

ACTIO IN REM VERSO - Procedencia excepcional

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

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D. C, ocho (08) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00540-01(21428)

Actor: GLORIA CECILIA CASTRO MUNIVE

Demandado: CORPORACION LA CANDELARIA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 12 de junio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera -, mediante la cual se dispuso:

“1. Deniéguense las pretensiones de la demanda.

“2. Sin costas por no aparecer demostradas.

I. ANTECEDENTES.

II.

1.- La demanda.

En ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A., los señores Gloria Cecilia Castro Munive y Rafael Hermida Vargas, actuando por conducto de apoderada judicial, en escrito fechado 22 de febrero de 1999¹, presentaron demanda en contra de la Corporación la Candelaria a fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- “Se reconozca la existencia, vigencia de hecho de los contratos de prestación de servicios de los señores Gloria Cecilia Castro Munive y Rafael Hermida Vargas y el incumplimiento por parte de la entidad demandada.

1.2 “Que se condene a la Corporación la Candelaria, a pagar a los señores Gloria Cecilia Castro Munive y Rafael Hermida Vargas, el valor de los pagos adeudados a partir del 14 de mayo y 28 de septiembre de 1993 respectivamente, los cuales ascienden a la fecha de presentación de la demanda a la suma de Once Millones Doscientos Setenta y Cinco Mil Quinientos Setenta y Seis Pesos Moneda Corriente (\$ 11.275.576.00) y Diez Millones Novecientos Setenta y Un Mil Ochocientos Cincuenta y Cuatro Pesos Moneda Corriente (\$ 10.971.854.00) respectivamente, los cuales deben ser incrementados hasta el día en que se declare judicialmente la terminación de los contratos por incumplimiento de la entidad distrital Corporación la Candelaria.”

1.3. “Condénese a la Corporación la Candelaria, a pagar a los señores Gloria Cecilia Castro Munive y Rafael Hermida Vargas, el valor de los perjuicios de orden material – daño emergente y lucro cesante-, que les fueron ocasionados, los cuales ascienden, aproximadamente, a la suma de Treinta y Siete Millones Ochocientos Ochenta y Un Mil Seiscientos Catorce Pesos Moneda Corriente (\$ 37.881.614.00), (o de conformidad con lo que resulte probado dentro del proceso); monto que ha de ser actualizado en su valor y reliquidado al momento de terminación de los contratos de prestación de servicios.

¹ Fls 1 a 15. C. 1.

1.4 *“A la sentencia que le ponga fin al presente proceso se le dará cumplimiento en los términos de los art 176 y 177 del C.C.A.*

2.- Los hechos.

La parte actora soportó su demanda en los hechos que a continuación sintetizan:

2.1. Mediante orden de servicios No 041 de 1992, la Corporación la Candelaria, procedió a contratar al señor Rafael Hermida Vargas, para el servicio de vigilancia del inmueble ubicado en la Carrera 3 No 14/96/98 de la actual nomenclatura de Santafé de Bogotá, con vigencia a partir del 14 de diciembre de 1992 al 13 de febrero de 1993, el cual se ha ido prorrogando automáticamente, de forma anormal, es decir, verbalmente, pero solamente le fue cancelado hasta el 27 de septiembre de 1993.

2.2. A su vez el día 11 de febrero de 1993, mediante la orden de servicios No 06 de 1993, la Corporación la Candelaria, procede a contratar a la señora Gloria Cecilia Castro Munive, para que preste sus servicios en el área de vigilancia del mismo inmueble conjuntamente con el señor Rafael Hermida Vargas, con un término inicial de tres (3) meses, contados a partir del 14 de febrero al 13 de mayo del mismo año, el cual se ha prorrogado de manera verbal hasta la fecha.

2.3. La Corporación la Candelaria profirió las órdenes de pago Nos. 3687 del 16 de febrero de 1993, 3711 del 1º de marzo de 1993 y 4069 del 8 de octubre de 1993 en favor del señor Rafael Hermida Vargas, por la prestación de servicio de vigilancia del predio de propiedad de la demandada, por los periodos comprendidos entre el 14 de diciembre de 1992 al 13 de febrero de 1993 y del 14 de mayo al 27 de septiembre de 1993.

2.4. La Corporación la Candelaria profirió las órdenes de pago Nos. 3835 del 19 de mayo de 1993, 3767 del 31 de marzo de 1993 y 3702 del 22 de abril de 1992 en favor de la señora Gloria Cecilia Castro, por la prestación de servicio de vigilancia del predio de propiedad de la demandada, por los periodos comprendidos entre el 14 de febrero de 1992 al 13 de marzo de 1993 y del 14 de abril al 13 de mayo de 1993.

2.5. Mediante Resolución No 085 de 1993, la Corporación la Candelaria resolvió autorizar el pago de servicios de vigilancia de varias personas dentro de las cuales

se encuentra el señor Rafael Hermida Vargas, por el período del 14 de diciembre al 13 de febrero.

2.6. Por comunicación del 25 de abril de 1994, suscrita por la Subgerente Administrativa de la Corporación la Candelaria y la señora Gloria Cecilia Castro, acordaron que esta última se encuentra autorizada para habitar el inmueble de propiedad de la demandada, a cambio de comprometerse a mantener y vigilar los elementos que la componen.

2.7. El 14 de enero de 1999, los demandantes a través de apoderado presentaron ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación prejudicial, la cual se llevó a cabo el 29 de enero de 1999, dentro de la cual la parte demandada manifestó no tener ánimo conciliatorio, por cuanto existen prestaciones que se encuentran caducadas, además de no existir un contrato verbal, ni ser posible considerar que los contratos inicialmente celebrados han sido prorrogados de manera verbal.

3.- Actuación Procesal.

3.1.- Mediante auto de 11 de marzo de 1999², el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera, admitió la demanda y dispuso la notificación personal al representante legal de la Corporación la Candelaria; al agente de Ministerio Público; ordenó la fijación en lista y reconoció personería a la apoderada judicial de la parte demandante.

3.2.- Por auto de fecha 25 de noviembre de 1999³, se abre el periodo probatorio y por auto fechado 12 de diciembre de 2000⁴, se ordena correr traslado a las partes para que aleguen de conclusión.

3.2.1.- Las partes y el ministerio público guardaron silencio.

4. Contestación de la demanda

Oportunamente la Corporación la Candelaria, contestó la demanda⁵ oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de

² Fl 10. C. 1.

³ Fls 56 y 57, ib.

⁴ Fl 92, ib..

⁵ Fls 24 a 32, ib.

fundamento jurídico, y con relación a los hechos acepta parcialmente unos, niega y acepta otros.

5.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera -, en sentencia dictada el 12 de junio de 2001⁶, negó las pretensiones de la demanda.

El a quo, luego de relatar los antecedentes del proceso, de analizar el material probatorio existente en el proceso concluye diciendo que “(...) de lo aquí expuesto, y en relación con el caso sub lite, se tiene que ante la inexistencia de un documento escrito en el que conste el contrato o un acuerdo de voluntades por el cual los demandantes se encuentren obligados a prestar el servicio de vigilancia y la entidad obligada a la contraprestación por dichos servicios, es necesario invocar como fundamento de sus pretensiones, la acción consagrada en el artículo 86 del C.C.A.

Mal podría pretenderse, como en efecto lo hace los demandantes, establecer la existencia de un contrato de prestación de servicios, en los términos del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), cuando no se ha cumplido ninguno de los presupuestos de la mencionada ley.

En efecto, es menester que los contratos consten por escrito, con lo cual la ley en su artículo 39, le da a los contratos estatales, el carácter de solemnes. Así mismo, en el artículo 40 se regula su contenido y las condiciones que le correspondan a la esencia y a la (sic) naturales de cada tipología contractual. Por último, el artículo 41 determina la forma de perfeccionamiento y ejecución, dentro de las cuales se encuentra la aprobación de garantías y la existencia de disponibilidad presupuestal.

Además, el artículo 32 numeral 3 define el Contrato de prestación de servicios, como aquellos “que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.

⁶ Fls 105 a 113 . C. 2ª instancia.

Tampoco es posible pensar en la existencia de un contrato de arrendamiento, toda vez que no se da uno de los presupuestos necesarios para la existencia de un contrato de esta naturaleza, cual es que el arrendatario se obligue a pagar en contraprestación una renta o precio, ya sea en dinero o en especies.

De lo anterior, la Sala concluye que no se dieron las condiciones necesarias para la suscripción de un contrato de prestación de servicios a la luz de la ley 80 de 1993, razón por la cual, no es la acción del artículo 87 del C.C.A., la idónea para ventilar este asunto, sino que corresponde a la acción de reparación directa de que trata el artículo 86 (...) basada en el posible enriquecimiento sin causa (...) situación que para el caso que se debate no se presentó, por cuanto de los hechos que se narran en la demanda, en la contestación y las pruebas que se aportan, la Sala concluye que no se acredita ni el enriquecimiento de la demandada, ni el empobrecimiento correlativo de la demandante, traducido en la disminución de su patrimonio (...). Corolario de lo anterior, la Sala denegará la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por ineptitud sustantiva de la demanda (...).

6.- El recurso de apelación.

El día 20 de junio de 2001, la parte demandante interpone recurso de apelación⁷, a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda. La apoderada de la parte actora sustenta el recurso de apelación, relatando los antecedentes del proceso y diciendo que “(...) *el motivo de inconformidad al total desconocimiento de la relación contractual existente entre sus mandantes y la Corporación la Candelaria, al no existir una verdadera valoración probatoria, toda vez que la misma jurisprudencia y la doctrina ha demostrado palpablemente los casos excepcionales donde a pesar de existir irregularidad en la parte formal de contratación existe dicha relación, desconoció las ordenes de servicio No 041/92 y No 06 de 1993, que ordenaban la prestación de los servicios de vigilancia del bien inmueble relacionado en la demanda, las cuales fueron renovadas en varias oportunidades, las cuales se prorrogaron de manera indefinida hasta la fecha, por lo cual la parte actora sigue en la actualidad prestando el servicio de vigilancia.*

7. Actuación en segunda instancia

⁷ Fls 115 y 116, ib.

7.1. El recurso fue admitido el 27 de mayo de 2002⁸ y luego por auto de 28 de mayo de 2003, se ordenó el traslado para alegar.⁹

7.2. En escrito presentado el 2 de julio de 2003¹⁰, la parte actora alega de conclusión reiterando lo esgrimido a lo largo del proceso y afirma que “(...) respecto de la consensualidad de la contratación estatal, se pretendió como una excepción legal lo siguiente: Las órdenes de trabajo, de suministro de bienes o prestación de servicios previamente dispuestos y de acuerdo a sus valores (parágrafo art. 39) y, en caso de situaciones de urgencia (art. 41 inciso 4); casos en los cuales se prescindirá de la celebración del contrato con las formalidades plenas, pero dejando constancia escrita.

Teniendo en cuenta el espíritu de la norma y su real aplicación en el derecho; existe el requisito primario de acuerdo de voluntades, el objeto mismo del contrato el cual es la prestación de un servicio de manera personal en el área de vigilancia de un bien inmueble de propiedad del estado, el valor o suma de dinero a cancelar como contraprestación, la constancia escrita de la designación la cual a pesar de que posteriormente a su formalización se crearan situaciones irregulares en cuanto a sus requisitos materiales, más no sustanciales, toda vez que ellos se han mantenido incólumes hasta la fecha, no puede predicarse que no existe relación contractual.

7.3. Igualmente la parte demandada alega de conclusión y en escrito presentado el 2 de julio del mismo año,¹¹ solicita se confirme la sentencia de primera instancia al considerar que “(...) el pago de aquellas actividades que realizan los particulares para la administración pública y que debieron enmarcarse en una relación contractual que no se formalizó, deben ventilarse a través de la vía de la reparación directa siempre y cuando se den los presupuestos de la teoría del enriquecimiento sin causa (...) Tal y como bien lo entendió el juzgador de primera instancia, el libelo de la demanda y las pruebas presentadas, no permiten concluir que se estructurara ninguno de los presupuestos del enriquecimiento sin causa (...).”

⁸ Fls 145 y 146. C. 2ª instancia.

⁹ Fl 156, ib.

¹⁰ Fls 158 a 163, ib.

¹¹ Fls 237 a 272, ib.

7.4. La agente del Ministerio Público conceptúa diciendo entre otras consideraciones que, “(...) *debe declararse la existencia de sendos contratos de prestación de servicios...pues ninguna de las partes demostró que el contrato debiera ser prestado de manera conjunta o alternativa por estas dos personas – habida cuenta de reunirse todos los elementos necesarios para predicar su existencia, como son la formalidad escrita, la precisión del objeto que para este caso debía recaer en actividades que no se pudieran realizar con personal de planta, acuerdo en el valor, término de duración y obligaciones recíprocas, de todo lo cual se colige la mentada relación contractual (...)*”¹²

8.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará la sentencia del Tribunal *a quo* en cuanto negó las pretensiones de la demanda, para lo cual examinará los siguientes aspectos: i) competencia; ii) hechos probados; iii) objetivo de la acción y iv) prueba del contrato estatal y el caso concreto.

8.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida en primera instancia, que desestimó las pretensiones.

En efecto, para la fecha de presentación de la demanda,¹³ la cuantía exigida para que la acción de controversias contractuales tuviera vocación de doble instancia, era la suma de \$ 18.850.000.00 (artículo 131 del C.C.A., subrogado Decreto 597/88) y la pretensión mayor en este caso asciende a \$ 37.881.614.00, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente – lucro cesante.

8.2. Hechos probados

Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al proceso, se acreditan los siguientes hechos, relevantes para la Litis:

¹² Fls 173 a 193, ib.

¹³ 22 de febrero de 1999 (Fl 15 Vto. C.1)

8.2.1. La Corporación la Candelaria, establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, creada a través del Acuerdo n° 10 de 1980¹⁴, expidió las ordenes de servicio No 041 de 1992 y la 06 de 1993.

8.2.2. En la primera resolución citada se consigna textualmente lo siguiente: Adjudicado A: Rafael Hermida Vargas. (...) Fecha: Diciembre 14 de 1992. Objeto: Prestación de servicio de celaduría del inmueble ubicado en la Carrera 3ª No 14 – 96, de propiedad de la Corporación la Candelaria. Valor: Ciento Ochenta Mil Pesos (\$ 180.000.00). Duración: Dos (2) meses contados a partir del 14 de diciembre de 1992 al 13 de febrero de 1993. Horario: Veinticuatro horas. Forma de pago: La suma pactada anteriormente será cancelada en dos (2) contados, de noventa mil pesos cada uno mes vencido (...).”¹⁵

8.2.3. En la segunda resolución citada se consigna textualmente lo siguiente: Adjudicado A: Gloria Cecilia Castro Unive. (...) Fecha: Febrero 11 de 1993. Objeto: Prestación de servicio de celaduría del inmueble de propiedad de la Corporación la Candelaria ubicado en la Carrera 3ª No 14 – 96. Valor: Doscientos setenta Mil Pesos (\$ 270.000.00). Duración: Tres (3) meses a partir del 14 de febrero al 13 de mayo de 1993. Horario: Veinticuatro horas. Forma de pago: La suma pactada anteriormente será cancelada en tres (3) contados, de noventa mil pesos cada uno mes vencido (...).”¹⁶

8.2.4. Aparecen los comprobantes de pago correspondientes a las órdenes de servicio No 041/92 por valores de \$ 90.000.00, por los servicios de celaduría prestados por el señor Rafael Herrmida, en el inmueble ubicado en la Carrera 3ª N 14/96/98, durante el período comprendido del 14 de diciembre de 1992 al 13 de enero de 1993¹⁷, del 14 de enero al 13 de febrero de 1993¹⁸ y del 14 de mayo al 27 de septiembre de 1993¹⁹; ordenándose el pago de ésta última cuenta a través de la Resolución No 085/93²⁰.

8.2.5. Igualmente aparecen los comprobantes de pago correspondientes a las órdenes de servicio No 06/93 por valores de \$ 90.000.00, por los servicios de celaduría prestados por la señora Gloria Cecilia Castro, en el inmueble ubicado en

¹⁴ Fls 35 a 41. C. pruebas No 2.

¹⁵ Fls 2 y 3. C. 1.

¹⁶ Fls 4 y 5., ib.

¹⁷ Fl 9. C. pruebas 2.

¹⁸ Fl 11, ib.

¹⁹ Fl 17, ib.

²⁰ Fls 14 a 17, ib.

la Carrera 3ª N 14/96/98, durante el período comprendido del 14 de abril al 13 de mayo de 1993²¹, del 14 de febrero al 13 de marzo de 1993²² y la factura del 27 de abril de 1993²³; sin que se especifique a que periodo corresponde.

8.2.6.- Comunicación fechada 25 de abril de 1994, suscrita por la Subgerente Administrativa de la Corporación la Candelaria y dirigida a la demandante Gloria Cecilia Castro, en donde se le comunica “(...) *que está autorizada para habitar en el inmueble de propiedad de la Corporación ubicado en la Carrera 3ª No 14/96/98, por un período de seis (6) meses, contados a partir de la fecha, sin que esto signifique ningún pago ni vínculo laboral entre usted y la entidad. A cambio de este permiso de habitación usted se compromete a mantener y vigilar cuidadosamente todos los elementos que componen el inmueble, así como hacer entrega del mismo en el momento que la Corporación lo requiera (...)*”²⁴.

8.2.7. El 29 de enero de 1999, se celebra ante la Procuraduría Séptima Judicial Administrativa, audiencia de conciliación prejudicial, donde aparecen como convocantes los demandantes y entidad convocada la Corporación la Candelaria, negándose ésta última a conciliar, al considerar que, “(...) *Para la Corporación la Candelaria las órdenes de servicio 006 de 1993 y 041 de 1992 fueron suscritas con dos personas distintas, pero su objeto es el mismo, esto es, la vigilancia del inmueble de la Carrera 3ª No 14/96/98. Estas dos órdenes son sucesivas y no coexistentes. Además, es de resaltar que los contratistas conforman una pareja que vive en el inmueble. Por lo anterior, no presentó una prorroga conjunta de las dos órdenes de servicio antes mencionadas. Con lo anterior, la Corporación la Candelaria no puede asumir el pago de los honorarios que reclaman, porque desde septiembre 27 de 1993 se le canceló al señor Rafael Hermida los honorarios prestado y según oficio 727 del 25 de abril de 1994 se le informó a la señora Gloria Castro que podría seguir habitando el inmueble sin que ello significara pago alguno ni vínculo laboral (...)*”²⁵.

8.2.8. El Tribunal *a quo* recibió los testimonios de los señores: Oscar Fernando Guerrero Domínguez y María Clara Valencia de Torres. El primero de los citados manifiesta que, “(...) *fue asesor jurídico de los señores Gloria Cecilia Castro Munive y Rafael Hermida Vargas, mediante la empresa representada por*

²¹ Fl 10., ib.

²² Fl 12, ib.

²³ Fl 13, ib.

²⁴ Fl 18. C. pruebas n° 2.

²⁵ Fls 49 y 50., ib.

mi Central Jurídica Comercial Cenjucol Ltda. (...), y relata la manera como realizó la gestión de cobro de sus clientes ante la Corporación la Candelaria.²⁶

Por su parte, la declarante María Clara Valencia de Torres, manifiesta lo siguiente: *“(...) Ellos inicialmente fueron conocidos por el anterior secretario general...para que ocuparan la casa en esa dirección, vivieran en ella y la cuidaran. En esa época se suscribió la orden de servicios 06 que reposa en el expediente, con vigencia de tres meses y que se cumplió como consta en la misma orden de servicios, el contrato fue hecho por la persona anterior, no estaba en ese momento ni por la posterior orden de servicios la cual es por 2 meses, no sé cómo llegaron ellos a la Corporación, pero posteriormente una vez terminado el contrato nos pusimos en contacto con las personas para que se quedaran en la casa y la tomaran en calidad de arriendo...Entre la fecha de terminación del contrato 13 de febrero de 1993 y 25 de abril de 1994 no recuerdo lo sucedido con el contrato, había terminado pero se suscribió un pacto de 25 de abril de 1994 por el cual se le autoriza para que cuiden el inmueble de la Corporación por 6 meses explicando que esto no significa ningún pago ni vínculo laboral entre esas personas y la entidad, a cambio de ese permiso ellos se comprometieron mantener la casa y lo que se encontraba dentro de ella y ellos hacían entrega del mismo en el momento en que la Corporación lo considere pertinente...respecto del pago, las órdenes de servicios se pagaron en su momento, nunca se le quedó debiendo plata a esas personas, ellos fueron claros en aceptar las condiciones (...).”²⁷*

8.2.9. De la misma manera, en el auto que abrió a pruebas el proceso²⁸, el Tribunal de instancia en el numeral 5 del acápite de pruebas de la parte demanda, decretó un dictamen pericial, el cual fue rendido por los expertos, y en cual consignaron lo siguiente: *“(...) Los señores Gloria Cecilia Castro Munive y Rafael Hermida Vargas, firmaron con la Corporación la Candelaria, un contrato de prestación de servicios de celaduría, con una duración de dos meses, contados a partir del 14 de diciembre de 1992 hasta el 13 de febrero de 1993...Esta orden de servicio estaba sustentada por la apropiación presupuestal del Grupo 7 Subgrupo 1; Cuenta Mayor 02, cuenta auxiliar 15 del presupuesto, suma que les fue cancelada tal como aparece en los comprobantes respectivos. Posteriormente aparece la orden No 6 de 1993, a nombre de la Señora Gloria Cecilia Castro*

²⁶ Fls 52 y 53, ib.

²⁷ Fls 54 y 55. C. pruebas n° 2.

²⁸ Fls 56 y 57. C. 1.

*Munive, por la cual la demandada canceló la suma de \$ 270.000.00 pesos correspondientes a tres (3) meses de celaduría (...)*²⁹.

8.2.10. Por auto de fecha 1º de junio de 2000³⁰, se corrió traslado del dictamen en referencia, solicitando aclaración del mismo las partes demandantes.³¹ El 18 de septiembre del 2000, los expertos rinden la aclaración;³² corriéndose traslado de la misma por auto del 26 de septiembre del mismo año³³, no existiendo reparos al respecto por parte de las partes.

8.3. Objeto de la acción.

Pretenden los demandantes se reconozca la existencia de los contratos de prestación de servicios de los señores Gloria Cecilia Castro Munive y Rafael Hermida Vargas y se condene a la entidad demandada, a pagar a los señores Gloria Cecilia Castro Munive y Rafael Hermida Vargas, el valor de los pagos adeudados a partir del 14 de mayo y 28 de septiembre de 1993, respectivamente.

8.4. Prueba del contrato estatal y el caso concreto.

Como los supuestos contratos de prestación de servicios celebrados entre los demandantes y la entidad demandante, se celebraron en diciembre de 1992 y febrero de 1993, respectivamente, el régimen jurídico aplicable en este caso era el Decreto-Ley 222 de 1983, el cual se encontraba vigente, el cual contenía las normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas, por lo cual éste era el estatuto al cual la entidad demandada debía sujetarse, siempre que pretendiera contraer obligaciones de naturaleza contractual. En tal sentido, el Decreto 222 de 1983 dispone en el último inciso del *“artículo 1º De las entidades a las cuales se aplica este estatuto”*, que: *“Las normas que en este estatuto se refieran a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el título IV, se aplicarán también en los departamentos y municipios”*.

Fue así como el artículo 16, del referido decreto clasificaba los contratos que podían celebrar las entidades estatales en administrativos y de derecho privado de

²⁹ Fls 2 a 15. C. prueba pericial.

³⁰ Fl 75. C. 1.

³¹ Fls 77 y 78, ib.

³² Fls 21 y 22. C. de prueba pericial.

³³ Fl 87. C. 1.

la administración, sujetando los primeros a todas sus disposiciones y estableciendo en cuanto a los segundos, que en sus efectos estarían sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales según su naturaleza, salvo en lo concerniente a la declaratoria de caducidad; por su parte, el artículo 17 *ibidem*, atribuía a la justicia contencioso administrativa el conocimiento de los litigios que surgieran de los contratos administrativos, y a la justicia ordinaria el conocimiento de los originados en contratos de derecho privado, salvo cuando en ellos se hubiera pactado la cláusula de caducidad o cuando se tratara de juzgar los actos administrativos proferidos en la formación o adjudicación de los mismos, pues en este caso sería la contencioso administrativa la jurisdicción competente.

Como contratos administrativos, se consagraron en el citado los de: concesión de servicios públicos, obras públicas, prestación de servicios, suministros, interadministrativos internos que tuvieran estos mismos objetos; explotación de bienes del Estado, empréstito, crédito celebrados por la Compañía de Fomento Cinematográfico FOCINE, conducción de correos y asociación para la prestación del servicio de correo aéreo, y los que celebraran las instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y los organismos internacionales, con entidades colombianas, cuando no se les considerara como tratados o convenios internacionales.

El contrato respecto del cual se pretende la declaratoria de existencia en el asunto materia de análisis estaba comprendido en los siguientes artículos del Decreto 222 de 1983:

Artículo 163. De la definición del contrato de prestación de servicios.- Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta. No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaría de la Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces. Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante. Artículo 164. De las clases de contratos de prestación de servicios.- Son contratos de prestación de servicios, entre otros, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos,

servicios de salud distintos de los que celebren las entidades de previsión social; edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo; mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares. Artículo 165. De los contratos de prestación de servicios de carácter técnico o científico.- Los contratos de prestación de servicios también podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas con el fin de obtener y aprovechar conocimientos y aptitudes especiales de carácter técnico o científico.

En consecuencia, los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios se encontraban expresamente determinados en la referida normatividad, lo cual le asignaba ciertas solemnidades a tales actos para reconocerles existencia, validez y eficacia, dentro de los cuales resalta la exigencia del contrato escrito.

En el caso específico de los contratos regidos por el Decreto 222 de 1983, como es este caso se advierte que el artículo 26, establecía en su primer inciso: *“Salvo lo dispuesto en este estatuto, deberán constar por escrito los contratos cuya cuantía sea o exceda la suma de \$300 000”*. En el segundo, indicaba que en los demás casos, *“el reconocimiento de obligaciones a cargo de la entidad contratante se hará por resolución motivada”*.

En el mismo sentido el artículo 51 del referido estatuto establecía los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, dentro de los cuales se encontraba la suscripción del mismo, es decir, la solemnidad de extender el acuerdo por escrito para que las partes contratantes asintieran mediante las firmas correspondientes³⁴.

En este orden de ideas, las órdenes de servicios números 041 de 1992 y 06 de 1993, emanadas de la Corporación la Candelaria no estructurarían a la luz de las disposiciones en cita un contrato de prestación de servicios.

De esta manera, tampoco es posible declarar la existencia de unos supuestos contratos (prestación de servicios), celebrados de manera verbal entre las partes y consecuentemente reconocerles el pago de las sumas adeudas como consecuencia de esos acuerdos verbales, originados, una vez vencieron las fechas de ejecución de las ordenes de servicios arriba citadas, porque como ya se indicó, y como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala, al decir que un

³⁴ “Artículo 51.- Del perfeccionamiento de los contratos.- Salvo disposición en contrario, los contratos a los cuales se refiere este estatuto se entienden perfeccionados con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado que los declare ajustados a la ley; si no requieren revisión del Consejo de Estado, con la aprobación de la fianza de que trata el inciso primero del artículo 48; y si no requieren constitución de fianza, con el correspondiente registro presupuestal, si hay lugar a él, o una vez suscritos”.

contrato administrativo o estatal no existe hasta tanto se haya cumplido la solemnidad del contrato escrito.

En el caso concreto, habida cuenta de que las sumas reclamadas por los demandantes, alegando el supuesto acuerdo o prorroga verbal del contrato de prestación de servicios, superan el valor de \$300.000, pues el pago por ese concepto se fija por los demandantes en la suma de \$ 11.275.576.00, era necesario, de conformidad con el artículo 26 del Decreto 222 de 1983, que dichas prorrogas constaran por escrito, y al no existir este, es evidente tal como lo entendió el a quo, que la acción de controversias contractuales no debía prosperar.

De lo antes transcrito se arriba a la conclusión de que todo particular debe respetar las normas –de orden público– consagradas por el ordenamiento jurídico, y que tanto aquél como las entidades contratantes deben velar por el cumplimiento de los preceptos jurídicos; no obstante, “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, por razones de interés público o general y nunca sobre consideraciones del sólo interés individual o subjetivo, y mucho menos con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó..

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

a) **Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.**

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, 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 1993³⁵.” (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada, sin condenar en costas a la parte actora, porque 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 aquella hubiese actuado de esa manera, no se hará condena alguna 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,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, esto es, la dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de junio de 2001, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Reconózcase al doctor OSCAR JAVIER CAVANZO ANGULO, identificado con la cédula de ciudadanía n° 79.648.448 expedida en Bogotá y portador de la T.P. n° 193.769 del C. S. de la J., como apoderado judicial del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, en los términos y para los efectos anotados en el poder que se adjunta³⁶.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012 –exp. 24.897. CP: Jaime Orlando Santofimio-:

³⁶ FI 202. C. 2ª instancia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ