

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Contrato estatal – Configuración

Es así como en sentencia reciente, la Sala Plena de la Sección Tercera señaló que la posibilidad de ordenar la compensación por enriquecimiento sin causa se circunscribe, entre otros, a los siguientes tres supuestos, que para los efectos de esta providencia son más que suficientes para proceder a revocar la sentencia recurrida y la condena impuesta en contra del municipio de la Mesa Cundinamarca y en su lugar desestimar las pretensiones de la demanda.

Dispuso la Sala Plena en la sentencia del 19 de noviembre de 2012 –exp. 24.897. CP: Jaime Orlando Santofimio-: «[...] 12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó. «Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes: a).- Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium 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. b).- En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación. c).- En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.»

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02488-01(24794)

Actor: SOCIEDAD SATORA INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES LIMITADA

Demandado: MUNICIPIO DE LA MESA CUNDINAMARCA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 5 de marzo de 2003, a través de la cual declaró que el municipio de la Mesa Cundinamarca se enriqueció injustamente con el empobrecimiento correlativo de la sociedad Satora Inversiones y Construcciones Ltda., y como consecuencia de la anterior declaración condenó al citado municipio a pagar a la sociedad demandante la suma de \$ 26.244.846.00 pesos; condena que será pagada en los términos del artículo 177 del C.C.A.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 16 de septiembre de 1998¹, la sociedad Satora Inversiones y Construcciones Ltda., a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa (actio de in rem verso), formuló demanda contra el municipio de la Mesa Cundinamarca, con el fin se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

a).- *“Que se declare que el municipio de la Mesa Cundinamarca, se enriqueció sin justa causa a costa de la sociedad demandante Satora Inversiones y Construcciones Ltda.*

b).- *Que como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, el municipio de la Mesa (Cundinamarca), deberá pagar a la sociedad demandante Satora Inversiones y Construcciones Ltda., la suma de \$ 13.636.811,10.00, correspondiente al valor histórico de las mayores cantidades de obras y obras adicionales realizadas para el cubrimiento, cerramiento, graderías, cancha múltiple y gimnasio del Colegio Departamental Francisco Julián Olaya de esa municipalidad.*

c).- *Que se condene al municipio de la Mesa (Cundinamarca) al pago del reajuste monetario con base en el Índice de Precios al Consumidor, a favor de la entidad demandante, sobre la anterior cantidad de dinero, calculado desde el día 17 de septiembre de 1996, fecha en que se entregaron las obras a satisfacción al municipio demandado y hasta el momento de la sentencia que ponga fin al proceso.*

¹ Folios 27 a 38. C.1.-

d).- Que se condene al municipio de la Mesa (Cundinamarca) al pago de los intereses bancarios corrientes que certifique la Superintendencia Bancaria, a favor de la sociedad demandante, sobre la cantidad de dinero indicada en la pretensión segunda de esta demanda, calculados desde el 17 de septiembre de 1996, fecha en que se entregaron las obras a satisfacción al municipio demandado y hasta el momento de la sentencia que ponga fin al proceso.

e).- Que se condene al municipio demandado al pago de las costas y gastos de este proceso.

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones

Los demandantes narraron en síntesis los siguientes hechos:

2.1. Previa licitación pública, el municipio de la Mesa Cundinamarca el 8 de febrero de 1996, le adjudicó a la sociedad Satora Inversiones y Construcciones Ltda., el contrato de obra pública No 001-96 HG, cuyo objeto se definió en los siguientes términos: “CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: El contratista se compromete dentro del presente contrato a realizar las obras de cubrimiento, cerramiento, graderías, cancha múltiple y gimnasio del Colegio Departamental Francisco Julián Olaya, en los términos, condiciones, plazos y estipulaciones, cantidades de obra y precios unitarios...”.

PARAGRAFO: Las cantidades de obras consignadas en esta cláusula son aproximadas y por lo tanto el Contratante podrá a su juicio y por motivos de interés público introducir modificaciones a las mismas u ordenar la ejecución de las obras no previstas pero comprendidas dentro de su objeto, por el procedimiento previsto para la modificación unilateral o bilateral de los contratos administrativos en la Ley 80 de 1993...”

2.1.1. En la Cláusula Cuarta del contrato se acordó el plazo de ejecución del contrato, el cual se fijó en noventa (90) días calendario y se contarán a partir del acta de iniciación de obra, lo que debía ocurrir a más tardar dentro de los ocho (8) días siguientes a la entrega del anticipo – acta de iniciación que se suscribe el 1º de abril de 1996 y en donde se estipula que la fecha de terminación del contrato es el 29 de junio de 1996 -.

2.1.2.- El valor total del contrato sería el resultado de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas por los precios unitarios, en todo caso para efectos fiscales el valor del contrato se fijó en la suma de \$ 59.899.480.00, suma que fue pagada en su totalidad por el municipio a la firma contratista.

2.2. El 17 de septiembre de 1996, se suscribe por las partes y por el Interventor de la obra el Acta No 10 de entrega y recibo a satisfacción de las obras.

2.3. En desarrollo de la ejecución del contrato “y por instrucciones que le impartiera tanto el Interventor de la Obra como el Secretario de Obras Públicas municipales al contratista, basadas en la estipulación contenida en el párrafo de la cláusula primera de dicho contrato...se ejecutaron por parte de la actora mayores cantidades de obra y obras adicionales no previstas en el contrato, necesarias para la debida conclusión y acabados de las obras civiles contratadas. Que la medición y estimación a precios unitarios de las mayores cantidades de obra y obras adicionales no previstas en el contrato, fueron efectuadas por el Ingeniero Interventor de la obra y el representante legal de la firma contratista, el 18 de noviembre de 1996...en donde se relaciona lo siguiente:...dando como resultado que el valor mayor por cantidades de obra era la suma de \$ 8.139.041.00 y las obras adicionales no previstas alcanzan un valor de \$ 5.494.770.10.00; para un total de \$ 13.636.811,10.00.

2.4. Que para efectos de la legalización contractual y el pago de las mayores cantidades de obra y obras adicionales relacionadas, el representante legal de la firma contratista remitió a la Secretaría de Obras Públicas del municipio, el oficio fechado el 14 de agosto de 1997, junto con el acta final de medición de las citadas obras, suscrita por el Interventor y la contratista.

2.5. La Secretaria de Obras Públicas, mediante oficio No 304-97 S.O.P.M., de fecha 15 de diciembre de 1997, informó a la entonces Alcaldesa de la Mesa que, por intermedio de su Inspector señor Ricardo Granados, se procedió a medir, verificar y confirmar las mayores cantidades de obra y adicionales no previstas en el contrato No 001-96 HG, cuya acta tenía un valor de \$ 13.633.811,10.00; solicitándole a su vez ordenar a quien corresponda adelantar los trámites pertinentes con el fin de darle curso a la petición para legalizar y tramitar el pago correspondiente a favor de la contratista, sin que hasta la fecha haya habido

respuesta, pese a los continuos requerimientos de pago que ha hecho la sociedad demandante.

3.- Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones se invocan los artículos 2, 6, 89 y 90 de la Constitución Política; 831 Código de Comercio y artículos 5, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887.

Al considerar que "... todas las autoridades en ejercicio del poder público están obligadas a actuar dentro de los límites constitucionales y legales, de tal manera que las actividades que desbordan estos linderos y que conculcan derechos de los particulares, determinan consecuencias jurídicas que se traducen en el restablecimiento o reparación de los derechos violados, tal como acontece con los hechos que estructuran la presente acción de reparación directa, que emergen como constitutivos de la llamada actio in rem verso.."

4.- Actuación Procesal

4.1.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profiere auto el 22 de octubre de 1998², admitiendo la demanda, dispone la notificación personal al señor Alcalde del municipio de la Mesa Cundinamarca, y al Agente del Ministerio Público., ordena la fijación en lista y reconoce personería al apoderado judicial de la parte demandante.

4.2.- Por auto de fecha 24 de febrero de 2000³, se abre el periodo probatorio y por auto de 18 de junio de 2002⁴, se ordena correr traslado a las partes para alegar de conclusión, las cuales guardaron silencio.

5. Contestación de la demanda

Oportunamente el representante legal del municipio de la Mesa Cundinamarca, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda. Con relación a los hechos aceptó unos y negó otros; al igual que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento factico y jurídico. Plantea

² Folio 18. C. 1.

³ Folio 70, ib.

⁴ Folio 88, ib.

como excepciones las que denominó: (i) Buena fe de la parte demandada; (ii) Inexistencia de la obligación a cargo de la parte demandada; (iii) Acción Temeraria y (iv) la innominada. Considera que *“El municipio de la Mesa, cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales derivadas del contrato de obra No 001-96 HG, sin que durante su ejecución se hubiere modificado por adición de obras, por parte del representante legal de la entidad contratante...pues se pretende derivar derecho con base en un acta suscrita por el interventor, dos (2) meses después de haber firmado el acta de recibo y entrega final de obra, por la cantidad de \$ 59.899.480.00, pagados oportunamente a la parte actora. La modificación contractual y estimación a precios unitarios por adición de obras, es privativo del contratante y durante la ejecución del contrato y no del interventor, por acta suscrita después del recibo y entrega final de las obras...”*.

*“(...)”*⁵.

6.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, en sentencia proferida el 5 de marzo de 2003⁶, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

“1. Declarase que el Municipio de la Mesa se enriqueció injustamente con el empobrecimiento correlativo de la sociedad Satora Inversiones y Construcciones Ltda.

2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones condenase al municipio de la Mesa Cundinamarca a pagar a la sociedad actora la suma de \$ 26.244.846.00.

3. A la anterior condena se le dará cumplimiento en los términos del artículo 177 del C.C.A.

4. Deniéganse las demás súplicas de la demanda. Sin costas por no aparecer causadas.

El a quo fundamenta su decisión diciendo que, *(...) Tanto la alcaldesa del municipio de la Mesa Cundinamarca y el Secretario de Obras, estaban concientes (sic) de la necesidad de ejecutar mayores cantidades de obras y adicionales por lo*

⁵ Folios 52 a 59.C. 1.

⁶Folios 286 a 294, ib.

que autorizaron realizar la evaluación de la obra ya terminada y conocer el valor faltante para la terminación de la misma y su pago posterior. La evaluación fue realizada y la información verificada por parte del secretario de obras, obteniendo instrucciones verbales por parte de la alcaldesa del municipio consignada en el libro de obra, en el sentido de terminar su ejecución, por lo que lógicamente correspondía al mismo municipio el reconocimiento y pago posterior de las obras.

“(..)

No obstante la mayor cantidad de obra y las obras adicionales no fueron canceladas a pesar de las solicitudes elevadas por parte de la sociedad

demandante y conocidas por el municipio. Comprueba lo anterior, el informe escrito hecho por el Tesorero Municipal de la Alcaldía de la Mesa en el cual afirmó que con respecto a las mayores cantidades de obra y obras no previstas por valor de \$ 12.976.940.00 no se ha cancelado ninguna cuenta ni existe documento alguno en tesorería que lo acredite.

Así las cosas, es claro para la Sala concluir que la administración municipal de la Mesa se aprovechó de unas construcciones ejecutadas por las sociedad contratista obteniendo una ventaja patrimonial sin que hubiere cancelado valor alguno por este concepto, hecho que produjo detrimento patrimonial en cabeza del constructor.

Respecto de este tema de enriquecimiento torticero, nuestra jurisprudencia nacional se ha pronunciado en varias oportunidades aceptando que el no pago de las obras que no estén amparadas en un contrato produce un enriquecimiento injusto de la administración que las recibe, sin haber canceladas el valor de ellas.

“(..)

7.- El recurso de apelación.

El 19 y 25 de marzo de 2003, la parte demandada interpone y sustenta, respectivamente, el recurso de apelación⁷, a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se desestimen las súplicas de la demanda.

⁷ Folios 102 a 105. C. 2ª instancia.

La parte demandada fundamenta el recurso, alegando que "(...) En el contrato de obra pública No 001-96 HG suscrito entre la señora Alcaldesa de la Mesa y el representante legal de la demandante, el cual fue tenido en cuenta como medio probatorio, en el párrafo citado en la sentencia, se acordó entre las partes la posibilidad de que el contratante, en este caso el municipio de la Mesa, podía modificar las cantidades de obra o suscribir contratos adicionales, acuerdo que no se estableció en beneficio del contratista.

Lo cierto es que en desarrollo del aludido contrato, el mismo no fue modificado ni adicionado por parte de la entidad contratante autorizando las mayores cantidades de obra y adicionales reclamadas con posterioridad a su terminación y por las cuales se impone la condena.

El mismo Tribunal en la sentencia al referirse a la prueba documental tuvo en cuenta que el contrato 001-96 HG fue entregado por la ejecución de las obras contratadas por acta número 09 de agosto 22 de 1996...y que el acta sobre mayores cantidades de obra y obras adicionales no contempladas en el mismo por valor de \$ 13.633.811.10, suscrita por el Interventor...y el representante de la sociedad Satora Inversiones y Construcciones Ltda., se suscribió el 18 de noviembre de 1996.

Lo que no tuvo en cuenta el H. Tribunal al imponer la condena con base en el acta suscrita el 18 de noviembre de 1996, fue que el Interventor no tenía la capacidad jurídica para suscribir dicha acta en nombre del municipio ya que para ese entonces no ejercía sus funciones de interventor por cuanto su contrato de interventoría ya había terminado y se había liquidado a finales del mes de agosto de 1996, tal como lo reconociera el mismo interventor en el contrainterrogatorio que le formulara el apoderado de la demandada.

La prueba documental que se menciona y que se tuvo como medio de prueba sobre el no pago de las cantidades de obra y obras adicionales apareció y surgió con posterioridad a la terminación y entrega final del contrato de obra...las cuales tiene como fuente el acta extemporánea suscrita por el ingeniero Idelfonso Rivera Duque, cuando este ya no tenía ningún nexo como interventor del municipio y por ende no podía mediante acta comprometer los intereses del mismo, puesto que su contrato de interventoría ya se había terminado y liquidado ante la entrega de la obra en el mes de agosto de 1996.

No está probado dentro del expediente la orden escrita ni testimonio de funcionario alguno de la administración municipal, donde la señora alcaldesa hubiera autorizado las mayores cantidades de obra u obras adicionales, ya que de haber existido era un imperativo legal de acuerdo con las cláusulas contractuales hacer las modificaciones sobre las cantidades de obra o suscribir contratos adicionales, tal como se acordó en el contrato 001-96 HG.

8. Actuación en segunda instancia.

8.1. El recurso fue admitido el 16 de junio de 2003⁸ y luego por auto de 28 de julio del mismo año se ordenó correr traslado a las partes para alegar,⁹ término dentro de cual la parte demandada el día 19 de agosto de 2003 alega de conclusión,¹⁰ reiterando se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se desestimen las pretensiones de la demanda, al considerar que, “(...) lo que no consideró el Tribunal es que el Ingeniero Interventor no estaba facultado para disponer y ordena la ejecución, realización de obras nuevas, de mayores cantidades de obra y en general de obras no previstas en el contrato inicial suscrito entre el municipio de la Mesa y la Sociedad Satora Inversiones y Construcciones Ltda.

La anterior función, valga decir la contratación de obras nuevas o de mayores cantidades de obra es facultad reservada única y exclusivamente para el señor Alcalde Municipal en su condición de representante de la entidad, más no podía autorizar o contratar nuevas obras el Ingeniero Interventor por cuanto el mismo legalmente no estaba facultado para ello ya que la facultad era única y exclusivamente del Alcalde de la localidad (...).”

La parte demandante guardó silencio.

9.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁸ Folio 112, ib.

⁹ Folio 115, ib.

¹⁰ Folios 116 a 119, ib.

La Sala confirmará la sentencia del tribunal a quo, para lo cual examinará los siguientes aspectos: 9.1. Competencia; 9.2. El objeto de la acción y el motivo de la apelación; 9.3. Hechos probados y caso concreto.

9.1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia, toda vez que el valor de los perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante - se estimó en la suma de \$ 44.314.068,13.oo y la cuantía que se requería para la época de presentación de la demanda en acción de reparación directa (actio de in rem verso) - 9 de marzo de 2000¹¹ – para que el asunto fuera susceptible del recurso de apelación, era de \$ 26.390.000.oo

9.2. El objeto de la acción y el motivo de la apelación

El litigio *sub iudice* se circunscribe a determinar si el municipio de la Mesa Cundinamarca debe pagarle o no al actor –contratista- el valor de algunas obras que realizó con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública No. 001-96 HG, pero que no hacían parte de las obligaciones pactadas en él, y como consecuencia de ello si se le ocasionaron otros perjuicios derivados de la falta de pago.

La entidad pública considera que no está obligada a hacerlo, porque el H. Tribunal al imponer la condena no tuvo en cuenta que el Interventor no tenía la capacidad jurídica para suscribir en nombre del municipio, el acta del 18 de noviembre de 1996, ya que para ese entonces no ejercía sus funciones de interventor por cuanto su contrato de interventoría ya había terminado y se había liquidado a finales del mes de agosto de 1996 y la prueba documental que se menciona y que se tuvo como medio de prueba sobre el no pago de las cantidades de obra y obras adicionales apareció y surgió con posterioridad a la terminación y entrega final del contrato de obra.

¹¹ FL 10. C. 1.

Que además, no está probado dentro del expediente la orden escrita ni testimonio de funcionario alguno de la administración municipal, donde la señora alcaldesa hubiera autorizado las mayores cantidades de obra u obras adicionales, ya que de haber existido era un imperativo legal de acuerdo con las cláusulas contractuales hacer las modificaciones sobre las cantidades de obra o suscribir contratos adicionales, tal como se acordó en el contrato 001-96 HG.

El *a quo* accedió a las súplicas del proceso, de manera que la parte demandada apeló la decisión, para que se revoque.

9.3. Hechos probados y caso concreto

Obran en el proceso las siguientes pruebas documentales que acreditan los siguientes hechos relevantes para la litis y que soportan la decisión que adoptará la Sala:

9.2.1. Copia auténtica de la Resolución No 084 de noviembre 30 de 1995, la Alcaldía municipal de la Mesa Cundinamarca dio apertura a la licitación pública No 02 de 1995, cuyo objeto era “la Ejecución de las Obras Civiles relacionadas con la Construcción, Cubrimiento, Cerramiento, Graderías, Cancha Múltiple y Gimnasio del Colegio Departamental “Francisco Julián Olaya” del municipio de la Mesa.¹²”.

9.2.2. Copia auténtica de la Resolución No 010 A de febrero 3 de 1996, a través de la cual la Alcaldía municipal de la Mesa Cundinamarca adjudica a la firma Satora Inversiones y Construcciones Ltda., la licitación pública No 02 de 1995, por valor de \$ 59.899.480.00.¹³

9.2.3. Copia auténtica del contrato de obra pública No 001-96 HG, cuyo objeto se definió en los siguientes términos: “CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: El contratista se compromete dentro del presente contrato a realizar la obra de cubrimiento, cerramiento, graderías, cancha múltiple y gimnasio del Colegio Departamental Francisco Julián Olaya, en los términos, condiciones, plazos y estipulaciones, cantidades de obra y precios unitarios...”.

PARAGRAFO: Las cantidades de obra consignadas en esta cláusula son aproximadas y por lo tanto el Contratante podrá a su juicio y por motivos de interés público introducir modificaciones a las mismas u ordenar la ejecución de las obras

¹² Folio 476. C. pruebas 2.

¹³ Folios 502 y 503, ib.

no previstas pero comprendidas dentro de su objeto, por el procedimiento previsto para la modificación unilateral o bilateral de los contratos administrativos en la Ley 80 de 1993...”

9.2.3.1. En la Cláusula Cuarta del contrato se acordó el plazo de ejecución del contrato, el cual se fijó en noventa (90) días calendario y se contarán a partir del acta de iniciación de obra, lo que debía ocurrir a más tardar dentro de los ocho (8) días siguientes a la entrega del anticipo – acta de iniciación que se suscribe el 1º de abril de 1996 y en donde se estipula que la fecha de terminación del contrato es el 29 de junio de 1996¹⁴ -.

9.2.3.2.- El valor total del contrato sería el resultado de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas por los precios unitarios, en todo caso para efectos fiscales el valor del contrato se fijó en la suma de \$ 59.899.480.00, suma que fue pagada en su totalidad por el municipio a la firma contratista.

9.2.4. Copias auténticas de las actas de entregas No 9 y 10 del 22 de agosto y 17 de septiembre de 1996, respectivamente, suscritas por la por las partes – Alcalde municipal –Satora Inversiones y Construcciones Ltda.- el Interventor de la obra y el Secretario de Obras Publicas y los pagos efectuados a la contratista con ocasión de la ejecución parcial y entrega final de la obra correspondiente al contrato de Obra No 001-96¹⁵.

9.2.5. Copia auténtica del acta fechada 18 de de noviembre de 1996, suscrita entre el Interventor y el representante legal de la sociedad Satora Inversiones y Construcciones Ltda., en donde hacen constar las “mayores cantidades de obras y obras adicionales no previstas¹⁶.”

9.2.6. Copia del contrato de interventoría 021 de 1996¹⁷, suscrito entre el municipio de la Mesa y el Ingeniero Ildelfonso Rivera Duque, cuyo objeto consistía en que el contratista se comprometía a ejecutar la interventoría de los trabajos relacionados con el Contrato de Obra Pública No 001-96, cuyo alcance y contenido obligatorio del Interventor quedaron consignadas en la cláusula segunda del contrato.

¹⁴ Folios 302 a 304, 321 a 323, 452, 453 C. pruebas 2.

¹⁵ Folios 321 a 323, ib.

¹⁶ Folios 299 y 300. C. pruebas 2.

¹⁷ Folios 151 a 153, ib.

9.2.6.1. Copia del “acta de recibo final del contrato de interventoría No 6. Contrato 021-96”¹⁸, suscrita por el Secretario de Obras Públicas, el Interventor y la Alcaldesa Municipal, en la cual se consigna entre otros apartes lo siguiente: *“...ACTA DE RECIBO FINAL No 06: SEPTIEMBRE 17 DE 1996. FECHA DE TERMINACION: SEPTIEMBRE 17 DE 1996. En el municipio de la Mesa Cundinamarca, a los 17 días del mes de septiembre del año en curso, se reunieron: El Ing. Mauricio Vera Maldonado en condición de Secretario de Obras Públicas Municipal y el Ing. Ildfonso Rivera Duque en calidad de Interventor del Contrato en mención con el fin de realizar el RECIBO FINAL DE INTERVENTORIA, al constatarse la LIQUIDACION FINAL del Contrato de Obra Pública No 001-96...”*.

9.2.7.- Que para efectos de la legalización contractual y el pago de las mayores cantidades de obra y obras adicionales relacionadas, el representante legal de la firma contratista remitió a la Secretaría de Obras Públicas del municipio, el oficio fechado el 14 de agosto de 1997, junto con el acta final de medición de las citadas obras, suscrita por el Interventor y la contratista¹⁹.

9.2.8. A folios 29 a 31 del cuaderno de pruebas No 2, aparece el testimonio rendido por el señor Ildfonso Rivera Duque, Ingeniero Interventor de la obra, quien al referirse a los hechos objeto de controversia, dijo lo siguiente:

“...PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho la manera como el municipio dio instrucciones al contratista para que ejecutara las mayores cantidades y obras adicionales no previstas al contrato celebrado. CONTESTÓ: Esta orden se dio inicialmente verbalmente en una de las visitas de la administración a la obra y se consignó en el libro de obra, esa orden la dio la Dra. Hilda Gutiérrez, Alcaldesa y se la transmitió a su Secretario de Obras Publicas y fue cuando nos autorizaron a hacer la proyección final de la obra para determinar en qué cuantía se excedía el valor del contrato y como resolverían su pago respectivo...PREGUNTADO: De acuerdo con lo manifestado en su respuesta anterior y teniendo en cuenta que el acta sobre mayores cantidades de obra y obras adicionales de fecha noviembre 18 de 1996 aparece firmada por usted en su condición de Interventor, se pregunta si tenía competencia para firmarla como tal, cuando el acta de recibo final de interventoría se había suscrito con anterioridad es decir el 17 de septiembre de

¹⁸ Folio 181, ib.

¹⁹ Folio 14. C. pruebas 2.

1996, con la Alcaldesa municipal y el Secretario de Obra. *CONTESTÓ: Hago claridad en que esa acta no genera ninguna obligación del municipio en cuanto al pago, por cuanto que no está firmado por funcionario de la administración municipal que son necesariamente los supervisores de mi gestión. En cuanto a si tengo o no competencia, no lo puedo decir yo, pero si miramos la póliza donde se garantiza el cumplimiento, esta vigencia está por la duración del contrato y tres meses más de la liquidación del contrato...PREGUNTADO: De acuerdo con su respuesta anterior, informe al despacho si después de la suscripción del acta de recibo final de interventoría No 006 de septiembre 17 de 1996, usted suscribió otro documento o acta relacionado con su contrato de Interventoría... CONTESTÓ: Esa fue la liquidación del contrato, el contrato no me lo adicionaron tampoco...".*

Si se analizan las pruebas documentales y testimonial antes relacionadas, se debe concluir que de la valoración que se hacen de ellas y de conformidad con las reglas de la sana crítica, se tiene que la parte demandante no probó que tuviese derecho al pago de las sumas que por mayores cantidades de obra y obras adicionales reclama por enriquecimiento sin causa.

La parte actora reclama o justifica la ejecución de estos trabajos diciendo que “se ejecutaron por parte de la actora mayores cantidades de obra y obras adicionales no previstas en el contrato, necesarias para la debida conclusión y acabados de las obras civiles contratadas”. Sin embargo, la Sala encuentra que no está probado que el municipio de la Mesa Cundinamarca hubiese impuesto a la demandante a través de la persona autorizada para hacerlo, la ejecución de mayores cantidades de obras o de obras adicionales, las cuales constituyen el sustento de su reclamación.

Para la Sala, no es de recibo la conducta que asumió la sociedad contratista, pues no es lógico que al haber participado conjuntamente con la representante legal del municipio de la Mesa Cundinamarca, el Interventor y el Secretario de Obras Públicas en la elaboración de las actas de entregas No 9 y 10 del 22 de agosto y 17 de septiembre de 1996, respectivamente, nunca reclamó el pago de mayores cantidades de obras y obras adicionales; sino que meses después de haber firmado el acta final de entrega de obras y de habersele cancelado el saldo final por la ejecución del contrato de obra pública No 001-96 HG, aparece por arte de magia un acta suscrita el 18 de noviembre de 1996, por el Interventor de la obra

y el representante legal de la sociedad demandante, donde se relacionan unas mayores cantidades de obras y obras adicionales, supuestamente ejecutadas y no pagadas por el municipio de la Mesa Cundinamarca, como si el Interventor tuviese la facultad de comprometer la responsabilidad del municipio o de modificar las obligaciones pactadas en el contrato; porque sus obligaciones como Interventor se limitaban a cumplir con las consignadas en la cláusula segunda del contrato de Interventoría No 021 de 1996, entre ellas, la de inspeccionar el cumplimiento de las obligaciones técnicas pactadas en el contrato de obra No 001-96 HG, nunca para comprometer la responsabilidad del ente territorial.

Todo esto lo confirma con su testimonio el mismo interventor de la obra, Ingeniero Ildelfonso Rivera Duque, quien afirma que el acta suscrita el 18 de noviembre de 1996, por él y el representante legal de la sociedad demandante, *“no genera ninguna obligación del municipio en cuanto al pago, por cuanto que no está firmado por funcionario de la administración municipal que son necesariamente los supervisores de mi gestión...”*.

Es así como en sentencia reciente, la Sala Plena de la Sección Tercera señaló que la posibilidad de ordenar la compensación por enriquecimiento sin causa se circunscribe, entre otros, a los siguientes tres supuestos, que para los efectos de esta providencia son más que suficientes para proceder a revocar la sentencia recurrida y la condena impuesta en contra del municipio de la Mesa Cundinamarca y en su lugar desestimar las pretensiones de la demanda.

Dispuso la Sala Plena en la sentencia del 19 de noviembre de 2012 –exp. 24.897. CP: Jaime Orlando Santofimio-:

“(..)

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

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

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

b).- En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

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

Por las razones anotadas, y al no estructurarse en este caso, ninguno de los eventos excepcionales que prevé la sentencia antes transcrita, para que se estructure la *actio de in rem verso* la Sala revocará la sentencia recurrida y en su lugar se desestimarán las pretensiones de la demanda.

10. Condena en costas.

No hay condena en costas porque prosperó el recurso; además de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a su imposición, cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso no se vislumbra que se estuviese incurso en esa conducta, no se hará condena en ese sentido.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 5 de marzo de 2003, y en su lugar se desestimaran las pretensiones de la demanda, por las razones anotadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

TERCERO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ