

## **CONTRATO ESTATAL-CONTRATO DE CONSULTORIA -ACCION CONTRACTUAL -Acción in rem verso -Procedencia**

Advierte la Sala que el litigio en comento estaba destinado al fracaso desde el inicio del proceso, pues las pretensiones formuladas en la demanda, a través de la acción contractual, no era la vía adecuada para ventilarlas, debido a que de la interpretación que se hace de aquellas la acción procedente era la de in rem verso por enriquecimiento sin justa causa y, no la acción de controversias contractuales.

De manera que, resultaba improcedente el análisis de la demanda en virtud de la acción contractual, tal como lo solicitó el actor y lo entendió el a quo, pues es claro la diferencia que existe entre la acción contractual interpuesta por el demandante y la acción que realmente resultaba procedente en el sub lite -actio in rem verso-, razones suficientes para que en este caso el proceso hubiese concluido a través de la declaratoria de oficio de la excepción de Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción. [...] en aras de la efectividad del derecho sustancial cuando el proceso se halla para sentencia el juez no puede abstenerse de dictarla con el argumento de confusa redacción de la demanda, dada la obligación que le asiste de interpretarla en su conjunto y salvo que se trate de un defecto de forma de tal índole que impida el pronunciamiento de fondo.

### **PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA -presupuestos**

La acción que fue incoada, [acción de controversias contractuales], escogida por la parte actora y como lo entendió el a quo, realmente no correspondía a las características que identifican a dicha acción, ni las pretensiones tenían como finalidad la solución de controversias suscitadas en relación con un contrato estatal concebido en los términos establecidos por el Estatuto Contractual. En aplicación del postulado anterior y al considerarse que la acción de controversias contractuales no era la adecuada para ventilar este caso; sino que la vía adecuada era la acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del C.C.A., [Actio in rem verso], como consecuencia del restablecimiento patrimonial solicitado por el demandante frente a la administración, cuando se le prestan servicios a la misma sin respaldo contractual y; que «la falta de formalización del vínculo contractual no conduce, per se, a desconocer las situaciones jurídicas que hayan podido configurarse. Por lo tanto, a falta de un contrato debidamente perfeccionado, la entidad queda obligada a restituir aquella parte en la que se enriqueció indebidamente», la Sala acometerá el estudio de aquella a fin de establecer si se estructuran los presupuestos axiológicos para acceder a las pretensiones de la misma.

### **CARGA DE LA PRUEBA- Reglas**

El sistema de cargas procesales obedece a la racionalidad de las reglas y principios de la actividad probatoria y a la crítica del juicio normativo por el cual se adjudican efectos jurídicos a los hechos debidamente demostrados en el proceso. Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados [CPC art. 177]. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable. Las cargas procesales no implican una sanción para la persona que las soporta. Los efectos de su incumplimiento acarrearán riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa.

Las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: «onus probandi incumbit actori», al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; «reus, in excipiendo, fit actor», el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, «actore non probante, reus absolvitur», según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

***Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00961-01(25289)***

***Actor: MANUEL ALFREDO ENCISO OLIVEROS***

**Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 4 de junio de 2003, a través de la cual declaró infundada la excepción de caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Lo pretendido**

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 27 de abril de 2000<sup>1</sup>, el señor Manuel Alfredo Enciso Oliveros, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción contractual, formuló demanda contra el Distrito Capital – Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (E.A.A.B.), con el fin se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

*a).- “Se declare que el Distrito Capital - Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ha incumplido con el pago total de los valores o dineros correspondientes al Contrato de consultoría No 0-0798-96 suscrito con el señor Manuel Alfredo Enciso Oliveros.*

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 8. C.1.-

b).- La demandada deberá cancelar el saldo de los dineros correspondientes al actor, junto con la indexación que en derecho corresponda.

c).- Se declare que el Distrito Capital – E.A.A.B., es responsable en pagar los dineros correspondientes a un trabajo profesional desarrollados por el señor Manuel Alfredo Oliveros Enciso adicional al contrato No 0-079-96, consistente en desarrollar el plan de gestión de 1997.

d).- Se condene al Distrito Capital – E.A.A.B., a pagar la indemnización por los perjuicios causados en el desarrollo del Contrato 0-079-96, toda vez, que hubo una sobrecontratación de personal existiendo desequilibrio económico, así mismo, el faltante de pago al salario fijado al actor en desarrollo de la prórroga del mismo.

e).- La condena respectiva deberá ser actualizada de conformidad con lo previsto en el (sic) artículo 176, 177 y 178 del C.C.A., y se reconocerán los intereses moratorios hasta cuando se efectúe el pago respectivo.

## **2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones**

Los demandantes narraron en síntesis los siguientes hechos:

2.1. El 02 de diciembre de 1996 se suscribió entre el señor Manuel Alfredo Enciso Oliveros y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – E.A.A.B. -, el contrato de Asesoría y Consultoría para la Gestión Administrativa y Conceptualización del Sistema de Información de la Gerencia de Operación., cuyo objeto se definió en los siguientes términos: “CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: En virtud del presente contrato el Consultor se obliga por sus propios medios, con plena autonomía técnica y administrativa a adelantar para la Empresa, la Consultoría y Asesoría para la gestión administrativa y conceptualización del sistema de información de la Gerencia de Operación de conformidad con los términos de referencia y la propuesta presentada por el Consultor.

2.1.1. En la cláusula séptima del contrato se acordó el plazo de ejecución del contrato, el cual se fijó en ocho (8) meses contados a partir de la firma del acta de iniciación<sup>2</sup>. “Dicho término se discrimina así: Seis (6) meses que tiene el consultor para la ejecución de la totalidad de los servicios y dos (2) meses que tiene la Empresa para revisar y aprobar los productos entregados por el Consultor. Este tiempo adicional no causará costo alguno para la Empresa y su vigencia, se extiende hasta cuatro (4) meses después del plazo final fijada

---

<sup>2</sup> Se firma el 2 de diciembre de 1996. Folio 67. C. 2 de pruebas

para la ejecución de los mismos exclusivamente para efectos de la liquidación del mismo.

2.1.2.- El valor total del contrato se fijó en la suma de \$ 115.293.107.00, el cual se haría en forma mensual de acuerdo con los resultados de multiplicar los recursos humanos utilizados, por las tarifas propuestas por el Consultor en su oferta y aceptadas por la Empresa, más el reembolso de los costos directos, todo afectado por el factor multiplicador aprobado. Los pagos por cuenta de la Empresa se harán dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la presentación de la factura de cobro debidamente elaborada y documentada por el Consultor y aprobada por el Interventor.

2.2. El contrato en referencia se liquidó el 27 de abril de 1997<sup>3</sup>, del cual se levantó la respectiva acta, toda vez que se cumplió con el objeto del contrato de asesoría y consultoría, pero que la demandada no ha cumplido con el pago total de los valores correspondientes, quedando un saldo por pagar.

2.3. Que el contrato en mención sufrió una prórroga aprobada por la Gerencia de E.A.A.B., y allí se contrató en forma directa al señor Manuel A. Enciso Oliveros, como también 2 Ingenieros y 6 Digitadoras, con unos sueldos estipulados como consta en anexos, de los cuales adeudan saldos dejados de pagar al señor Enciso Oliveros, produciéndose en igual sentido un desequilibrio económico en contra del hoy actor.

2.4. Que el señor Manuel Enciso realizó en consonancia al contrato de asesoría No 0-096-76 el Plan de Gestión de la Gerencia de Operación 1997, que no estaba incluido en el objeto del contrato inicial, desarrollo profesional que el actor realizó por solicitud verbal del señor Héctor Forero Arévalo entonces Gerente de Operaciones de esa entidad, quien manifestó en tiempo que después le pasara la cuenta de cobro del mismo, y que desde luego este plan de gestión desarrollado no se encontraba en los términos de referencia del respectivo contrato, motivo por el cual se considera como un alea del mismo, toda vez, que el gerente de operaciones así lo manifestó.

2.5. El señor Ingeniero Manuel Alfredo Enciso Oliveros, en repetidas ocasiones hizo la respectiva reclamación respecto del pago de los valores dejados de cancelar por parte de la Entidad respecto del contrato objeto de demanda. Así mismo, la reclamación del faltante dinero como pago a la Administración, así consta en los oficios números 115-97, 013 -98, 003-98, 004-98, 020-98, 014-98,

---

<sup>3</sup> La fecha exacta de liquidación del contrato o-079-96, es el 27 de abril de 1998, no 1997, como se afirma en este hecho. Ver folios 69 a 74. C. 2 de pruebas.

15-98 y 016-98 y de los cuales siempre se obtuvo respuesta negativa mediante el oficio (sic) 8100-98 397, 8100-98-466, 8100-98-378, 8100-98-66, 8100-97-580, 8100-97-665, 8100-97,55 y 8100-97-514. En consecuencia, queda demostrado que el actor agotó la vía gubernativa, requisito formal y sustancial necesario para la admisión de la presente acción.

2.6. El actor intentó previa esta acción, conciliación prejudicial respecto del reconocimiento y pago del desarrollo profesional que realizó respecto del Plan Gestión 1997 para la Gerencia de Operaciones, hecho infructuoso toda vez, que la entidad considera que no existió y por lo tanto niega su pago.

### **3.- Fundamentos de derecho**

Como sustento jurídico de las pretensiones se invocan los artículos 2, 6, 11, 90, 123, 124, 209 de la Constitución Política y artículos 87 y 136 del C.C.A.

Al considerar que "...La conducta de reproche desplegada por la accionada descrita en los acápites de los hechos, es una clara violación legal a la luz del ordenamiento constitucional y legal, se subsume a cabalidad en el artículo 87 del C.C.A., dado que los elementos estructurales o axiológicos determinan su responsabilidad...".

### **4.- Actuación Procesal**

4.1.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, profiere auto el 30 de mayo de 2000<sup>4</sup>, admitiendo la demanda contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, dispone la notificación personal al representante legal de la citada empresa 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 27 de septiembre de 2000<sup>5</sup>, se abre el periodo probatorio y por auto de 2 de mayo de 2002<sup>6</sup>, se ordena correr traslado a las partes para alegar de conclusión, las cuales guardaron silencio.

### **5. Contestación de la demanda**

Oportunamente el representante legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, 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 no solo por carecer de fundamento factico y jurídico, *"sino que adicionalmente ellas son confusas y contradictorias ya que se cita el contrato "No O-0798-96" que no corresponde al*

---

<sup>4</sup>Folio 11. C. 1.

<sup>5</sup>Folio 73, ib.

<sup>6</sup>Folio 89, ib.

*suscrito con el actor, y se dice que la Empresa demandada “ha incumplido con el pago total de los valores o dineros correspondientes” al mismo, para luego agregar que “la demandada deberá cancelar el Saldo de los dineros correspondientes al actor.” Plantea como excepción la “Caducidad de la acción”, al considerar que “El Contrato No O-079-96 suscrito por la Entidad demandada con el demandante Manuel Alfredo Enciso Oliveros, el cual es objeto de la demanda, fue liquidado de común acuerdo por las partes el día 27 de abril de 1997, con el acta respectiva, en donde se establece que se recibieron los productos a satisfacción de la Empresa contratante, y se cancelaron todos los valores del contrato, quedando las partes a Paz y Salvo por todo concepto.*

*Como el contrato No O-079-96 fue liquidado de común acuerdo por las partes el día 27 de abril de 1997 y la demanda fue presentada el día 27 de abril de 2000, lo fue cuando ya habían transcurrido los dos (2) años que establece la ley, para la caducidad de la acción relativa a contratos que requieran de liquidación efectuada de común acuerdo por las partes.”*

*“(...)”<sup>7</sup>.*

## **6.- La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B en sentencia proferida el 4 de junio de 2003<sup>8</sup>, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

- “1. Declarase infundada la excepción de caducidad de la acción.*
- 2. Niéganse las súplicas de la demanda.*
- 3. Sin condena en costas.*

El a quo fundamenta su decisión diciendo que, (...) que la empresa accionada suscribió dos (2) contratos con Manuel Alfredo Enciso Oliveros: el 30 de octubre de 1995, el No CCMC-38 para “...la determinación, implementación y puesta en marcha de los indicadores de gestión de dicha gerencia...y el 17 de octubre de 1996 el No O-079-96 para la “Consultoría y Asesoría para la Gestión Administrativa y Conceptualización del Sistema de Información de la Gerencia de Operación”, por valor de \$ 115.293.107.00 y plazo de 8 meses.

---

<sup>7</sup> Folios 24 a 28.C. 1.

<sup>8</sup>Folios 98 a 113, ib.

*De la interpretación de la demanda y demás pruebas arrojadas al proceso, parece ser que el actor se refiere al último contrato, el 079-96, por lo que el presente estudio girará en torno a ese negocio jurídico.*

*“(...)*

*En oficio del 5 de mayo de 1998, el demandante le manifestó a la interventoría que aunque había firmado el acta de liquidación, se encontraba insatisfecho con lo allí establecido, en cuanto ella no había “...sido incluido las actividades desarrolladas por el suscrito referentes al Plan de Gestión de 1997 de la Gerencia de Operación, el cual fue elaborado durante los meses de diciembre de 1996, enero y febrero de 1997.*

*La demandada se ha pronunciado sobre este particular, manifestando que el Plan de Gestión de la Gerencia de Operación de 1997, fue realizado por el actor en desarrollo del contrato CCMC – 38-95, y que con ese documento, se llevó a cabo un taller en el club la Aguadora, donde las digitadoras que contemplaba el contrato, transcribieron dicha información. (Folio 25). Afirmación que fue ratificada por el interventor del contrato CCMC-38-95...En idéntico sentido se pronunció la interventora del contrato 079-96...cuando expresó en su testimonio, que el marco conceptual del referido plan ya había sido realizado con ocasión del contrato CCMC-38-95, y que posteriormente había sido recopilado por las digitadoras del contrato 079-96.*

*En el folio 29 del cuaderno principal se aprecia el Proyecto Plan Único de Gestión con fecha de presentación diciembre de 1995, hecho indicativo de que este ya existía con anterioridad a la celebración del contrato 079-96 por lo que puede concluirse que no puede reconocerse como una obra adicional al mismo. Consecuentemente con lo anterior, se denegará la pretensión del actor, toda vez que el referido proyecto, ya había sido objeto de elaboración en un contrato anterior. Resulta inaceptable que se reconozca y cancele al accionante, por la realización de un mismo proyecto dos veces.*

*“(...)”*

## **7.- El recurso de apelación.**

El 17 de junio de 2003, la parte demandante interpone y sustenta, el recurso de apelación<sup>9</sup>, a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

La parte actora fundamenta el recurso, alegando que *“(..) La demanda presentada...corresponde expresamente al contrato No 0-079-96 como se determinó en la sentencia recurrida...Es claro que el plan de 1997, en su estructura e información es diametralmente distinto al Plan Único de Gestión de 1995...En observancia de las pruebas aportadas al proceso, se determina en forma simple que mi representado ejecutó la totalidad del contrato O-079-96, como consta en el acta de terminación de 26 de diciembre de 1997, donde en la parte final del primer párrafo se dice en forma precisa que: “el cual se cumplió a satisfacción, acta firmada por la Interventora Yolanda Serrano Ortiz y por el Consultor Manuel Alfredo Enciso Oliveros.*

*Que en forma definitiva y utilizando los recursos del contrato de “Consultoría y Asesoría para la Gestión Administrativa y Conceptualización del Sistema de Información de la Gerencia de Operación No 0079-96”, la Gerencia de operación de la demandada, solicitó en forma verbal y presentó las informaciones al contratista para la elaboración del Plan de Gestión para la vigencia de 1997, ya que era su compromiso prioritario para el mes de enero de 1997 con el doctor...Gerente de la EAAB ESP.*

*“(..)*

*De acuerdo con el Estado Financiero del Contrato en el acta de liquidación de 20 de abril de 1998, encontramos que se determinó el valor ejecutado en la suma de \$ 172.734.611 pesos, sin embargo y observando que el valor del contrato con su adición es de \$ 184.151.783 pesos, dejaron de cancelar el valor de \$ 11.417.172 pesos, lo que indica que además de desconocer el valor del Plan General de gestión de 1997, el cual fue entregado y utilizado por la empresa, descontaron a pesar de haber recibido a conformidad, el valor de \$ 11.417.172 pesos.*

*“(..)*

*Así las cosas queda plenamente demostrado que existió un enriquecimiento sin causa por parte de la Empresa demandada y un correlativo empobrecimiento de mi poderdante, encontrando que la Ley 80 de 1993 en su artículo 27 ampara el equilibrio de la ecuación contractual.*

---

<sup>9</sup> Folios 115 a 123. C. 1.

“(..)”

## 8. Actuación en segunda instancia.

8.1. El recurso fue admitido el 6 de agosto de 2003<sup>10</sup> y luego por auto de 10 de octubre del mismo año se ordenó correr traslado a las partes para alegar,<sup>11</sup> término dentro de cual la parte demandada el día 5 de noviembre de 2003 alega de conclusión,<sup>12</sup> solicitando se confirme el fallo de primera instancia y reiterando que, *“(..) el señor Enciso Oliveros pretende se le reconozca un supuesto desequilibrio económico del contrato sobre la base de la realización de una labor que no estaba incluida dentro del objeto del contrato 079-96 y que según él, fue producto de un convenio verbal hecho con la Gerencia de Operación de la EAAB, labor esta que le habría ocasionado la necesidad de mayor contratación de personal, que en suma lo llevó a incurrir en unos gastos adicionales y el consiguiente desequilibrio económico.*

“(..)”

*El argumento expuesto por el demandante en el sentido de estarse frente a una modificación verbal del alcance del contrato, además de no haber encontrado sustento probatorio, riñe con el principio de la contratación estatal, que establece la obligatoriedad de celebración escrita de los contratos.*

“(..)”

*Si resultaba improcedente la modificación del objeto contractual de manera verbal, tampoco es posible alegar exigencias derivadas de esa eventual modificación, tal y como lo pretende el demandante en este proceso.*

*De otra parte, para la EAAB no era posible el reconocimiento de los eventuales mayores costos derivados de la alegada contratación de personal por parte del contratista, pues tal contratación no se acreditó que estuviera ligada al desarrollo del contrato 079-96 conforme a lo estipulado en los términos de referencia, en la oferta presentada por el contratista y mucho menos en el contrato referido, hecho que del mismo modo tampoco logró probar el accionante.*

---

<sup>10</sup> Folio 135. C. 1.

<sup>11</sup> Folio 139, ib.

<sup>12</sup> Folios 140 a 147. C. 2ª instancia.

“(..)”

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **9.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La sentencia apelada será confirmada, pero por motivos diferentes a los expuestos en ella., para lo cual examinará los siguientes aspectos: 9.1. Competencia; 9.2. El objeto de la acción -motivo de la apelación- 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 por utilidades recibidas se estimó en la suma de \$ 640.000.000.00 y la cuantía que se requería para la época de presentación de la demanda en acción contractual - 27 de abril de 2000<sup>13</sup> – para que el asunto fuera susceptible del recurso de apelación, era de \$ 18.850.000.00

### 9.2. El objeto de la acción -motivo de la apelación- y caso concreto

El demandante Manuel Alfredo Enciso Oliveros, en unas pretensiones confusas y contradictorias, solicita primeramente - como si se tratase de un incumplimiento contractual derivado del Contrato de Consultoría - que (i) *“Se declare que el Distrito Capital - Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ha incumplido con el pago total de los valores o dineros correspondientes al Contrato de consultoría No 0-0798-96 suscrito con el señor Manuel Alfredo Enciso Oliveros.* Sin embargo, a renglón seguido en las pretensiones subsiguientes pretende se le reconozca un supuesto desequilibrio económico del contrato sobre la base de la realización de una labor que no estaba incluida dentro del objeto del contrato 079-96 y que según él, fue producto de un convenio verbal hecho con la Gerencia de Operación de la EAAB, labor esta que le habría ocasionado la necesidad de mayor contratación de personal, que en suma lo llevó a incurrir en unos gastos adicionales y el consiguiente desequilibrio económico. (Actio in rem verso).

---

<sup>13</sup> Folio 8. C. 1.

Es evidente que la demanda es el acto básico del proceso y la más importante pieza del mismo, dado que mediante ella se pretende deducir el derecho que se reclama y de ahí que deba contener, precisa y diáfana, tanto la pretensión como la causa en la cual se funda. Una vez trabada la relación jurídico procesal, el ámbito del proceso queda circunscrito a los términos de la demanda y su respuesta.

Del contexto de las pretensiones y de los hechos en que se fundan las mismas, advierte la Sala que el litigio en comento estaba destinado al fracaso desde el inicio del proceso, pues las pretensiones formuladas en la demanda, a través de la acción contractual, no era la vía adecuada para ventilarlas, debido a que de la interpretación que se hace de aquellas la acción procedente era la de *in rem verso* por enriquecimiento sin justa causa y, no la acción de controversias contractuales. En efecto, tal como se puede observar al inicio de los antecedentes de esta providencia, las pretensiones de la demanda estuvieron orientadas, fundamentalmente, a obtener el reconocimiento de un supuesto desequilibrio económico del contrato sobre la base de la realización de una labor que no estaba incluida dentro del objeto del contrato 079-96 y que según él actor, fue producto de un convenio verbal hecho con la Gerencia de Operación de la EAAB, labor esta que le habría ocasionado la necesidad de mayor contratación de personal, que en suma lo llevó a incurrir en unos gastos adicionales y el consiguiente desequilibrio económico.; no obstante, el Tribunal consideró que “bajo estas circunstancias, al actor incumbía demostrar que había ejecutado un trabajo no contemplado en el contrato 079-96, y que el plan de gestión de 1997, había sido un proyecto sustancialmente distinto al “Proyecto Plan Único de Gestión” elaborado exclusivamente por él, sin el concurso de la E.A.A.B. Por consiguiente la consecuencia de esa omisión no puede ser otra diferente, a la absolución del demandado.”

Es decir, el a quo decidió analizar los supuestos de hecho de la demanda a la luz de la acción de controversias contractuales tal como lo planteó el actor, sin embargo es evidente que la manifestaciones que hace el demandante en su escrito de demanda; como en los argumentos en que sustenta el recurso de apelación, cuando afirma “*Que en forma definitiva y utilizando los recursos del contrato de “Consultoría y Asesoría para la Gestión Administrativa y Conceptualización del Sistema de Información de la Gerencia de Operación No 0079-96”, la Gerencia de operación de la demandada, solicitó en forma verbal y presentó las informaciones al contratista para la elaboración del Plan de Gestión para la vigencia de 1997, ya que era su compromiso prioritario para el mes de*

*enero de 1997 con el doctor...Gerente de la EAAB ESP...Así las cosas queda plenamente demostrado que existió un enriquecimiento sin causa por parte de la Empresa demandada y un correlativo empobrecimiento de mi poderdante, encontrando que la Ley 80 de 1993 en su artículo 27 ampara el equilibrio de la ecuación contractual”; para la Sala se evidencia que el actor al presentar la demanda no debió ejercitar la acción de controversias contractuales, sino la *actio in rem verso* por enriquecimiento sin justa causa.*

Bajo estas condiciones, la Sala encuentra que la causa petendi de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento, insistimos, los hace consistir el demandante fundamentalmente, a obtener el reconocimiento de un supuesto desequilibrio económico del contrato sobre la base de la realización de una labor que no estaba incluida dentro del objeto del contrato 079-96 y que según él actor, fue producto de un convenio verbal hecho con la Gerencia de Operación de la EAAB, labor esta que le habría ocasionado la necesidad de mayor contratación de personal, que en suma lo llevó a incurrir en unos gastos adicionales y el consiguiente desequilibrio económico., lo que eventualmente constituye es un enriquecimiento sin causa, cuya acción procedente sería la *actio in rem verso* y no la contractual.

De manera que, resultaba improcedente el análisis de la demanda en virtud de la acción contractual, tal como lo solicitó el actor y lo entendió el a quo, pues es claro la diferencia que existe entre la acción contractual interpuesta por el demandante y la acción que realmente resultaba procedente en el sub lite –*actio in rem verso*-, razones suficientes para que en este caso el proceso hubiese concluido a través de la declaratoria de oficio de la excepción de Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción.

Pese a lo anterior, y como lo ha entendido en providencias anteriores la Subsección, que en aras de la efectividad del derecho sustancial cuando el proceso se halla para sentencia el juez no puede abstenerse de dictarla con el argumento de confusa redacción de la demanda, dada la obligación que le asiste de interpretarla en su conjunto y salvo que se trate de un defecto de forma de tal índole que impida el pronunciamiento de fondo.

Tiene sentado la Jurisprudencia de la Subsección en casos similares se debe aplicar “...el principio *“iura novit curia”*, el cual faculta al juzgador para interpretar si la acción es o no de naturaleza contractual, respetando la causa petendi, con el fin de que la inadecuada escogencia de la acción por parte del actor no constituya impedimento para emitir un fallo de fondo, estudiando o adecuando al asunto la

*acción que se debió escoger. Es decir, estudiando este asunto desde la óptica de la acción contractual.*

*Asumir una posición contraria por parte de la Sala, sería rendirle un culto injustificado a la forma por la simple forma, con desconocimiento del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 288 superior, en virtud del cual el juzgador está en el deber de interpretar la demanda, establecer la materia del litigio, con prescindencia de la forma...”<sup>14</sup>.*

El conjunto de estas circunstancias evidencia que la acción que fue incoada, (acción de controversias contractuales), escogida por la parte actora y como lo entendió el a quo, realmente no correspondía a las características que identifican a dicha acción, ni las pretensiones tenían como finalidad la solución de controversias suscitadas en relación con un contrato estatal concebido en los términos establecidos por el Estatuto Contractual.

En aplicación del postulado anterior y al considerarse que la acción de controversias contractuales no era la adecuada para ventilar este caso; sino que la vía adecuada era la acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del C.C.A., (Actio in rem verso), como consecuencia del restablecimiento patrimonial solicitado por el demandante frente a la administración, cuando se le prestan servicios a la misma sin respaldo contractual y; que “la falta de formalización del vínculo contractual no conduce, per se, a desconocer las situaciones jurídicas que hayan podido configurarse. Por lo tanto, a falta de un contrato debidamente perfeccionado, la entidad queda obligada a restituir aquella parte en la que se enriqueció indebidamente”, la Sala acometerá el estudio de aquella a fin de establecer si se estructuran los presupuestos axiológicos para acceder a las pretensiones de la misma.

La parte actora reclama o justifica la ejecución de estos trabajos diciendo que “...el señor Manuel Enciso realizó en consonancia al contrato de asesoría No 0-096-76 el Plan de Gestión de la Gerencia de Operación 1997, que no estaba incluido en el objeto del contrato inicial, desarrollo profesional que el actor realizó por solicitud verbal del señor Héctor Forero Arévalo entonces Gerente de Operaciones de esa entidad...”.

Sin embargo, la Sala encuentra que no está probado que el representante legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – E.A.A.B., o la persona en quien se hubiese delegado la facultad para comprometer la responsabilidad de la citada empresa, hallan impuesto al demandante, la ejecución del “Plan de Gestión

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C., sentencia de 28 de febrero de 2011. Exp. 36713. M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

de la Gerencia de Operación 1997,” lo cual constituye el sustento de su reclamación.

En primer lugar la Sala reitera lo que ha dicho en otras oportunidades que, “en materia probatoria, las cargas impuestas a las partes enfrentadas en un litigio obedecen a principios como la eficacia de la prueba, su neutralidad o la posibilidad de contradicción. La doctrina del onus probandi ha tenido un extenso desarrollo desde su postulación inicial. Bajo estos supuestos funciona también la técnica de las presunciones legales que permiten al juez deducir la existencia de los supuestos de hecho a partir de otros hechos debidamente demostrados en el proceso (CPC art. 176), con el fin de establecer la veracidad o no de lo afirmado por las partes. Las reglas y principios jurídicos que regulan la actividad probatoria - entre ellos los principios de la carga de la prueba - delimitan la forma válida para incorporar los hechos al proceso y de controvertir su valor para definir su incidencia en la decisión judicial.

El sistema de cargas procesales obedece a la racionalidad de las reglas y principios de la actividad probatoria y a la crítica del juicio normativo por el cual se adjudican efectos jurídicos a los hechos debidamente demostrados en el proceso.

Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados (CPC art. 177). La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable. Las cargas procesales no implican una sanción para la persona que las soporta. Los efectos de su incumplimiento acarrearán riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa.

Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: “onus probandi incumbit actori”, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; “reus, in excipiendo, fit actor”, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, “actore non probante, reus absolvitur”, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción...”.<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Ut supra

Para la Sala, el demandante al parecer olvidó el postulado anterior, porque de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente,<sup>16</sup> no se demuestra de manera alguna el supuesto acuerdo verbal que suscribió con el señor Héctor Forero, para adelantar el Plan de Gestión de 1997; mucho menos se prueba que el señor Héctor Forero, quien al parecer era funcionario de la E.A.A.B., tuviese la facultad de comprometer la responsabilidad de la misma o de modificar las obligaciones pactadas en el contrato 079 del 96.

Todo esto es corroborado por los testimonios rendidos por la señora Yolanda Serrano Ortiz, y el señor Ceferino Rodríguez Díaz, quienes se desempeñaron como interventores de los contratos 079 del 96 y CCMC-38-95, respectivamente. La primera declarante afirma que, *“...Referente al primer contrato CCNC-38-95, solo sé que el interventor fue el doctor Ceferino Rodríguez, en su momento Director de la Unidad de Tecnificación y Automatización de la Gerencia de Operación y que con él se obtuvo entre otras cosas el marco conceptual del Plan de Gestión de la Gerencia de Operación...Posteriormente en el año 96, cuando fui trasladada a la Unidad de Tecnificación se me encomendó la interventoría del contrato suscrito con el Dr. Enciso, el número 079 del 96, cuyo objeto era la asesoría para la gestión administrativa y la conceptualización del sistema de información de la gerencia de operación...Durante las entregas parciales que el Dr. Enciso debería hacer a la Gerencia de Operación, si mal no recuerdo en el mes de febrero se le requirió porque presentaba un atraso considerable en la programación de actividades y en los informes que debería rendir. En una reunión celebrada en el despacho del Dr. Héctor Forero, Gerente de Operación de ese entonces, él se comprometió a su propia costa de involucrar mayor personal para asumir su atraso en la entrega de documentos...La forma de pago del contrato 079-96 no establecía pago por concepto de documentos como el Plan de Gestión del 97, como también ya lo informé las facturas correspondían a unas plantillas de personal tanto de profesionales como de digitadoras y unos costos directos de papelería, fotocopias, impresos, empastes y mantenimiento de equipos que generaban la orden de pago mensual que la empresa reconocía como pago al contratista Enciso, por lo tanto no se puede establecer un costo específico del Plan de Gestión del 97...”*.

*El segundo declarante dice que, “...Acerca del contrato O – 079-96, cuya interventora fue la Arq. Yolanda Serrano tenía por finalidad brindar un apoyo a la gestión administrativa de la Gerencia de Operaciones...en este contrato se previó asignar una digitadora para cada una de las direcciones de la gerencia de*

---

<sup>16</sup> Folios 15 a 79, 86 a 93. C. 2 pruebas.

*operación y justamente para dar apoyo a cada dirección en las labores de organización administrativa y planes de gestión y seguimiento a los rubros presupuestales...Con el fin de planear las labores de la Gerencia de Operaciones, los directores y los jefes de división se reunieron en un taller en uno de los salones del Club la Aguadora, con el fin de trazar las metas de ejecución de una vigencia fiscal, no recuerdo exactamente el año pero creo que fue para 1997. Para ese ejercicio en vista de que debían seguirse unos formatos propuestos por la Gerencia de Planeamiento se decidió utilizar el mismo formato o más bien el mismo producto obtenido del Contrato CCMC-38-95 en lo que respecta al Plan de Gestión, es decir representado en el prácticamente las mismas variables en el formato elaborado en 1996, pero actualizando las cifras del presupuesto asignado en 1997, con algunos rubros de más o menos. Es decir se utilizó un formato o un producto preexistente y que era de propiedad de la E.A.A.B., por haberlo pagado en un contrato anterior, las labores de la digitación o los costos de las digitadoras eran reconocidos por la Empresa previo visto bueno de la Interventora acerca del tiempo laborado por ellas. También hubo algunos profesionales asignados por el contratista para la ejecución de los demás productos de ese contrato, los cuales también fueron reconocidos de acuerdo con las planillas que presentaba el contratista para el cobro de las cuentas...”.*

En consecuencia, del material probatorio y de la valoración que se hace de ellas conforme a las reglas de la sana crítica, se desprende que la parte actora no probó que tuviese derecho al pago de las sumas que reclama por la ejecución *del Plan de Gestión de la Gerencia de Operación 1997*; porque lo que se colige de las pruebas, es que ese Plan de Gestión fue desarrollado por la E.A.A.B., - no por el contratista - a través de labores realizadas por las distintas dependencias de la misma, tales como: la Gerencia de Operaciones y los directores y los jefes de División, para cuyo efecto tomaron como modelo o formato el Plan de Gestión del contrato CCMC-38-95, de propiedad de la empresa; y pagándoles a las digitalizadoras las labores de digitación, costos que eran asumidos por la misma empresa de acueducto.

Tampoco está demostrado que la E.A.A.B., hubiese impuesto al actor Manuel Alfredo Enciso Oliveros, a través de la persona facultada por la ley para hacerlo, la ejecución *del Plan de Gestión de la Gerencia de Operación 1997*; cuyo pago reclama.

En reciente jurisprudencia, 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 confirmar la sentencia recurrida, pero por las razones antes expuestas.

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.” (Negrillas 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 confirmará la sentencia recurrida.

#### **10. Condena en costas.**

No hay condena en costas 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 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: CONFIRMAR** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 4 de junio de 2003, pero 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**