

MEDIO DE CONTROL – Principio “iura novit curia” - No está sujeto al arbitrio de la parte procesal – Lo determina la administración de justicia

El medio de control es entonces una vía procesal por medio de la cual se encausa la acción en el proceso contencioso administrativo según el *petitum* que se ventile y sobre la base del principio de *iura novit curia* o “*el juez conoce el derecho*”, de ahí que dicha figura no está sujeta al arbitrio o capricho de la parte procesal, sino que se encuentra supeditada a lo que se persiga en sede judicial y sobre ese derrotero el operador judicial constata que se ejerció el camino correcto, por lo que, si se busca la reparación de un menoscabo basado en un contrato, el medio idóneo es el de controversias contractuales; si se persigue la reparación de perjuicios originados en un acto administrativo se debe ejercer la nulidad y restablecimiento del derecho y; cuando la fuente del daño se funda en otras causas como hechos, omisiones y operaciones administrativas, residualmente es dable acudir a la reparación directa.

Bajo el anterior contexto, esta Corporación ha señalado que la introducción de los medios de control mediante la Ley 1437 de 2011 -CPACA- representa una nueva visión sobre el derecho de acción, por cuanto ya no constituye una carga para quien acude a la administración de justicia el señalamiento del medio de control, sino que le corresponde a esta misma determinarlo, “*razón por la que no podrá haber decisiones inhibitorias con fundamento en una “indebida escogencia de la acción” (hoy medio de control), pero este avance, por demás afortunado y garantista, no reduce la preponderancia de su aplicación, en tanto es el operador jurídico, sobretodo quien recibe de primera vez el escrito de postulación, el llamado a direccionar en forma acorde a derecho el medio de control pertinente a las necesidades del actor, así que su causa petendi y su formulación pretensional darán las pautas y los límites al juez para encausar su proceso*”.

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Concepto - Deriva de un acuerdo de voluntades

A partir de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha detallado, en línea con lo previsto en el artículo 141 del CPACA, que las controversias contractuales son aquellas en las cuales se demanda la existencia o nulidad de un contrato, su revisión, la declaratoria de incumplimiento, la anulación de los actos administrativos contractuales, y la condena de indemnización de perjuicios con causa en el negocio jurídico, entre otros, lo que naturalmente exige que la contienda se derive de un acuerdo de voluntades, entendido como un acto

jurídico en virtud del cual dos o mas personas se obligan a múltiples prestaciones de dar, hacer o no hacer.

ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA – Concepto – Medio de control – Reparación directa

De otro lado, se ha reconocido que en el marco del actuar del Estado es posible que se pueda presentar un enriquecimiento sin justa causa *-también predicable del actuar privado-*, entendido como una figura a partir de la cual una persona ve incrementado su patrimonio a costa del empobrecimiento correlativo de otra persona, que en cualquiera de los dos casos puede ser una entidad pública, y sin que exista una justa causa, escenario en el cual, al no haber una fuente que valide la relación transaccional, tanto la jurisprudencia de antaño como la recientemente de unificación han sostenido que el medio de control residual e idóneo para perseguir la compensación respectiva *-que no indemnización-* es la reparación directa, pues, entre otros, dicha circunstancia no tiene como causa un contrato o un acto administrativo.

[...]

Como se observa, la Sala Plena de la Sección tercera dictaminó *-tanto a manera de precedente unificador, como en el asunto que le correspondió estudiar-* que, en aquellos eventos en que se ejecutan actividades sin respaldo en un contrato, incluso cuando existió un acuerdo de voluntades pasado que, no obstante, no respalda la prestación efectuada con posterioridad, no se está ante una controversia de naturaleza contractual, sino frente a un asunto pasible de ser estudiado en el marco del medio de control de reparación directa bajo la óptica de un eventual enriquecimiento sin justa causa *-claro está, siempre que no exista otro medio de control para analizar la contienda-*.

TRATATIVAS PRELIMINARES – Finalidad – No reemplazan la suscripción del acuerdo de voluntades

Al efecto, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no toda comunicación entre quienes pretenden suscribir un contrato deviene en que este se entienda perfeccionado en sí, pues en el marco de las transacciones negociales pueden existir tratativas previas o preliminares que tienen por fin negociar las condiciones de un eventual negocio jurídico y, si bien deben ser tenidas en cuenta para aspectos como interpretar el querer de las partes, no reemplazan la suscripción del acuerdo de voluntades.

OFERTA MERCANTIL – Diferencias con las tratativas preliminares - Acto unilateral

Así pues, la oferta mercantil, en virtud de lo prescrito en los artículos 845 y siguientes del Código de Comercio, se distingue de las tratativas o acuerdos prenegociales en la medida que se trata de un acto firme, inequívoco, preciso y completo, con voluntad decidida a celebrar un contrato, en el que no hay duda que está plasmado un proyecto de negocio, con la incorporación de todos los elementos esenciales del mismo y cuya aceptación por parte del destinatario o los destinatarios a los cuales se dirige ocasiona el nacimiento del contrato, en tanto no requiera el agotamiento de un requisito de perfeccionamiento adicional.

Lo anterior revela que la oferta se erige como un acto unilateral fuente de obligaciones, en donde se plasma una manifestación de voluntad firme e indiscutible, cuya principal consecuencia es su carácter irrevocable *-artículo 860 del Código de Comercio-*, pues está *“revestido de tal seriedad [el proyecto de negocio jurídico] que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquel o aquellos a quienes va dirigida [...]”*.

Por su parte, los tratos preliminares distan de la certidumbre que irradia la oferta, pues son manifestaciones o exteriorizaciones dirigidas a una o varias personas a emprender negocios, sin que tengan el alcance de una proposición con la inclusión de todos los elementos esenciales del contrato, de suerte que por más que puedan existir aceptaciones en el curso de aquellas, con ello no se entiende perfeccionado un negocio jurídico.

Bajo esos derroteros, en el asunto que ocupa la atención de la Sala no cabe duda que las negociaciones entre el ICBF y la unión temporal Watepichin, entre el 29 de junio y el 1º de julio de 2016 (*hechos probados Nos. 3.1.5. a 3.1.6.*), no fueron más que simples tratativas previas que no se llegaron a concretar o materializar en un acuerdo modificadorio, pues en las negociaciones solo se previó la posibilidad de suscribir una prórroga futura, una vez se allegara mayor información, pero de ningún modo se concibieron integralmente los elementos de dicho acto jurídico, es decir, no se incorporaron las obligaciones que las partes debían asumir y su alcance, aspecto que fue reafirmado por los testimonios recaudados, quienes habiendo trabajado en el ICBF dieron cuenta de que el acuerdo de voluntades se extendió solamente hasta junio de 2016, sin que hubiera alguna evidencia de que tuvo un plazo mayor.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTSTAL – Artículo 41 Ley 80 de 1993

A su vez, aunque el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 dispuso que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito, lo cierto es que, como ya se indicó, analizadas las tratativas entre el ICBF y la unión temporal Watepichin para prorrogar el contrato No. 135 de 2016 no se evidencia ningún interés de las partes de que con la invitación de la primera entidad y la aceptación de la segunda se diera por perfeccionado el acuerdo de prolongación del plazo, como sí se vislumbran unas simples negociaciones para evaluar tal posibilidad, sin que pueda desconocerse que el verdadero querer de las partes fue que el acuerdo de voluntades feneciera en junio de 2016 [...] de suerte que deba concluirse que las partes no suscribieron ningún contrato o alguna ampliación en el plazo para julio de 2016.



Radicado: 440012340000201700218-01 (70441)
Demandante: Unión temporal Watepichin

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN
Radicación: 44001-23-40-000-2017-00218-01 (70441)
Demandante: UNIÓN TEMPORAL WATEPICHIN
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

TEMAS: MEDIO DE CONTROL - Es el mecanismo procesal previsto en el CPACA a través del cual se encausa el derecho de acción según la pretensión que se formule. - Está fundado en el principio *iura novit curia*. - No puede ser elegido a discreción por el demandante. COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Se circunscribe al examen de los aspectos apelados. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - Consiste en el incremento patrimonial de una persona a costa del empobrecimiento correlativo de otra sin justa causa. - En caso de que el Estado sea objeto de la figura se puede demandar a través del medio de control de reparación directa. - No corresponde estudiarlo bajo la óptica de una controversia contractual, pues dicho vínculo constituye una causa del movimiento patrimonial. OFERTA - Su aceptación deviene en el perfeccionamiento del negocio jurídico. TRATATIVAS PREVIAS – Son simples negociaciones que persiguen celebrar un eventual contrato posteriormente. OPORTUNIDAD DE LA DEMANDA - Es un presupuesto procesal que corresponde verificar incluso de oficio.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la unión temporal Watepichin contra la sentencia del 27 de abril de 2022, mediante la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 11 de febrero de 2016, la unión temporal Watepichin y el ICBF suscribieron el contrato de aporte No. 135, que tuvo por objeto la atención y cuidado de menores, mujeres gestantes y madres en período de lactancia, que se extendió en su plazo hasta el 31 de junio de 2016.

Durante julio de 2016 existieron tratativas entre los cocontratantes con el fin de extender el acuerdo de voluntades durante ese mes, período en el que, a juicio de la unión temporal Watepichin, prosiguió con la ejecución del objeto negocial; sin



embargo, este no se llegó a prorrogar, por lo que se entendió culminado el último día de junio de dicha anualidad.

La unión temporal Watepichin solicitó al ICBF el pago por la prestación de sus servicios durante el mes de julio, quien se rehusó alegando que no había contrato para ese mes y que dichas labores fueron de carácter voluntario, lo que llevó a que la otrora contratista presentara demanda de controversias contractuales, con el fin de solicitar el incumplimiento del contrato por su impago durante el mes de julio de 2016 y, como consecuencia, el reconocimiento de los saldos supuestamente no pagados.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 14 de febrero de 2017¹, la unión temporal Watepichin presentó demanda de controversias contractuales contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF-, con el fin de que fuera declarado patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento en la obligación de pago en tiempo de la última adición del contrato No. 135 de 2016 y, como consecuencia, se liquidara el acuerdo de voluntades a efectos de establecer el saldo a su favor.

1.2. En particular, las pretensiones formuladas fueron las siguientes (*se transcriben de forma literal, incluso con eventuales errores*):

“PRETENSIONES PRINCIPALES.

1. Que se declare al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales, directos e indirectos, incluyendo el costo o pérdida de oportunidad para contratar, causados a la UNIÓN TEMPORAL WATEPICHIN al no cancelarle a tiempo la adición correspondiente al mes de julio de 2016 dentro del contrato No. 135 de 2016 y liquidar en los términos pertinentes el contrato en mención.

¹ Folios 1 a 9 del cuaderno 1.



2. Condenar, en consecuencia, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, a pagar al accionante, como reparación o indemnización, los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales, directos e indirectos, a la UNIÓN TEMPORAL WATEPICHIN causados al no pagarle la adición correspondiente al mes de julio de 2016 y no liquidar a su debido tiempo el contrato en mención.

3. Condenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso.

4. La condena respectiva será actualizada en virtud de lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., reajustándola en su valor, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, desde el 31 de julio de 2016 hasta la ejecutoria del fallo definitivo.

5. Que la parte demandada dará cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el art.298 de la Ley 1437 de 2011.

6. Que si no se efectúa el pago oportunamente, la entidad condenada liquidará intereses comerciales y moratorios a la tasa máxima legalmente permitida, a partir de la fecha en que se produzca la mora hasta que le dé cabal cumplimiento a la providencia que le ponga fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 137 y 138 del C.C.A.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA CUANTÍA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Condenar en consecuencia, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF a pagar al accionante, como reparación o indemnización los perjuicios materiales (daño emergente, lucro cesante) y morales, directos e indirectos, causados a la UNIÓN TEMPORAL WATEPICHIN causados al no cancelarle a tiempo la adición correspondiente al mes de julio de 2016 en la cuantía que se determine por esa corporación”.

1.3. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, la demandante formuló los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Afirmó que, el 11 de febrero de 2016, la unión temporal Watepichin y el ICBF suscribieron el contrato de aporte No. 135, cuyo objeto consistió en la atención, educación inicial y cuidado a los niños y niñas menores de 5 años o hasta su ingreso al grado de transición, y a mujeres gestantes y madres en período de lactancia, con un plazo inicial hasta el 31 de mayo de 2016 y un valor total de \$2.797’412.990.

1.3.2. Anotó que el 1° de junio de 2016 el contrato fue adicionado hasta el 31 de julio de 2016, y su valor se adicionó en \$1.362’098.140.



1.3.3. Argumentó que, el 29 de junio de 2016, el ICBF le remitió a la unión temporal Watepichin la invitación a *“operar modalidad desarrollo infantil en medio familiar”*.

1.3.4. Aseveró que, mediante el oficio No. E-2016-309364-4400 del 30 de junio de 2016 la unión temporal Watepichin aceptó la invitación hecha por el ICBF.

1.3.5. Indicó que, mediante el oficio E-2016-310886-440 del 1° de julio de 2016, dirigido al director regional encargado del ICBF hizo entrega de los documentos referidos a la respuesta de una carta de invitación con radicado No. S-2016-314395-4400 del 1° de julio de 2016.

1.3.6. Señaló que, el 28 de julio de 2016, el ICBF y la unión temporal Watepichin suscribieron la adición y modificación No. 01 del contrato No. 135 de 2016 para lo cual, entre otros, indicó que se aportó la póliza que respaldaba la adición.

1.3.7. Arguyó que, el 12 de julio de 2016 el ICBF efectuó visita de supervisión a una Entidad Administradora de Salud de primera infancia y, sucesivamente, se entregaron varios mercados para dar cumplimiento a la adición del 28 de julio de 2016.

1.3.8. Consideró que, el 27 de octubre de 2016, la unión temporal Watepichin presentó al ICBF un certificado de paz y salvo de pago de aportes parafiscales, así como una cuenta de cobro *“No. 005”*.

1.3.9. Estimó que, *“en espera del pago de la adición y al ver que la parte contratante no se manifestaba y después de casi 5 meses, se envió solicitud de conciliación ante la Procuraduría 154 para asuntos administrativos”*, la cual fue declarada fallida.

1.4. Como **fundamento jurídico** de la demanda, la parte actora expuso que el ICBF, al incumplir el contrato No. 135 de 2016 y la adición de que fue objeto, desatendió los artículos 141, 154, 155, 161, 162, 163 y 298 del CPACA, así como el parágrafo 1° del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, pues se le debió pagar el valor al haber asumido la extensión del acuerdo de voluntades.



Finalmente, la cuantía se estimó en la suma de \$700'000.000, por concepto de *“la utilidad que hubiera percibido si se le hubiera cancelado en tiempo el valor adeudado”*.

2. Admisión de la demanda y su contestación

2.1. El 9 de febrero de 2017², el Tribunal Administrativo de La Guajira admitió la demanda por encontrar reunidos los requisitos de ley, decisión que fue notificada debidamente.

2.2. El 25 de mayo de 2018³, el **ICBF** contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, por considerar que no incumplió el contrato No. 135 del 11 de febrero de 2016, debido a que, en realidad, lo que sucedió es que la unión temporal Watepichin prestó un servicio sin estar amparado por un acuerdo de voluntades, por su mera liberalidad y conociendo que el negocio jurídico suscrito se encontraba terminado. Como consecuencia, formuló las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, autorización legal para contratar, cobro de lo no debido y la genérica.

Así pues, sostuvo que tras varias modificaciones del contrato No. 135 de 2016, las partes del negocio acordaron que su plazo iría hasta el 30 de junio de 2016 y que su valor total sería de \$3.308'779.690, de ahí que no era dable reconocer emolumento adicional alguno por el mes de julio de 2016 y, por ende, *“no comprende entonces la entidad como la contratista procede a realizar el cobro de un período que no se encuentra amparado bajo ningún contrato y tampoco presupuestalmente”*.

A su turno, agregó que suscribió diligentemente el contrato de aporte con base en la normativa en materia de inclusión social y reconciliación y en virtud de la Ley 80 de 1993, así como delimitó en debida forma su alcance temporal, por lo que no podía ahora la unión temporal Watepichin exigir el cumplimiento de un negocio jurídico que ya había cesado. Sobre ello también adujo que dicha tipología

² Folios 89 a 90 del cuaderno 1.

³ Folios 101 a 104 del cuaderno 1.



contractual es de carácter especial y de beneficencia, pues más allá de un lucro se suscribe bajo criterios de solidaridad un acuerdo de voluntades para obtener un apoyo en pro de grupos vulnerables.

En cualquier caso, advirtió que la demandante no demostró haber prestado los servicios que alega que generaron un costo imputable al ICBF en el mes de julio de 2016 y que, de todos modos, aquella desatendió sus obligaciones frente al contrato No. 135 de 2016 *“pues no acató de forma integral los lineamientos del ICBF y las orientaciones dadas por la supervisión del contrato para efectos de la ejecución del mismo”*.

A manera de síntesis, concluyó que el ICBF no estaba en la obligación de reconocer un servicio que nunca se prestó y que no se encuentra amparado bajo ningún acuerdo contractual.

3. Trámite de primera instancia

3.1. El 4 de junio de 2019⁴ se llevó a cabo la **audiencia inicial**, en la cual no se encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento y no se resolvieron excepciones previas, pues no se formularon. Seguidamente se fijó el litigio, en el sentido de determinar si el ICBF es patrimonialmente responsable por los perjuicios alegados por la unión temporal Watepichin como consecuencia del impago de la *“adición”* del contrato de aporte No. 135 de 2016 y dada la falta de liquidación del acuerdo de voluntades. Finalmente, se declaró fallida la etapa de conciliación y se decretaron como pruebas los documentos aportados por las partes, varios testimonios y un interrogatorio de parte.

3.2. El 9 de julio de 2019⁵ el *a quo* dio inicio a la **audiencia de pruebas**, en la cual recaudó el interrogatorio de parte de la unión temporal Watepichin, por medio de su apoderado. De otro lado, advirtió que se allegaron unos documentos nuevos cuyo decreto en ningún momento se pidió ni se ordenó de oficio, por lo que *“no podrán*

⁴ Folios 127 a 132 del cuaderno 1.

⁵ Folios 145 a 146 del cuaderno 1.



ser apreciadas al momento de proferir sentencia” y se suspendió la diligencia ante la falta de presentación de los testigos.

Posteriormente, el 27 de agosto de 2019⁶ se reanudó la audiencia y se recaudaron unos testimonios, pero otros se dieron por desistidos por la inasistencia de los testigos.

3.3. Una vez finalizada la etapa probatoria, el Tribunal Administrativo de La Guajira corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto por escrito.

3.3.1. La unión temporal Watepichin reiteró los argumentos de su escrito inicial, en el sentido de indicar que el contrato No. 135 de 2016 sí fue prorrogado y ampliado hasta el 31 de julio de 2016, lo que en su criterio fue debidamente demostrado, de ahí que se le debió pagar el valor en comento⁷.

3.3.2. El ICBF reafirmó su tesis de oposición y ratificó que, si bien el contrato No. 135 de 2016 tras una modificación iba hasta el 31 de julio de 2016, ello fue ajustado posteriormente en el sentido de reducir su valor y la fecha de ejecución hasta el 30 de junio de 2016, de suerte que cualquier actividad posterior a ello no estaba prevista por el acuerdo de voluntades. También precisó que el contrato se encontraba en trámite de liquidación aún⁸.

3.3.3. El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 27 de abril de 2022⁹, el Tribunal Administrativo de La Guajira negó las pretensiones de la demanda, por considerar que en el caso de estudio, enmarcado en el impago de supuestos servicios prestados por la Unión Temporal

⁶ Folios 165 a 166 del cuaderno 1.

⁷ Folios 169 a 171 del cuaderno 1.

⁸ Folios 172 a 177 del cuaderno 1.

⁹ Folios 278 a 301 del cuaderno 1.



Watepichin al ICBF en el mes de julio de 2016 sin que hubiera un contrato que respaldara dicha actividad, no se acreditó un enriquecimiento sin justa causa.

Previo a estudiar el fondo del asunto, advirtió que aunque se hizo ejercicio del medio de control de controversias contractuales, del análisis del *petitum* se evidenció que lo que en realidad pretende la parte actora es la declaratoria de responsabilidad por un enriquecimiento sin justa causa, dado que *“alega el no pago por la prestación de un servicio el cual no se encontraba amparado bajo una relación contractual”*, por cuanto el contrato de aporte No. 135 del 1° de febrero de 2016 feneció el 31 de junio de 2016 y la circunstancia que a su juicio originó el impago reclamado en sede judicial acaeció en forma posterior, durante el mes de julio, cuando el acuerdo de voluntades ya había concluido. Como consecuencia, concluyó que la contienda debía analizarse bajo la óptica de la reparación directa.

Seguidamente señaló que, estándose ante una controversia de reparación directa, la demanda fue presentada en tiempo, pues como la omisión en el pago alegada fue del mes de julio de 2016 y la demanda se radicó el 14 de febrero de 2017, es claro que fue presentada dentro de los dos años de ley.

Precisado lo anterior, indicó que, en virtud de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, no se cumplió ninguno de los supuestos para la procedencia del enriquecimiento sin justa causa, debido a que: *i)* no hubo un constreñimiento por parte de la entidad al aquí demandante para que prestara sus servicios sin causa en un contrato, *ii)* no se estaba ante la necesidad de adquirir bienes y/o servicios para evitar una afectación al derecho a la salud, y *iii)* ni se estaba ante una situación de urgencia manifiesta.

Bajo ese contexto, aseveró que *“como se mencionó anteriormente, las partes habían acordado una relación contractual de acuerdo a las normatividades y procedimientos que regulan la materia, sin embargo, por mutuo acuerdo decidieron recortar el plazo de ejecución inicial del contrato, y muy a pesar de ello, la demandante optó por continuar con la prestación del servicio, siendo ésta la razón por la cual se reclama el enriquecimiento sin causa alegado, mas no porque existiera una urgencia manifiesta”*.



Así las cosas, concluyó que *“para la Sala no se encuentra probado que el presente asunto encuadre en alguno de los supuestos de procedencia de la actio in rem verso, conforme a lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, razón por la cual se impone negar las pretensiones de la demanda”*.

5. Recurso de apelación

El 12 de mayo de 2022¹⁰, la unión temporal Watepichin interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 23 de agosto de 2023¹¹ y admitido el 6 de octubre de 2023¹².

En su escrito, la recurrente solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, con sustento en que, contrario a lo concluido por el *a quo*, su *petitum* se enmarcó en una controversia eminentemente contractual *-que no de reparación directa-*, por lo que, a su juicio, la decisión recurrida debió limitarse a estudiar la responsabilidad por el incumplimiento del contrato No. 135 de 2016 en el mes de julio de 2016.

Así, señaló que *“en ese orden de ideas, tenemos que el medio de control es controversias contractuales pues está concebido para adelantar un proceso en el que se pretenda dirimir un litigio originado en la ejecución de un contrato”*.

Para reforzar lo anterior, adujo que *“el material probatorio aportado da evidencia suficiente y clara de la existencia de dicha relación contractual, pruebas aportadas que solicito sean analizadas”*.

Finalmente, consideró que se cumplió con el requisito de oportunidad del medio de control, por lo que solicitó *“la revisión total del expediente”* pues la decisión *“advierte una caducidad inexistente pues supuestamente la relación contractual no nació a la vida jurídica”*.

¹⁰ Folios 318 a 324 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 356 a 357 del cuaderno 1.

¹² Índice 4 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.



6. Actuación en segunda instancia

Una vez concedido y admitido el recurso de apelación, el expediente ingresó para fallo, debido a que no se solicitaron ni se decretaron pruebas en el trámite de la segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: **(1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto, **(2)** problemas jurídicos, **(3)** solución a los problemas jurídicos y **(4)** costas.

1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104 del CPACA¹³⁻¹⁴, considerando que la abstención en el pago de los supuestos servicios prestados por la unión temporal Watepichin durante el mes de julio de 2016 se le atribuyó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, en tanto establecimiento público del orden nacional¹⁵.

¹³ Al *sub judice* le son aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda y del recurso de apelación -14 de febrero de 2017 y 12 de mayo de 2022, respectivamente- es decir, la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, incluyendo las modificaciones de la Ley 2080 de 2021 -salvo las modificaciones atinentes a la competencia, que comenzaron a regir hasta el 26 de enero de 2022 para los nuevos asuntos- y la Ley 1564 de 2012 -CGP-, en los aspectos no contemplados en el primero, por virtud de la remisión efectuada en el artículo 306 del primer estatuto procesal.

¹⁴ “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable. // 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...]”.

¹⁵ Al respecto, el artículo 14 del Decreto 1137 del 29 de junio de 1999 dispuso “Artículo 14. Naturaleza jurídica. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud. Su domicilio legal es la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C. pero podrán organizarse dependencias en el territorio nacional”.



Igualmente, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, de conformidad con el artículo 150¹⁶ y el numeral 6 del artículo 152¹⁷ del CPACA -vigentes al momento de la presentación de la demanda-, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión mayor para la fecha de presentación del escrito inicial supera los 500 SMLMV¹⁸.

2. Problemas jurídicos

El marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, a menos que las partes hayan apelado toda la sentencia, caso en el cual el juez resolverá sin limitaciones. Es así que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP¹⁹, el superior no puede enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no fue objeto de apelación, *“salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella”*²⁰.

¹⁶ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”.

¹⁷ Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. // 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]”.

¹⁸ Lo anterior, teniendo en cuenta que en el asunto de conocimiento se formuló una única pretensión por la suma de \$700'000.000, monto que excedió 500 veces la suma de \$737.717 ($737.717 \times 500 = 368'858.500$), que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de presentación de la demanda -2017-.

¹⁹ “Artículo 328. [...] El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

²⁰ Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 6 de abril de 2018 con radicado 05001233100020010306801 (46005), unificó su jurisprudencia en los siguientes términos: “19. Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del *ad quem* frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse



En virtud del principio de congruencia, el juez contencioso administrativo en sede de apelación se encuentra atado a resolver únicamente lo que la parte recurrente le formule y en consonancia con lo que haya sido ventilado en la demanda y su contestación, sin poder tomar otras determinaciones que vayan más allá de lo anterior, excepto el análisis de los presupuestos procesales, que le corresponde verificar aun cuando aquellos no hayan sido objeto de reproche, todo ello considerando que el proceso contencioso administrativo es, en esencia, rogado²¹.

Precisado lo anterior, la Sala encuentra que, en el recurso de apelación, la Unión Temporal Watepichin consideró que la sentencia de primera instancia debía revocarse para, en su lugar, accederse a las pretensiones del escrito inicial, con sustento en que su *petitum* se enmarcó en una controversia contractual y no de reparación directa, por lo que el *a quo* erró al haberla conocido sobre la base del segundo medio de control.

Al efecto añadió que el medio de control de controversias contractuales era el idóneo para conocer la contienda, habida cuenta que consistió en el impago por los servicios prestados en el mes de julio de 2016 con ocasión de la ejecución del contrato No. 135 de 2016, negocio que estaba vigente para tal entonces, lo cual a su juicio se encuentra demostrado en el plenario, de ahí que se estaba ante una controversia derivada de un acuerdo de voluntades y no frente a una circunstancia de enriquecimiento sin justa causa.

De otro lado, consideró que su demanda fue radicada en tiempo, y que la decisión advierte una caducidad inexistente sobre la base errada de que la relación contractual no nació a la vida jurídica cuando, en realidad, se encuentra demostrado que sí se perfeccionó.

Bajo el anterior contexto, la Sala evidencia que el reproche de la unión temporal Watepichin gira en torno a: *i*) la procedencia del medio de control en virtud de la

oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de marzo de 2024. Radicado 18001-23-33-000-2015-00105-01 (62848).



causa petendi ventilada, que versa sobre un impago del ICBF por una supuesta ejecución contractual, y *ii)* la oportunidad de la demanda, que a criterio de la apelante se radicó en término, sin que, valga destacarlo, exista cuestionamiento alguno sobre la determinación del *a quo* frente a la ausencia de un enriquecimiento sin justa causa, de ahí que, como consecuencia, al *ad quem* no le corresponda pronunciarse sobre ese aspecto.

Ciertamente, no existe ningún cuestionamiento en cuanto a la negativa de las pretensiones de la demanda respecto al hecho de que, en criterio del Tribunal Administrativo de La Guajira, demostrado que no existía una relación contractual entre la unión temporal Watepichin y el ICBF para julio de 2016, no se acreditaron los supuestos de la otrora sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012 para la procedencia de un enriquecimiento sin justa causa, pues la apelante se limitó a cuestionar únicamente la adecuación que se hizo del medio de control y la oportunidad de la radicación del libelo introductorio, circunstancia que releva a la Subsección de analizar si de reafirmarse que la situación no tiene como fuente un contrato operó un enriquecimiento sin justa causa.

En ese orden de ideas, y en estricta concordancia con lo apelado, **en primer lugar**, la Sala deberá establecer si la sentencia de primera instancia debe revocarse por el hecho de que, a juicio de la unión temporal Watepichin, el tribunal de primera instancia adecuó inadecuadamente las pretensiones en el medio de control de reparación directa por encontrar que el impago del ICBF debía analizarse a la luz de los supuestos del enriquecimiento sin justa causa por no tener respaldo en ningún contrato, cuando en realidad dicha desatención tuvo como base un auténtico acuerdo de voluntades que se encontraba vigente para la fecha del incumplimiento.

Se advierte que, según el recurso de alzada, y en concordancia con el principio de congruencia, de encontrarse que el medio de control procedente es la reparación directa, la Sala se abstendrá de analizar la supuesta desatención del ICBF ventilada inicialmente en la demanda, pues ello no fue objeto de apelación y el juez colegiado no puede suplir la voluntad de las partes para analizar aspectos no ventilados, como se explicó.



En **segundo y último lugar**, habrá de verificarse si el Tribunal Administrativo de La Guajira erró en el cómputo del presupuesto de la oportunidad y, dentro de ello, se deberá establecer si la demanda se radicó en tiempo.

3. Solución a los problemas jurídicos

A efectos de determinar si le asistió razón a la unión temporal Watepichin en sus reproches de apelación, corresponde verificar los sucesos alrededor de la suscripción, ejecución y modificación del contrato No. 135 de 2016 y, en particular, respecto a lo sucedido entre la apelante y el ICBF en el mes de julio de 2016, para lo cual se analizarán las pruebas del expediente, incluidos los documentos aportados al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 246²² del CGP, los testimonios recaudados, en virtud de lo prescrito en el artículo 211²³ del CGP, y la declaración de parte, en concordancia con el artículo 198²⁴ del CGP. Luego, se

²² “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

²³ “Artículo 211. Imparcialidad del testimonio. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. // La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

²⁴ “Artículo 198. Interrogatorio de las partes. El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso. // Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio. // Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente. // Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso. // Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no admitirá recurso, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora señalados; la diligencia solo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes. // Practicado el interrogatorio o frustrado este por la no comparecencia del citado se reanudará la diligencia; en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor // El juez, de oficio, podrá decretar careos entre las partes”.



retomarán los cargos de apelación, a efectos de determinar si le asistió razón a la apelante en sus cuestionamientos²⁵.

3.1. El *iter* contractual en torno al contrato de aporte No. 135 de 2016 y los sucesos sobre la supuesta ejecución de actividades no pagadas por el ICBF

3.1.1. El 31 de febrero de 2016²⁶, la unión temporal Watepichin y el ICBF suscribieron el **contrato de aporte No. 135**, que tuvo por objeto *“prestar el servicio de atención, educación inicial y cuidado a niños y niñas menores de 5 años, o hasta su ingreso al grado de transición, y a mujeres gestantes y madres en período de lactancia con el fin de promover el desarrollo integral de la primera infancia con calidad, de conformidad con los lineamientos, manual operativo, las directrices, parámetros y estándares establecidos por el ICBF, en el marco de la estrategia de atención integral «de cero a siempre»”*.

Como obligaciones comunes de las partes se fijaron las de apoyar la ejecución idónea del contrato, designar los delegados del comité técnico operativo del acuerdo de voluntades y las demás que se deriven de su naturaleza. Como obligación general del ICBF se determinó la de desembolsar los aportes fijados en el contrato para el uso exclusivo de la atención de la primera infancia. Como obligaciones del contratista se concibieron las de prestar el servicio del objeto contractual, realizar los pagos a proveedores y disponer de una cuenta bancaria para el manejo exclusivo de los recursos del acuerdo de voluntades.

En la cláusula octava del acuerdo de voluntades se estableció que el plazo de ejecución iría hasta el 31 de mayo de 2016, contado a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización y una vez suscrita el acta de inicio por el supervisor y el contratista. Por su parte, en la cláusula novena se fijó como valor del contrato la suma de \$2.797'412.990.

²⁵ Cabe precisar que en el cuaderno 3 del índice 2 del Consejo de Estado obran varias pruebas que, no obstante, el *a quo* advirtió que no decretó a solicitud de parte ni de oficio, pues fueron allegadas después de la oportunidad de ley, de suerte que no puedan valorarse por no estar incorporadas.

²⁶ Folios 16 a 40 del cuaderno 1.



Enseguida, la cláusula décima sexta estableció el deber del contratista de constituir en favor del ICBF la garantía única de que trata la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, con las coberturas de cumplimiento general, calidad del servicio, prestaciones sociales y responsabilidad civil extracontractual.

De otro lado, en el párrafo primero de la cláusula décima primera y la cláusula vigésima octava se prescribió que, vencido el plazo de ejecución del contrato, y a efectos de proceder a su liquidación, la contratista debía entregar varios documentos que dieran cuenta de la concreción del objeto negocial. Así pues, se indicó que, finalizado el contrato, se efectuaría el corte de cuentas según la Ley 80 de 1993 y sus reformas, dentro de los 4 meses siguientes en forma bilateral y, de no lograrse un acuerdo, unilateralmente mediante acto administrativo.

A su turno, la cláusula décima novena dispuso que al negocio jurídico le serían aplicables las cláusulas previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²⁷ y, seguidamente, la cláusula vigésima primera indicó que el contrato se entendería terminado, entre otros, por expiración del término inicial de duración del contrato o de las prórrogas si las hubiere.

Finalmente, la cláusula trigésima sexta estipuló que el contrato se habría de entender perfeccionado por escrito, con la firma de las partes.

3.1.2. El 29 de mayo de 2016²⁸, la unión temporal Watepichin aceptó la adición de la suma de \$1.362'098.140 y anexó la documentación requerida por el ICBF.

3.1.3. El 31 de mayo de 2016²⁹, la unión temporal Watepichin y el ICBF suscribieron la ***“prórroga adición y modificación No. 001 del contrato N° 135 de 2016”***, en la

²⁷ Frente a la naturaleza y el régimen aplicable a esta tipología contractual, de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sección ha manifestado que: *“Ahora bien, en relación con la naturaleza del negocio jurídico mencionado, es preciso señalar que se trata de un contrato estatal regulado por las normas del Estatuto General de la Contratación Pública –ley 80 de 1993–, y cuya posibilidad de celebración se encuentra consagrada en el numeral 9 del artículo 21 de ley 7 de 1979 y el decreto 2388 de 1979”*. (Se subraya). Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Radicado 76001-23-25-000-1995-01884-01 (16941).

²⁸ Folio 10 del cuaderno 1.

²⁹ Folios 46 a 48 del cuaderno 1 y archivo *“folio 104 CD”* del índice 2 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.



cual convinieron prorrogar el acuerdo de voluntades inicialmente hasta el 31 de julio de 2016 y adicionar su valor en \$1.362'098.140, para un total de \$4.159'511.130.

3.1.4. El 1° de junio de 2016³⁰, la unión temporal Watepichin y el ICBF suscribieron la ***“modificación No. 002 del contrato N° 135”***, a partir de la cual: **i)** se redujo el plazo del acuerdo de voluntades hasta el 30 de junio de 2016 ante la inejecución de varios saldos y **ii)** se redujo el valor del contrato a \$3.308'776.690.

3.1.5. El 29 de junio de 2016³¹, el ICBF le remitió a la unión temporal Watepichin un oficio que denominó ***“invitación a contratar para la operación de primera infancia en el departamento de La Guajira”***, por el mes de julio, por un valor de \$681'049.070, para lo cual indicó que esperaba una respuesta a más tardar esa misma fecha, así como le solicitó varios documentos para la contratación.

3.1.6. En la misma fecha³², la Unión Temporal Watepichin manifestó aceptar la invitación a contratar ***“la operación de primera infancia en el departamento de La Guajira, en la modalidad de desarrollo infantil en medio familiar para operar en el municipio de Riohacha el total de 3490 cupos por el valor de 681.049.070 por el mes de julio”***. Como consecuencia, el 1° de julio afirmó haber entregado ***“los documentos anexos a la respuesta de carta de invitación”*** para que posteriormente se efectuara la vinculación respectiva.

3.1.7. El 12 de julio de 2016³³, el ICBF efectuó una ***“visita de supervisión a EAS primera infancia”*** donde puso de presente múltiples situaciones y desavenencias frente al actuar de la unión temporal Watepichin.

3.1.8. Entre el 1° y el 21 de julio de 2016³⁴ se realizó un cruce de comunicaciones entre el señor Jaime Rincón Beltrán y múltiples personas naturales sobre aspectos como el estado de cargue de beneficiarios del aplicativo cuéntame, para agendar reuniones, y para efectuar el registro de información.

³⁰ Folios 43 a 45 del cuaderno 1 y archivo ***“folio 104 CD”*** del índice 2 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.

³¹ Folios 11 a 13 del cuaderno 1.

³² Folios 14 a 15 del cuaderno 1.

³³ Folios 50 a 56 del cuaderno 1.

³⁴ Folios 58 a 61 del cuaderno 1.



3.1.9. El 28 de julio de 2016³⁵ la unión temporal Watepichin adquirió varios alimentos en la ciudad de Riohacha por las sumas de \$290'769.350 y \$39'961.690.

3.1.10. El 14 de octubre de 2016³⁶, la unión temporal Watepichin emitió la *“cuenta de cobro #005”*, mediante la cual indicó que el ICBF le debía 681'049.070 *“por la ejecución del contrato No. 135 de 2016 el mes de julio de 2016”*.

3.1.11. Finalmente, durante las audiencias de pruebas se recaudaron: *i)* el interrogatorio de parte de la unión temporal Watepichin, por medio de su representante legal, quien manifestó que delegó la parte operativa del contrato en otra persona y que no conoció las circunstancias relativas a la *“adición contractual”* y las negociaciones surgidas con ocasión de ello; y *ii)* los testimonios de la señora Leyla del Socorro Montalvo Rojas, como coordinadora del centro zonal Riohacha Uno del ICBF y de la señora Gloria Brito Choles, como *“profesional especializada del ICBF”*, quienes afirmaron en idéntico sentido que inicialmente el contrato había sido adicionado hasta julio, pero luego se concertó que solo iría hasta junio 30 de 2016, sin que les constara que se hubiera vuelto a ampliar por un mes más³⁷.

3.2. El medio de control idóneo para estudiar el impago por servicios alegado por la parte activa de la contienda era el de reparación directa

En su recurso de apelación, la unión temporal Watepichin consideró que el *a quo* erró al encausar el *petitum* ventilado en la demanda como una controversia de enriquecimiento sin justa causa bajo la óptica de la reparación directa, debido a que, en realidad, se estaba ante una auténtica controversia contractual por el impago del valor del contrato No. 135 de 2016 en el mes de julio de 2016, negocio que en su criterio se acreditó que estuvo vigente hasta esa fecha.

3.2.1. En ese orden de ideas, y previo a resolver el reproche anterior, conviene indicar que a partir de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- se introdujo una nueva

³⁵ Folio 57 del cuaderno 1.

³⁶ Folio 77 del cuaderno 1.

³⁷ Minutos 08:35 a 18:50 del archivo *“001-2017-00218-00 Audiencia de Pruebas del 09-07-2019”* del *“Folio 147 Cd Aud de Pruebas”* del índice 2 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.



concepción del derecho de acción en el procedimiento contencioso administrativo, por cuanto se pasó de considerar en vigencia del Decreto 01 de 1984 -CCA- que existían múltiples acciones, a sostener que en realidad aquella es una sola y, no obstante, se ejerce mediante los medios de control que se eligen en virtud de las pretensiones que se presenten en sede judicial³⁸.

El medio de control es entonces una vía procesal por medio de la cual se encausa la acción en el proceso contencioso administrativo según el *petitum* que se ventile y sobre la base del principio de *iura novit curia* o “*el juez conoce el derecho*”, de ahí que dicha figura no está sujeta al arbitrio o capricho de la parte procesal, sino que se encuentra supeditada a lo que se persiga en sede judicial y sobre ese derrotero el operador judicial constata que se ejerció el camino correcto, por lo que, si se busca la reparación de un menoscabo basado en un contrato, el medio idóneo es el de controversias contractuales³⁹; si se persigue la reparación de perjuicios originados en un acto administrativo se debe ejercer la nulidad y restablecimiento del derecho⁴⁰ y; cuando la fuente del daño se funda en otras causas como hechos, omisiones y operaciones administrativas, residualmente es dable acudir a la reparación directa⁴¹.

Bajo el anterior contexto, esta Corporación ha señalado que la introducción de los medios de control mediante la Ley 1437 de 2011 -CPACA- representa una nueva visión sobre el derecho de acción, por cuanto ya no constituye una carga para quien acude a la administración de justicia el señalamiento del medio de control, sino que le corresponde a esta misma determinarlo, “*razón por la que no podrá haber decisiones inhibitorias con fundamento en una “indebida escogencia de la acción” (hoy medio de control), pero este avance, por demás afortunado y garantista, no*

³⁸ Para la doctrina, en vigencia del CCA, el legislador concibió el concepto de acción para encausar las pretensiones de los individuos respecto del Estado en sede judicial, lo cual fue reformado con la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, que pasó a darle prevalencia al medio de control, figura que, en todo caso, no fue novedosa, pues ya había sido prevista desde el primer estatuto procesal mencionado. HOYOS LEMUS, Félix. Medios de control en el CPACA. Bogotá: 2016. Editorial de la Universidad Nacional de Colombia. P. 21-22.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024. Radicado 25000-23-36-000-2015-02630-02 (67095).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de octubre de 2024, radicado 11001-03-26-000-2015-00098-00 (54485).

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de octubre de 2020. Radicado 47001-23-33-000-2015-00167-01 (61767).



reduce la preponderancia de su aplicación, en tanto es el operador jurídico, sobretudo quien recibe de primera vez el escrito de postulación, el llamado a direccionar en forma acorde a derecho el medio de control pertinente a las necesidades del actor, así que su causa petendi y su formulación pretensional darán las pautas y los límites al juez para encausar su proceso”⁴².

A partir de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha detallado, en línea con lo previsto en el artículo 141⁴³ del CPACA, que las controversias contractuales son aquellas en las cuales se demanda la existencia o nulidad de un contrato, su revisión, la declaratoria de incumplimiento, la anulación de los actos administrativos contractuales, y la condena de indemnización de perjuicios con causa en el negocio jurídico, entre otros, lo que naturalmente exige que la contienda se derive de un acuerdo de voluntades, entendido como un acto jurídico en virtud del cual dos o mas personas se obligan a múltiples prestaciones de dar, hacer o no hacer⁴⁴.

De otro lado, se ha reconocido que en el marco del actuar del Estado es posible que se pueda presentar un enriquecimiento sin justa causa *-también predicable del actuar privado-*, entendido como una figura a partir de la cual una persona ve incrementado su patrimonio a costa del empobrecimiento correlativo de otra persona, que en cualquiera de los dos casos puede ser una entidad pública, y sin que exista una justa causa, escenario en el cual, al no haber una fuente que valide la relación transaccional, tanto la jurisprudencia de antaño⁴⁵ como la recientemente

⁴² Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 16 de octubre de 2014. Radicado 81001-23-33-000-2012-00039-02.

⁴³ “Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 11 de agosto de 2025. Radicado 05001-23-33-000-2022-01017-01 (72178).

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012. Radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897).



de unificación⁴⁶ han sostenido que el medio de control residual e idóneo para perseguir la compensación respectiva *-que no indemnización-* es la reparación directa, pues, entre otros, dicha circunstancia no tiene como causa un contrato o un acto administrativo.

En desarrollo de lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló (se transcribe en forma literal):

[E]n torno a la configuración y procedencia del enriquecimiento sin justa causa cuando se han ejecutado actividades sin el respaldo de un contrato, en favor de entidades que -en su gestión- deben aplicar el Estatuto General de Contratación Pública, se decantó que la respectiva pretensión de compensación, cuando se carezca de otro mecanismo para reclamar, debe cumplir los presupuestos procesales de la reparación directa (incluso cuando se ha celebrado un contrato cuyo objeto se haya agotado para el momento de la extinción del plazo previsto y ante el desarrollo de actividades con posterioridad a la finalización), sin que sea exigible haber provocado una decisión por parte de la administración y, al satisfacerse, debe ser tramitada, pese a que el demandante mencione otro medio o guarde silencio sobre su denominación. Su prosperidad es absolutamente excepcional, depende de la plena prueba de la actividad desarrollada, sustentada en la demostración de una circunstancia extraordinaria y en razones de interés general, sin que, al respecto, se preestablezcan hipótesis fácticas taxativas; pero, sí se debe supeditar a la existencia de una ventaja patrimonial en beneficio de la demandada, un empobrecimiento correlativo sufrido por el demandante, la ausencia de causa jurídica en el desequilibrio producido y que no se haya soslayado la ley. Cumplido lo anterior, procede corregir el traslado patrimonial injustificado, mas no indemnizar un daño, salvo que el menoscabo emane de una conducta constitutiva de responsabilidad extracontractual del Estado, como una coacción o constreñimiento, que realmente constituyen eventos de falla del servicio.

En el caso concreto, lo alegado por la demandante, con fundamento en el instituto del enriquecimiento sin justa causa, se fundamentó en la supuesta ejecución de actividades más allá del periodo fijado por las partes en el contrato celebrado, sin respaldo negocial para dichas actividades adicionales. Se trató, por tanto, de una controversia no contractual, ventilada bajo el medio de control de reparación directa. Incluso si se hubiera mencionado formalmente un medio de control

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 31 de julio de 2025. Radicado 08001-23-33-000-2014-00442-01 (57.464). Al respecto, la decisión también indicó que “[...] en materia contencioso-administrativa, la reparación directa es el medio de control por medio del cual se debe ventilar la pretensión de compensación en aquellos casos en los que se alegue la configuración de un enriquecimiento sin justa causa [...]”. // De otro lado, vale destacar que si bien el magistrado sustanciador efectuó aclaración de voto sobre la decisión de unificación, aquella no versó sobre el medio de control procedente para conocer del enriquecimiento sin justa causa cuando es alegado en el proceso contencioso administrativo, pues frente a dicho aspecto es procedente el medio de control de reparación directa.



diferente, ello no habría impedido decidir de fondo el asunto, puesto que se cumplieron todos los presupuestos procesales para ello, y tampoco se tornaba necesario haber provocado una decisión de la entidad a través de un acto administrativo". (Subrayas añadidas).

Como se observa, la Sala Plena de la Sección tercera dictaminó *-tanto a manera de precedente unificatorio, como en el asunto que le correspondió estudiar-* que, en aquellos eventos en que se ejecutan actividades sin respaldo en un contrato, incluso cuando existió un acuerdo de voluntades pasado que, no obstante, no respalda la prestación efectuada con posterioridad, no se está ante una controversia de naturaleza contractual, sino frente a un asunto pasible de ser estudiado en el marco del medio de control de reparación directa bajo la óptica de un eventual enriquecimiento sin justa causa *-claro está, siempre que no exista otro medio de control para analizar la contienda-*.

Es así como, estándose ante asuntos en vigencia del CPACA, la acción se encausa con apoyo en el medio de control, que se define según la pretensión que se formule y, de estarse ante un escenario de enriquecimiento y empobrecimiento patrimonial sin causa, el camino procesal idóneo es la reparación directa *-en forma residual-* y no las controversias contractuales, pues en caso de que la transacción patrimonial tenga fuente en un contrato, en realidad no se estará ante la figura del enriquecimiento sin justa causa, sino ante fenómenos distintos tales como un incumplimiento contractual o un desequilibrio económico del acuerdo de voluntades, entre otros.

Bajo los anteriores derroteros se pasará a establecer si el *a quo* encausó adecuadamente o no en el medio de control de reparación directa el *petitum* de la unión temporal Watepichin.

3.2.2. En virtud de las consideraciones esbozadas precedentemente, cabe destacar que, en el presente asunto, la unión temporal Watepichin persigue la indemnización por la ejecución de actividades en favor del ICBF durante el mes de julio de 2016 que, en su criterio, favorecieron a esa entidad sin que le hubiera pagado nada a cambio.



Así pues, se encuentra acreditado que, el 31 de febrero de 2016, la unión temporal Watepichin y el ICBF suscribieron el contrato de aporte No. 135, que tuvo por objeto la prestación del servicio de atención y cuidado a niños, mujeres gestantes y madres en período de lactancia, para lo cual se fijó un plazo inicial hasta el 31 de mayo de 2016 y un valor a pagar de \$2.797'412.990 por cuenta de la ejecución. Al punto, se dispuso que el contrato y/o sus modificaciones se entenderían suscritos por su celebración por escrito, bajo el entendido de que estaba sujeto a la Ley 80 de 1993 y sus reformas (*hecho probado No. 3.1.1.*).

El 31 de mayo de 2016 la unión temporal Watepichin y el ICBF suscribieron la prórroga *-adición y modificación No. 1-*, donde se extendió inicialmente el acuerdo de voluntades hasta el 31 de julio de 2016 y se adicionó su valor (*hecho probado 3.1.3.*); empero, mediante la modificación No. 2 se redujo tanto el plazo negocial hasta el 30 de junio de 2016, como el precio del negocio jurídico (*hecho probado 3.1.4.*).

De forma posterior, el 29 de junio de 2016, el ICBF le remitió una “*invitación*” a la unión temporal Watepichin para “*contratar*” la operación de primera infancia en el departamento de La Guajira, la cual fue aceptada en la misma fecha por la destinataria, quien afirmó que procedería a entregar los documentos para luego efectuar la contratación, que afirmó remitir el 1° de julio siguiente (*hechos probados 3.1.5. y 3.1.6.*); sin embargo, no existe en el plenario prueba alguna que demuestre que dicho ofrecimiento en efecto se concretó ya sea en un contrato nuevo o en una nueva ampliación del contrato de aporte No. 135 de 2016.

Con todo, el 14 de octubre de la misma anualidad la unión temporal Watepichin le cobró al ICBF por los servicios prestados durante el mes de julio de 2016, en su criterio, “*por la ejecución del contrato No. 135 de 2016*” (*hecho probado No. 3.1.10.*).

3.2.3. A partir de los antecedentes fácticos del caso, para la Subsección no cabe duda de que la parte apelante no demostró la existencia de un contrato entre aquella y el ICBF para el mes de julio de 2016, pues si bien inicialmente se amplió el plazo del contrato No. 135 de 2016 hasta ese mes, el querer posterior de las partes mediante la modificación No. 2 fue reducir el plazo hasta el 30 de junio de dicha



anualidad, lo cual, entre otros, fue ratificado por los testimonios recaudados (*hecho probado 3.1.11.*), donde fuera de ello no evidenciaron ni dieron cuenta de nuevas ampliaciones o contratos posteriores suscritos con la parte activa de la contienda.

Ahora bien, aunque después de la modificación No. 2 entre el ICBF y la unión temporal Watepichin surgieron una serie de comunicados a efectos de suscribir ya fuera una prórroga o un nuevo contrato por el mes de julio de 2016, lo cierto es que ello no pasó de ser un simple cruce de comunicados o una negociación previa, sin que ello se hubiera concretado en un auténtico acuerdo de voluntades, tanto así que para el 1° de julio de 2016 la aquí apelante apenas había afirmado haber entregado los documentos para una eventual contratación que nunca se llegó a materializar (*hechos probados Nos. 3.1.5. y 3.1.6.*).

Al efecto, la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁷ y de la Corte Suprema de Justicia⁴⁸ ha sostenido que no toda comunicación entre quienes pretenden suscribir un contrato deviene en que este se entienda perfeccionado en sí, pues en el marco de las transacciones negociales pueden existir tratativas previas o preliminares que tienen por fin negociar las condiciones de un eventual negocio jurídico y, si bien deben ser tenidas en cuenta para aspectos como interpretar el querer de las partes, no reemplazan la suscripción del acuerdo de voluntades.

Así pues, la oferta mercantil, en virtud de lo prescrito en los artículos 845⁴⁹ y siguientes del Código de Comercio, se distingue de las tratativas o acuerdos prenegociales en la medida que se trata de un acto firme, inequívoco, preciso y completo, con voluntad decidida a celebrar un contrato, en el que no hay duda que está plasmado un proyecto de negocio, con la incorporación de todos los elementos esenciales del mismo y cuya aceptación por parte del destinatario o los destinatarios

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de septiembre de 2024. Radicado 41001-23-33-000-2012-00184-02 (65351).

⁴⁸ Ciertamente, la jurisprudencia ha considerado las tratativas como un elemento a considerar a la hora de establecer la intención real de los sujetos negociales al convenir modificaciones y ajustes a los contratos, pues aquellos son producto de negociaciones conjuntas a partir de las cuales se construye posteriormente el contenido obligacional. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 2022. Radicado 11001-31-03-004-2011-00840-01 - SC1303-2022.

⁴⁹ “Artículo 845. La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario”.



a los cuales se dirige ocasiona el nacimiento del contrato, en tanto no requiera el agotamiento de un requisito de perfeccionamiento adicional⁵⁰.

Lo anterior revela que la oferta se erige como un acto unilateral fuente de obligaciones, en donde se plasma una manifestación de voluntad firme e indiscutible, cuya principal consecuencia es su carácter irrevocable -*artículo 860 del Código de Comercio*-, pues está *“revestido de tal seriedad [el proyecto de negocio jurídico] que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquel o aquellos a quienes va dirigida [...]”*.

Por su parte, los tratos preliminares distan de la certidumbre que irradia la oferta, pues son manifestaciones o exteriorizaciones dirigidas a una o varias personas a emprender negocios, sin que tengan el alcance de una proposición con la inclusión de todos los elementos esenciales del contrato, de suerte que por más que puedan existir aceptaciones en el curso de aquellas, con ello no se entiende perfeccionado un negocio jurídico.

Bajo esos derroteros, en el asunto que ocupa la atención de la Sala no cabe duda que las negociaciones entre el ICBF y la unión temporal Watepichin, entre el 29 de junio y el 1° de julio de 2016 (*hechos probados Nos. 3.1.5. a 3.1.6.*), no fueron más que simples tratativas previas que no se llegaron a concretar o materializar en un acuerdo modificadorio, pues en las negociaciones solo se previó la posibilidad de suscribir una prórroga futura, una vez se allegara mayor información, pero de ningún modo se concibieron integralmente los elementos de dicho acto jurídico, es decir, no se incorporaron las obligaciones que las partes debían asumir y su alcance, aspecto que fue reafirmado por los testimonios recaudados, quienes habiendo trabajado en el ICBF dieron cuenta de que el acuerdo de voluntades se extendió solamente hasta junio de 2016, sin que hubiera alguna evidencia de que tuvo un plazo mayor (*hecho probado No. 3.1.11.*).

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 2 de julio de 2021. Radicado 68001233300020140065601 (58.372).



A lo anterior se suma que, como ya se indicó, para cuando la unión temporal Watepichin afirmó aceptar la invitación a ofertar, indicó que debía entregar varios documentos para pasar a evaluar la contratación, lo que da cuenta que aquella no había concluido y, además, no se acreditó que, en efecto, ello se hubiera llevado a cabo, de suerte que la supuesta prestación de servicios por dicho esquema durante el mes de julio de 2016 no se encuentre respaldada por un acuerdo de voluntades.

Ciertamente, como el contrato No. 135 de 2016 fue suscrito por el ICBF en tanto establecimiento público del orden nacional, se encontraba regido por la Ley 80 de 1993 y sus reformas, en concordancia con los artículos 2 y 13⁵¹ de ese estatuto, de manera que solo podía modificarse y/o ampliarse por escrito y en forma expresa⁵², sin que fuera deducible la existencia de su modificación y, a su vez, sin que se pudiera entender perfeccionada la ampliación por una simple negociación donde apenas se esperaba la presentación de múltiples anexos para la eventual vinculación.

A su vez, aunque el artículo 41 de la Ley 80 de 1993⁵³ dispuso que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito, lo cierto es que, como ya se indicó, analizadas las tratativas entre el ICBF y la unión temporal Watepichin para prorrogar el contrato No. 135 de 2016 no se evidencia ningún interés de las partes de que con la invitación de la primera entidad y la aceptación de la segunda se diera por perfeccionado el acuerdo de prolongación del plazo, como sí se vislumbran unas simples negociaciones para evaluar tal posibilidad, sin que pueda desconocerse que el verdadero querer de las partes fue que el acuerdo de voluntades feneciera en

⁵¹ “Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales: [...] los establecimientos públicos [...]”. // “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley [...]”.

⁵² Así lo exige el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 al señalar que: “Artículo 39. De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad. // Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales”.

⁵³ “Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”.



junio de 2016 (*hecho probado No. 3.1.4.*), de suerte que deba concluirse que las partes no suscribieron ningún contrato o alguna ampliación en el plazo para julio de 2016.

En esa medida, considerando que como se explicó párrafos atrás, el medio de control está definido por las pretensiones que se ventilen desde la demanda y no por el capricho del extremo procesal activo, es claro que, en realidad, lo pretendido por la unión temporal Watepichin fue el reconocimiento de un pago por los servicios que afirmó prestar al ICBF en julio de 2016 sin respaldo en un contrato, escenario que, por no tener como fuente un acuerdo de voluntades, ni mucho menos un acto administrativo, se enmarca en un supuesto enriquecimiento sin justa causa que, como lo concluyó el *a quo* y como se dictaminó en la reciente sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del 31 de julio de 2025, correspondía estudiar bajo la óptica del medio de control de reparación directa, entre otros, porque no existe otro mecanismo para analizarlo ante la improcedencia de los de controversias contractuales, nulidad simple y/o nulidad y restablecimiento del derecho.

Evidentemente, no le asiste razón a la apelante al estimar que puede elegir a discreción el medio de control, dado que no le es posible rotular una controversia como contractual cuando, simplemente, no tiene como fuente un contrato, de suerte que, al haber elegido una vía procesal inadecuada, correspondía al *a quo* corregirla de oficio, en virtud de lo previsto en la Ley 1437 de 2011, para pasar a estudiar la contienda bajo la óptica correcta, que era la del enriquecimiento sin justa causa al amparo del medio de control de reparación directa.

Tampoco acierta la unión temporal Watepichin al insistir que los supuestos servicios prestados al ICBF en julio de 2016 se fundaron en un contrato, pues, como ya se argumentó, además de no haberse pasado de la realización de simples negociaciones, tampoco se aportó documento alguno encaminado a demostrar que las tratativas hubieran resultado en una nueva prórroga o en un posterior acuerdo de voluntades y, de hecho, ni siquiera se enunció, en las distintas intervenciones de la parte actora, que específicamente alguno de esos eventuales actos jurídicos en comento se hubiera suscrito.



Así las cosas, para la Sala es palmario que el *a quo* no incurrió en ninguna irregularidad por haber adecuado las pretensiones de la unión temporal Watepichin al medio de control de reparación directa, para estudiarlas bajo los supuestos del enriquecimiento sin justa causa para tal entonces, debido a que aquellas no estaban fundadas en algún vínculo contractual, por lo que no procedía invocar el medio de control de controversias contractuales, por no estarse dentro de ninguno de los supuestos del artículo 141 del CPACA, sino el de reparación directa, previsto en el artículo 140 del mismo estatuto⁵⁴, en virtud del cual todo interesado puede demandar la reparación del daño causado en las acciones u omisiones de los agentes del Estado, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo su instrucción.

Por lo demás, y como se advirtió al delimitarse el problema jurídico, no corresponde pasar a establecer si se cumplieron los supuestos del enriquecimiento sin justa causa, ya que ello no fue objeto de apelación, sin que corresponda estudiarlo de oficio *so pena* de transgredir el principio de congruencia y de desconocer el principio de justicia rogada propio de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

A partir de todo lo expuesto, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de La Guajira no incurrió en algún yerro al haber adecuado el *petitum* de la unión temporal Watepichin al medio de control de reparación directa para analizarlo sobre la base de un supuesto enriquecimiento sin justa causa y, como consecuencia, el cargo estudiado no prospera.

3.3. La demanda se presentó en tiempo, sin que existiera ninguna irregularidad en su cómputo por el *a quo*

La Unión Temporal Watepichin sostuvo en su recurso de apelación que el *a quo* incurrió en un error al computar la oportunidad para presentar la demanda, porque,

⁵⁴ “Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. // De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. [...]”.



según afirmó, el Tribunal partió de la premisa según la cual en julio de 2016 no existía contrato vigente. A juicio de la parte recurrente, para esa fecha sí había un vínculo contractual, razón por la cual el escrito inicial fue radicado dentro del término establecido en la ley.

Al respecto, se observa que pese a los reproches en comentario el Tribunal Administrativo de La Guajira concluyó que la demanda de la unión temporal Watepichin fue radicada en tiempo, lo que en principio relevaría a la Sala de analizar dicho aspecto, si no fuera porque se trata de un presupuesto procesal que, no obstante, corresponde verificar de oficio.

Ciertamente, con el propósito de otorgar seguridad jurídica y de evitar la parálisis del tráfico jurídico, dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general⁵⁵, estableció en el proceso contencioso administrativo unos plazos para ejercer oportunamente los medios de control judicial, que resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción⁵⁶ y ofrecer estabilidad del

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-394 del 22 de mayo de 2002: “[...] La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia [...]”.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Radicado 25000232500020030933101 (6871-2005) “[...] [E]l derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador [...]. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la



derecho, de suerte que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

En virtud de lo expuesto, partiendo de la premisa de que el presente asunto correspondía estudiarlo como una controversia de reparación directa, tal y como lo concluyó el *a quo* y se viene reafirmando en esta decisión, era dable acudir al término para ejercer el derecho de acción de ese medio de control, consagrado en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA⁵⁷, a partir del cual la parte actora contaba con dos años para demandar, contados a partir del día siguiente a la fecha en que acaeció el supuesto daño.

Considerando que el supuesto daño alegado por la unión temporal Watepichin consistió en la falta de pago de unos servicios que afirmó haber prestado al ICBF durante todo el mes de julio de 2016, se evidencia que los 2 años para ejercer el derecho de acción deben contabilizarse a partir del día siguiente de dicho período, pues a partir de tal momento habría cesado la supuesta prestación alegada, es decir, entre el 1° de agosto de 2016 y el 1° de agosto de 2018 y, considerando que la demanda se radicó el 14 de septiembre de 2017, no cabe duda de que fue presentada en tiempo, sin perjuicio del agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, que se surtió entre el 3 de octubre y el 14 de diciembre de 2016⁵⁸.

estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos [...]".

⁵⁷ "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia [...]".

⁵⁸ Folios 62 a 63 del cuaderno 1.



En ese orden de ideas, es claro que la demanda se presentó en tiempo, sin que exista alguna irregularidad al respecto en la decisión recurrida, de ahí que no se acceda al cargo de apelación analizado.

A partir de todo lo analizado, la Sala confirmará la sentencia del 27 de abril de 2022, mediante la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira negó las pretensiones de la demanda, debido a la improsperidad de todos los cargos de apelación.

4. Costas en segunda instancia

El numeral 1 del artículo 365 del CGP⁵⁹ dispuso que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso “o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”, siempre que se demuestre en el expediente su causación y en la medida de su comprobación⁶⁰.

Bajo este entendido, se condenará en costas en segunda instancia a la unión temporal Watepichin, quien interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, ya que aquel no prosperó, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos de los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso. Para tal efecto, el Tribunal *a quo* deberá tener en cuenta que, de todos modos, en esta instancia no se fijarán agencias en derecho, dado que la demandada no intervino en segunda instancia⁶¹, de tal manera que aquellas no se entienden causadas.

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

⁵⁹ Aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, a cuyo tenor se expone: “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

⁶⁰ “Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. [...] 8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Radicado 17001233300020120017601 (51034).



Radicado: 440012340000201700218-01 (70441)
Demandante: Unión temporal Watepichin

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de abril de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la unión temporal Watepichin, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

VF