que la inejecución del contrato hubiere sido producida por situaciones riesgosas como el caso fortuito y la fuerza mayor.*

*Lo segundo se refiere a que no puede existir incumplimiento, ni culpa en el contratante actor, cuando la otra parte no ha cumplido lo que le corresponde, caso en el cual se estructura la figura legal de la excepción de contrato no cumplido a que hace relación el artículo 1609 C. C., evento ese en donde se supone, si se prueba el incumplimiento de la otra parte, la inexistencia de culpa en quien se abstiene de cumplir por esta causa[[30]](#footnote-30). La jurisprudencia contencioso administrativa ha acogido los trabajos de iusprivatistas en torno de la denominada exceptio non adimpleti contractus (excepción de contrato no cumplido); no obstante, su aplicación se ha considerado atemperada por el principio del interés público o general, que conforme al artículo 3.º de la Ley 80 de 1993 rige los contratos estatales. Según la tesis del Consejo de Estado, el principio del artículo 1609 C. C.[[31]](#footnote-31) sería procedente en materia de contratos estatales única y exclusivamente cuando de “las consecuencias económicas que se desprendan del incumplimiento de la administración se genere una razón de imposibilidad de cumplir para la parte que se allanare a cumplir, pues un principio universal de derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado”[[32]](#footnote-32). En todos los demás casos opera la regla general de que el contratista está obligado a cumplir las obligaciones, así se presente incumplimiento que no impida la ejecución. Esta posición ha sido reiterada en los últimos años y reconducida al cumplimiento de cuatro propósitos fundamentales para estructurar la excepción: que se trate de contratos sinalagmáticos; que el incumplimiento de la administración sea cierto y real; que tenga una gravedad ostensible y considerable que imposibilite el cumplimiento, y que* *quien la invoca no haya dado lugar al incumplimiento de la otra[[33]](#footnote-33).*

*Si se demuestran estos presupuestos la administración perdería cualquier posibilidad de imponer multas o de aplicar las cláusulas de excepción como la de caducidad al contratista[[34]](#footnote-34).”[[35]](#footnote-35)*

Al respecto, esta Subsección ha hecho eco de estos planteamientos destacando que no basta con acreditar el incumplimiento imputable a la contraparte sino que es necesario, para que el pedimento salga avante, que se acredite el perjuicio causado con tal proceder. Así, en sentencia de 24 de julio de 2014 indicó:

“*En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.*

*Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento”[[36]](#footnote-36) y esta situación, por regla general,[[37]](#footnote-37) no da lugar a la responsabilidad civil.[[38]](#footnote-38)*

***2.*** *El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor.*

*En efecto, como toda responsabilidad civil persigue la reparación del daño y este puede consistir en una merma patrimonial, en ventajas que se dejan de percibir o en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en sede de responsabilidad contractual un incumplimiento puede causar, o no, una lesión de ésta naturaleza y es por esto que no puede afirmarse que todo incumplimiento irremediablemente produce una merma patrimonial, impide la consecución de una ventaja o produce un daño moral, máxime si se tiene en cuenta que dos cosas diferentes son el daño y la prestación como objeto de la obligación.*

*Causar un daño genera la obligación de reparar el perjuicio causado con él pero si el acreedor pretende que el juez declare la existencia de esa obligación y que por consiguiente el deudor sea condenado al pago de la indemnización, aquel tiene la carga de demostrar su existencia y su cuantía.”[[39]](#footnote-39)*

**5. Elementos esenciales del acto administrativo**

El Acto Administrativo se define como “*toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos[[40]](#footnote-40)”.* Sus elementos se concretan en:

Es un acto positivo, una manifestación positiva expresa, concreta o específica de la administración.

Tiene un carácter unilateral, es decir, es una manifestación de voluntad unilateral de la administración donde no hay un consentimiento del administrado en su producción, y en la que en todo caso debe respetarse el derecho al debido proceso del destinatario.

Es una expresión de voluntad que se sujeta al principio de legalidad. Esa manifestación de voluntad positiva y unilateral puede provenir tanto de los órganos que hacen parte del poder ejecutivo así como de aquellos que no siendo parte de ésta rama ejercen ése tipo de funciones.

El poder decisorio de la manifestación de voluntad, se concreta en la potencialidad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas a partir de su contenido.

Al respecto se ha señalado que “*La manifestación de voluntad debe provocar alteraciones jurídicas en el mundo exterior, modificando o extinguiendo las existentes o creando nuevas situaciones de relevancia ante el derecho, esto como efecto directo de su carácter decisorio.[[41]](#footnote-41)”*

Así, la declaración de voluntad indefectiblemente ha de estar encaminada a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, esto es, a la producción de efectos jurídicos o de lo contrario no podría ser considerado como un acto administrativo.

Luego, sí lo que ocurre por ejemplo en un determinado asunto es que se celebra un contrato de obra en desarrollo del cual la contratista le pide a la entidad contratante que le pague uno de los ítems ejecutados al precio inicialmente convenido y ésta mediante un acto niega dicha petición al percatarse de que éste excede en demasía el precio del mercado, modificando con ello su situación jurídica, es evidente que en ésta hipótesis dicho acto se constituye en un verdadero acto administrativo, pues contiene un poder decisorio de la administración que modifica un derecho subjetivo de la contratista.

**6. Principio de legalidad y presunción de legalidad de los actos administrativos**

Ya en anteriores oportunidades ésta Sala había tenido la oportunidad de señalar que conforme a los artículos 2°, 209 y 365 del texto constitucional, la actividad del Estado debe estar encaminada, de un lado, al servicio de los asociados y a la promoción de la prevalencia de los intereses generales y, de otro, a garantizar la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

Este objeto de la actividad de la Administración comprende múltiples facetas pero en todo caso, sin importar cuál de ellas se trate, su actuación supone la existencia de un acto administrativo, pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad aquella que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros.

*“El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como* *“la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,”* de tal manera que *“la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento”* *y que todos sus pronunciamientos* *“deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.”[[42]](#footnote-42)*

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.

Con otras palabras, *“se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto.”*[[43]](#footnote-43)

Esta presunción de legalidad encuentra cabal desarrollo en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo que al hacer referencia al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, disponen respectivamente que *“salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento…”* y que *“salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo…”[[44]](#footnote-44),* hoy contenida en el artículo 88 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[45]](#footnote-45).

Así las cosas, se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara.

**7. Pruebas**

Del material probatorio aportado al expediente, se destaca:

- Cámara de comercio de la sociedad PC COM S.A., expedida el 1 de septiembre de 2010. (Fols. 10 a 12 c.1)

- Copia autenticada del contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08 de arrendamiento de equipos celebrado entre la sociedad PC COM S.A. y la Empresa Social de Estado Antonio Nariño, en el que entre otras cosas se pactó: (Fols. 27 a 29 c.1)

*“(…)*

*PRIMERA. OBJETO: EL ARRENDADOR se obliga a conceder a la EMPRESA en arriendo equipos de cómputo y telefax para el uso en diferentes dependencias de la EMPRESA, de acuerdo a la lista anexa según distribución previa de la subgerencia administrativa de la EMPRESA.*

*DECIMA. MODIFICACIÓN, TERMINACIÓN E INTERPRETACIÓN UNILATERALES. El contrato podrá ser modificado, terminado e interpretado unilateralmente por la EMPRESA con sujeción a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993 y de conformidad a la autorización legal contenida en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto 1750 de 2003. PARAGRAFO. También se podrá dar por terminado el presente contrato en los casos previstos en el artículo 82 y siguientes de la Ley 104 de 1993, subrogado por el artículo 45 de la Ley 241 de 1995 (…)”*

- Copia autenticada de la adición No.1 al contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08, en donde se acordó prorrogar el plazo en cinco meses a partir del 1 de julio de 2008 por un valor de $ 225.000.000. (Fols. 31 a 32 c.1)

- Copia autenticada del Decreto No. 3870 de 3 de octubre de 2008, por medio del cual se suprimió la Empresa Social del Estado Antonio Nariño y se ordena su liquidación, en el que entre otras cosas, se dispuso: (Fols. 36 a 45 c.1)

*“(…)*

***Artículo 6º: De los actos del liquidador****. Los actos del Liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del Liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspender en ningún caso el procedimiento de liquidación (…)”*

- Copia autenticada del poder general que Fiduagraria S.A., en su condición de representante legal del consorcio liquidación ESE Antonio Nariño, confirió al señor Reynel Fernando Bedoya Rodríguez para que éste ejecutara actos y contratos en nombre del consorcio. (Fols. 46 a 49 c.1)

- Copia autenticada de la comunicación de 4 de octubre de 2008, por medio de la cual el señor Reynel Bedoya Rodríguez en su condición de liquidador de la ESEAN, le informa a la sociedad PC COM S.A. sobre la terminación del contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08, así mismo indicándole que debía presentar sus reclamaciones de conformidad con el régimen del proceso liquidatorio. (Fols. 51 a 52 c.1)

- Copia simple de la Resolución No. 064 de 26 de febrero de 2009, expedida por la ESE Antonio Nariño en liquidación “*por la cual se decide parcialmente sobre reclamaciones presentadas oportunamente referentes a los bienes que gozan del beneficio de exclusión de la masa de la liquidación de la ESE ANTONIO NARIÑO”*, consignándose en dicha resolución que a PC COM S.A. no se le restituía ninguno de los 571 ítems solicitados o reclamados, comoquiera que el peticionario no cumplió la carga de la prueba y por ende no se pudo establecer plenamente la identificación de los equipos y la titularidad del dominio. (Fols. 290 a 301 c.1)

- Copia simple de la Resolución No. 069 de 26 de febrero de 2009, expedida por la ESE Antonio Nariño en liquidación “*por medio de la cual se decide sobre las reclamaciones que se fundamentan en contratos de naturaleza administrativa, cuentas por servicio de salud, servicios públicos, reintegros, créditos a favor de terceros (libranzas), reparación por daños morales y materiales, presentadas oportunamente al proceso liquidatorio de la ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN”*: (Fols. 334 a 360 c.1)

*“(…)*

*CAPITULO UNDECIMO: NECESIDAD DEL PROCESO DE AUDITORÍA:*

*(…)*

*11.3. De la misma manera, una vez realizada la auditoría integral de las reclamaciones relacionadas en el Anexo Uno (1) anexo general, se identificaron aquellas que no cumplen integralmente los requisitos contractuales y legales, razón por la cual, dichas reclamaciones serán rechazadas con base en los fundamentos que se identifican en el anexo individual que se ha generado para cada acreedor anexo dos (2), de acuerdo a las glosas citadas en el numeral 8.4 de la presente Resolución.*

*11.4 Que conforme a lo consignado en los numerales precedentes, en los anexos Nº 1 y 2 se establecen los valores aprobados o rechazados y los motivos de rechazo de las acreencias reclamadas al proceso liquidatorio de la ESE ANTONIO NARIÑO hoy EN LIQUIDACIÓN, a las que hace referencia el presente acto Administrativo.*

*(…)*

*RESUELVE*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Rechazar total o parcialmente las reclamaciones presentadas oportunamente, relacionadas en el anexo uno (1) general y en el anexo dos (2) anexo individualizado a cada acreedor, frente a las cuales el proceso de auditoría integral encontró motivos de glosa que conducen al rechazo total o parcial de dichas reclamaciones, correspondiente a los valores señalados en la columna titulada “Valor Rechazado” en el anexo uno (1) y en el anexo dos (2) ya citados, que hacen parte integral de esta Resolución (…)*

*(…)*

*Anexo No. 1 RECONOCIDO RECLAMACIONES OPORTUNAS POR RESOLUCIÓN*

*(…)*

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | *NIT/CC* | *RADICADO RECLAMACIÓN* | *NOMBRE* | *VALOR RECLAMADO* | *TOTAL RECHAZADO* | *TOTAL RECONOCIDO* |
| *152* | *830.044.858* | *40-506-511-679* | *PC COM S.A.* | *504.710.000* | *504.710.000* | *0.00* |

- Copia simple de la Resolución No. 415 de 27 de mayo de 2009, expedida por la ESE Antonio Nariño en liquidación “*por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición radicados con los Nos. 119 y 120, interpuesto* (sic) *por PC COM S.A. con NIT. 830.044.858, contra las Resoluciones RCA Nos. 000064 y 000069 del 26 de Febrero de 2009, expedidas en el proceso liquidatorio de la ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN”*: (Fols. 361 a 388 c.1)

*(…)*

*SÉPTIMO: Que ARMANDO HUMBERTO RODRÍGUEZ LAROTTA (…), representante legal de PC COM S.A., presentó cuatro reclamaciones oportunas (…), unificadas posteriormente, donde se pretende la entrega de bienes de terceros y el reconocimiento y pago de (…) ($504.710.000), con fundamento en contratos de naturaleza administrativa.*

*(…)*

*Extraña como la entidad en liquidación trata de desviar situaciones como que continúa utilizando los equipos, a pesar de haber dado por terminado ilegal y unilateralmente, el contrato, cuando faltaba un mes para su terminación; igualmente se niega a la entrega de los mismos equipos que utiliza en el ejercicio de la acción administrativa de liquidación y aun así desconoce la relación jurídica y el pago del servicio. Cabe recordarle señor apoderado general liquidador que hasta tanto no opere la devolución real y material de los equipos debe sufragar su costo (…).*

*(…)*

*CONSIDERACIONES DEL DESPACHO*

*(…)*

*Que de acuerdo a lo anterior, fue rechazada la reclamación objeto de la Resolución RCA No. 000064 de febrero 26 de 2009, de conformidad con las siguientes causales: la glosa 8.1, según la cual, “No demuestra la propiedad de los bienes en cabeza del reclamante (contrato, factura o título valor)”, la glosa 8.5 que se impuso, cuando según las certificaciones de la Coordinación Administrativa, “Los bienes reclamados no se encuentran en las instalaciones de la ESE ANTONIO NARIÑO en LIQUIDACIÓN” y la glosa 2.6,según la cual, “Crédito doblemente reclamado (reclama títulos y actos jurídicos diversos)”.*

*Que la reclamante aportó con el escrito del recurso de reposición No. 120, órdenes de instalación originales que lo acreditan como propietario o titular del derecho a reclamar, razón por la cual se procede a levantar la glosa 8.1 (…) a los bienes que a continuación se detalla (…)*

*La glosa 8.1, se confirma para los equipos que se detallan a continuación por número de serie, pues si bien es cierto se aportaron las órdenes de instalación en el recurso de reposición, de acuerdo con certificación que reposa del folio 14 al 18 de la carpeta contable, (…) hacen constar que los equipos fueron devueltos al recurrente por ANESTECOOP, ya que pertenecían al objeto contractual de arrendamiento entre PC COM S.A. y ANESTECOOP.*

*(…)*

*La glosa 8.5 según la cual “Los bienes reclamados no se encuentran en las instalaciones de la ESE ANTONIO NARIÑO en LIQUIDACIÓN”, de acuerdo a certificación que reposa a folio 117 a 120 (…) certifican que los bienes que a continuación se relacionan, se encuentran en las instalaciones de la ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN, motivo por el cual, se levanta la glosa 8.5 impuesta, para los siguientes bienes: (…)*

*(…)*

*La glosa 2.6 según la cual “Crédito doblemente reclamado (reclama títulos y actos jurídicos diversos)”, se impuso porque los bienes fueron reclamados dos veces dentro de las pretensiones del recurrente y al no manifestar su inconformidad dentro del recurso de reposición, se confirma la glosa para los siguientes bienes: (…)*

*(…)*

*RESUELVE*

*(…)*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar la Resolución RCA No. 000064 del 26 de febrero de 200, y en consecuencia, ordenar la entrega de los bienes detallados en el Anexo 4 (individualizado por acreedor (…) sobre los cuales se levantó la causal de rechazo con el código 8.1 y 8.5 (…)”.*

- Copia simple de la Resolución No. 630 de 31 de agosto de 2009, expedida por la ESE Antonio Nariño en liquidación “*por la cual se decide sobre las reclamaciones presentadas extemporáneamente, referentes a los bienes que gozan del beneficio de exclusión de la masa de la liquidación de la ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN”*.

En dicha resolución se tuvo en cuenta que de los 319 ítems solicitados por PC COM S.A., 294 se encontraban glosados, motivo por el cual se ordenó devolverle 25 ítems. (Fols. 252 a 267 c.1)

- Copia simple de la Resolución No. 743 de 29 de octubre de 2009, expedida por la ESE Antonio Nariño en liquidación “*por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición radicado con el No. 289, interpuesto por PC COM S.A., con Nit. 830.044.858., contra la Resolución RCA No. 000630 de agosto 31 de 2009, expedida en el proceso liquidatorio de la ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN”*. (Fols. 268 a 289 c.1)

En la citada Resolución se ordenó modificar parcialmente la Resolución No. 630 de 31 de agosto de 2009, y en consecuencia, se ordenó la entrega de unos bienes detallados en el Anexo 9, sobre los cuales se levantaron las causales de rechazo con el código 8.1., con excepción de los que tuvieran glosa 8.5.

- Copia simple del acta de entrega de bienes y su respectivo anexo, de 12 de junio de 2009, suscrita entre la ESEAN y PC COM S.A., en donde se consignó que las partes quedaban a paz y salvo por todo concepto y quedaba pendiente la entrega de 25 elementos que serían verificados. (Fols. 426 a 433 c.1)

- Copia simple de la segunda acta de entrega de bienes y su respectivo anexo, de 24 de junio de 2009, suscrita entre la ESEAN y PC COM S.A., en donde se consignó lo siguiente: (Fols. 434 a 436 c.1)

*(...)*

*Por lo anterior se realiza entrega parcial de los bienes reclamados según Resolución RCA Nº. 064 (…).*

*Adicionalmente como se manifiesta en el acta de junio 12 de 2009 de los veinticinco (25) equipos pendientes por entregar a la firma PC COM S.A., cinco (5) son entregados en la presente acta (…).*

*De los otros 18 equipos se puede evidenciar con contrato de ANESTECOOP de octubre de 2008 y CAPRECOM que los seriales relacionados a continuación se dan por entregados (…).*

*(…)*

*Uno de los elementos fue hurtado el portátil 6483 (…) por lo cual se hace la reclamación a la aseguradora (…).*

*El monitor SVCO con plaqueta 13756 queda pendiente por entregar.*

*A partir de la firma de la presente acta, las partes se declaran PAZ Y SALVO, por todo concepto, en relación con la entrega de estos equipos.”*

- Copia simple de la tercera acta de entrega de bienes de 11 de septiembre de 2009, suscrita entre la ESEAN y PC COM S.A., en donde se consignó que PC COM S.A., recibía a satisfacción los bienes que se encontraban en la ESEAN. (Fols. 437 a 438 c.1)

- Copia simple de la cuarta acta de entrega de bienes de 25 de septiembre de 2009, suscrita entre la ESEAN y PC COM S.A., en donde se consignó que PC COM S.A., recibía a satisfacción los bienes que se encontraban en la ESEAN. (Fols. 439 a 440 c.1)

- Dictamen pericial aportado en la demanda por PC COM S.A, en el que se determinan, valoran y actualizan los perjuicios causados a dicha sociedad por la actuación de la entidad demandada. (Cuadernos del dictamen pericial)

**7.1 Valor probatorio de las copias simples**

Respecto el valor probatorio de las copias simples aportadas al proceso, la Sala las valorará conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera[[46]](#footnote-46), que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.

**8. Solución del caso concreto**

La pretensión impetrada en el libelo introductorio y los hechos narrados por la parte demandante sostienen que ésta celebró el contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08 de arrendamiento de equipos de computación con la E.S.E. Antonio Nariño, la cual durante el término de ejecución del contrato, por órdenes del Gobierno Nacional entró en liquidación.

Motivo por el cual, durante el proceso liquidatorio de dicha entidad, el apoderado general liquidador, dio por terminado unilateralmente el contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08.

Sostiene el actor, que surtido el proceso liquidatorio presentó sus respectivas reclamaciones a la ESEAN en liquidación, de las cuales obtuvo mediante las resoluciones citadas en el acápite de pruebas que le restituyeran o devolvieran varios de los quipos entregados a las ESE en virtud del contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08 que habían suscrito, sin embargo, alega que otros equipos no fueron devueltos a la fecha de presentación de la demanda, lo que a la postre le genero un detrimento patrimonial, presentándose un enriquecimiento sin justa causa de la parte demandada.

Adicionalmente, se sostuvo en el recurso de apelación que PC COM S.A., nunca quiso ni quiere desconocer el alcance de las Resoluciones Nos. 064, 415, 630 y 743 de 2009 proferidas por el liquidador de la ESEAN, toda vez que *“en términos generales, las Resoluciones del liquidador negaron las reclamaciones de PC COM S.A.,* ***en proceso liquidatorio, porque ellas no estaban soportadas en títulos con “obligaciones claras, expresas y exigibles”, y por tanto, el liquidador no podía reconocer dichas reclamaciones****.”* Negrilla fuera del texto

Ahora bien, del material probatorio obrante en el expediente encuentra la Sala que las mismas reclamaciones que el actor presentó ante esta Corporación fueron las mismas que se le resolvieron por las Resoluciones Nos. 064, 415, 630 y 743 de 2009 proferidas por el liquidador de la ESEAN, en lo concerniente a que se le devolvieran los equipos de cómputo entregados a la ESEAB por virtud del contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08 y su adición No. 1, las cuales nunca fueron cuestionadas en su legalidad ni contenido.

Teniendo en cuenta las características ya referidas en la parte motiva de ésta providencia, para la Sala es claro que las Resoluciones Nos. 064, 415, 630 y 743 de 2009 constituyen unos verdaderos actos administrativos, pues por medio de éstos la administración creó la situación jurídica del contratista de forma tal que éste sólo podía recibir de vuelta los ítems indicados en los anexos de dichas resoluciones y que además no fueran objeto de glosa, señalando además que la razón para no devolver algunos era porque no se había acreditado por ningún medio la propiedad de PC COM S.A. sobre dicho equipos.

En estas circunstancias se debe partir de una realidad jurídica consistente en la existencia de unos actos administrativos que se encuentran en firme y produciendo a plenitud sus efectos, cuya legalidad no fue impugnada ni en la vía gubernativa ni judicialmente por la sociedad contratista, pese a que afirme en esta instancia que su objetivo no era controvertirlos sino acatarlos

En otros términos, si el accionante presentó unas peticiones solicitando la devolución de los equipos de cómputo objeto del contrato y su adicción, y a su turno estas fueron denegadas por la Administración mediante sendos actos administrativos que se encuentran en firme y los ampara una presunción de legalidad, decisión ésta con la cual se ha mostrado de acuerdo la sociedad contratista pues no la cuestionó ni en la vía gubernativa ni judicialmente, no puede ahora pretender que por vía de la acción contractual le sea reconocido algo que ya le fue negado a través de unos actos administrativos que existen, se presumen legales y están produciendo a plenitud sus efectos

Adicionalmente, y como otro argumento encuentra la Sala que en las actas de entrega y devolución de los equipos que se hicieron bajo el amparo de las pre nombradas resoluciones, se tiene que el actor manifestó su conformidad con las mismas declarándose satisfecho con las entregas, de modo que en esa oportunidad tampoco dejó sentada y expresada su inconformidad con las Resoluciones y sus correspondientes actas de entrega.

Ahora, aunque en el presente asunto se concluye que lo pertinente era impugnar la legalidad de los actos por medio de los cuales se ordenó devolver equipos de computación a la Sociedad PC COM S.A., no se puede afirmar que se imponga un fallo inhibitorio, pues lo procedente y en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia en tal evento es decidir de fondo negando las pretensiones de la demanda, habida cuenta de que existen unos actos administrativos que ya en su oportunidad denegaron las peticiones elevadas (por el demandante), que están produciendo todos sus efectos y que se presumen legales.

**9. Costas**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 28 de septiembre de 2015, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** No condenar en costas.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

 **Aclara voto**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

 **Magistrado Magistrado**

 **Ausente con excusa**

1. Fols. 916 a 928 cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fols.167 a 181 y 217 a 231 cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fols. 184 a 185 C.1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fols. 442 a 452 del C.1. [↑](#footnote-ref-4)
5. A la luz del artículo 7 del Decreto-Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 7 de la Ley 1105 de 2006 en concordancia con el artículo 6 del Decreto 2866 de 2007. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fols. 827 a 829 del C.1A. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fols. 883 del C.1A. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fols. 888 a 914 C. 1A. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fols. 930 a 942 del Cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-9)
10. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012. Exp. 24.897 [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322. [↑](#footnote-ref-11)
12. Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro. [↑](#footnote-ref-12)
13. En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL.  *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva.* En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. [↑](#footnote-ref-14)
15. Inciso final del artículo 768 del Código Civil. [↑](#footnote-ref-15)
16. Numeral 6 del artículo 134B del C.C.A. [↑](#footnote-ref-16)
17. Numeral 6 del artículo 132 del C.C.A. [↑](#footnote-ref-17)
18. Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias de 19 de agosto de 2011 (20144) y 13 de febrero de 2013 (24612). [↑](#footnote-ref-18)
19. Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Hernando Devis Echandía. Biblioteca Jurídica Dike. Duodécima edición. Pág. 436. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 16 de marzo de 2015, Exp. 31.429, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-20)
21. Cfr. Fls 167 a 181, c1 [↑](#footnote-ref-21)
22. No obstante las disposiciones especiales sobre algunos contratos como los de concesión, que desde el siglo xix gozaban de normas especiales, es con el Código Fiscal Nacional (Ley 110 de 1912) que se incorpora al derecho nacional la figura de la licitación, que ya en algunos códigos fiscales y administrativos de los extintos Estados soberanos se habían desarrollado para la escogencia de contratistas para el Estado. Algunas otras disposiciones del siglo xx, como las leyes 153 de 1909, 61 de 1921, 106 de 1931, los decretos 2880 de 1959 y 64 de 1969 y las leyes 36 de 1966 y 150 de 1976, fueron diseñando un especial régimen sustancial para los contratos del Estado.

 [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 23 de noviembre de 1995, exp. 11310, C. P.: Daniel Suárez Hernández: “Después de entrar en vigencia la Ley 80 de 1993, no hay lugar a discutir la naturaleza del contrato celebrado por una entidad estatal, con miras a determinar la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que de él se deriven. Basta con que el contrato haya sido celebrado por una entidad estatal, como en el caso que nos ocupa, para que el juzgamiento corresponda a esta jurisdicción, como expresamente lo dispone el artículo 75”. El fundamento de estas apreciaciones lo obtiene la corporación en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que unificó en el concepto de contrato estatal todos los contratos del Estado, y en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que establece el carácter de aplicación indirecta de todas las normas que establezcan competencias. [↑](#footnote-ref-23)
24. Rivero. Derecho administrativo, cit., p. 232. [↑](#footnote-ref-24)
25. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Contencioso Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 227-230. [↑](#footnote-ref-25)
26. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes. [↑](#footnote-ref-26)
27. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de noviembre de 1964. [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de octubre de 2003, exp. 14394, C. P.: María Elena Gómez Giraldo: “Es importante destacar que aunque las partes dejaron suspendido indefinidamente el contrato de obra pública 123 de 1994 y no ha sido posible un acuerdo para continuar su ejecución, no procede la recisión del mismo con fundamento en el mutuo disenso tácito de las partes, porque ello no fue pedido, y como la recisión y la resolución son figuras jurídicas sustancialmente diferentes, una decisión en el sentido resultaría abiertamente incongruente. En efecto: el mutuo disenso del contrato conocido como recisión está fundado en lo dispuesto en los artículos 1602 y 1625 C. C.; consiste en la prerrogativa de la que son titulares las partes de un contrato para dejarlo sin efectos, mediante una manifestación expresa de voluntad o mediante conductas o comportamientos que se traducen en el desistimiento del negocio celebrado. Es por tanto una figura sustancialmente diferente a la resolución del contrato contemplada en el artículo 1546 C. C., si se tiene en cuenta que esta última figura se fundamenta en el incumplimiento de uno de los contratantes, en tanto que el mutuo disenso o recisión tiene fundamento en la voluntad expresa o tácita de los contratantes”. [↑](#footnote-ref-28)
29. Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, Bogotá, Edit. Temis, 1994, p. 550. El artículo 1546 “abona la tesis doctrinaria de que la acción resolutoria es un derecho de los acreedores, tan principal como lo son la acción ejecutiva y la de indemnización de perjuicios”. [↑](#footnote-ref-29)
30. Ibíd., pp. 556 a 558. [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 14 de septiembre de 2000, exp. 13530, C. P.: Ricardo Hoyos Duque: “No sucede lo mismo con la exceptio non adimpleti contractus, toda vez que ella, además de estar prevista en el ordenamiento jurídico (art. 1609 C. C.), es una regla de equidad en los contratos de los que se derivan obligaciones correlativas para ambas partes, aplicable en el ámbito de la contratación estatal por remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y sobre la cual la jurisprudencia de la Sala ha superado la resistencia de algunos doctrinantes [...] De tal manera que en el ordenamiento jurídico colombiano, con miras a conciliar la prevalencia del interés público o la continuidad del servicio público con el interés jurídico del particular, se admite la exceptio non adimpleti contractus en los contratos administrativos, pero no con el alcance general y absoluto que tiene en la contratación entre particulares, sino limitada exclusivamente a aquellos casos en que el incumplimiento imputable a la administración coloque al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones. En estas condiciones, es legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. La doctrina ha considerado que estos casos pueden darse cuando no se paga oportunamente el anticipo al contratista para la iniciación de los trabajos, o se presenta un retardo injustificado y serio en el pago de las cuentas, o no se entregan los terrenos o materiales necesarios para ejecutar los trabajos. En cada caso concreto se deben valorar las circunstancias particulares para determinar si el contratista tiene derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones y si su conducta se ajusta al principio general de la buena fe (art. 83 C. N.), atendiendo la naturaleza de las obligaciones recíprocas y la incidencia de la falta de la administración en la posibilidad de ejecutar el objeto contractual”. [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 1991, exp. 5951, C. P.: Julio César Uribe Acosta [↑](#footnote-ref-32)
33. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 2001, exp. 12722, C. P.: María Elena Gómez Giraldo: “La exceptio non adimpleti contractus es una regla legal y de equidad que orienta los contratos que son fuente de obligaciones correlativas o sinalagmáticas [...] Por virtud de la excepción de contrato no cumplido la parte contratista está legitimada, legalmente, para no ejecutar sus obligaciones mientras su cocontratante no ejecute las propias [...] su aplicación está condicionada al cumplimiento de los siguientes supuestos: a. Que exista un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas; condición esta que se justifica porque ‘La esencia de los contratos sinalagmáticos es la interdependencia de las obligaciones recíprocas’. Esto es, ‘la obligación asumida por uno de los contratantes constituye la causa de la obligación impuesta al otro contratante, de donde se deduce que uno está obligado con el otro porque éste está obligado con el primero’. Y es la existencia de obligaciones recíprocas e interdependientes la que permite contemplar sanciones distintas de la condena a daños y perjuicios en caso de inejecución de sus obligaciones por uno de los contratantes. ‘Admitir que uno de los contratantes está obligado a ejecutar, mientras que el otro no ejecuta, sería romper la interdependencia de las obligaciones que es la esencia del contrato sinalagmático’, y por ello se autoriza la aplicación de prerrogativas como la resolución del contrato o la exceptio non adimpleti contractus; b. Que el no cumplimiento sea cierto y real de obligaciones a cargo de las dos partes contratantes, porque a nadie le es permitido escudarse en la excepción de contrato no cumplido con base en el supuesto de que la otra parte, posible o eventualmente, le va a incumplir en el futuro, si se tiene en cuenta que esta forma de incumplimiento conduce a un daño futuro meramente hipotético y por ende no indemnizable; c. Que el incumplimiento de la administración sea grave, determinante y de gran significación; debe traducirse en una razonable imposibilidad de cumplir para el contratista. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado que es legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. La doctrina ha considerado que estos casos pueden darse cuando no se paga oportunamente el anticipo al contratista para la iniciación de los trabajos, o se presenta un retardo injustificado y serio en el pago de las cuentas, o no se entregan los terrenos o materiales necesarios para ejecutar los trabajos. En cada caso concreto se deben valorar las circunstancias particulares para determinar si el contratista tiene derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones y si su conducta se ajusta al principio general de la buena fe (art. 83 C. N.), atendiendo la naturaleza de las obligaciones recíprocas y la incidencia de la falta de la administración en la posibilidad de ejecutar el objeto contractual; d. Que quien invoca la excepción no haya tenido a su cargo el cumplimiento de una prestación que debió ejecutarse primero en el tiempo, puesto que no se le puede conceder el medio defensivo de la excepción de incumplimiento cuando su conducta la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo”. [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 2001, exp. 12722, C. P.: María Elena Gómez Giraldo: “Se tiene entonces que cuando se cumplen los supuestos de hecho que representan la existencia real de la excepción de contrato no cumplido, y se concluye que el contratista no estaba obligado a cumplir la prestación que pendía de un comportamiento contractual de la administración, ésta pierde la facultad de declarar el incumplimiento del contrato o la caducidad del mismo, si el motivo determinante de esta decisión lo era precisamente el incumplimiento del contratista”. [↑](#footnote-ref-34)
35. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Ibíd., p. 235-239. [↑](#footnote-ref-35)
36. F. HINESTROSA. Tratado de las obligaciones. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 237 [↑](#footnote-ref-36)
37. Se exceptúa el caso, por ejemplo, en el que el deudor conviene en responder aún en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de los incisos finales de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil [↑](#footnote-ref-37)
38. Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, ibidem. [↑](#footnote-ref-38)
39. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 25131. Reiterado en fallo de 26 de marzo de 2014, exp. 22831. [↑](#footnote-ref-39)
40. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II “Acto Administrativo”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 131. [↑](#footnote-ref-40)
41. Ibídem, Págs. 132 a 136 [↑](#footnote-ref-41)
42. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 14 de marzo de 2012, Exp. 21578, Sentencia del 28 de marzo de 2012, Exp. 20393, Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 29.056, entre otras. [↑](#footnote-ref-42)
43. J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo.* Op. cit.p. 54-55 [↑](#footnote-ref-43)
44. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 12 de junio de 2014, Exp. 27590, Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 29.056. [↑](#footnote-ref-44)
45. *“Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrá ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.*  [↑](#footnote-ref-45)
46. Consejo de Estado; Sala Plena de la Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2013; Exp. 25022; M.P. Enrique Gil Botero [↑](#footnote-ref-46)