Doctora

**LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO**

Magistrada Ponente

Sala de Oralidad

Tribunal Administrativo de Antioquia

E.S.D.

|  |  |
| --- | --- |
| **Referencia** | Concepto del Ministerio Público |
| **Medio de Control** | Controversias Contractuales  |
| **Demandante**  | SALINAS S.A.S.  |
| **Demandado**  | MUNICIPIO DE RIONEGRO y EMPRESA DE DESARROLLO SOSTENIBEL DEL ORIENTE  |
| **Radicado**  | 050012333000-201801582-00 |

Respetada Señora Magistrada:

En mi condición de Agente del Ministerio Público en el presente proceso, procedo a rendir por este conducto, concepto en el término de ley, dentro del trámite del medio de control de controversias contractuales, interpuesto por SALINAS S.A.S. contra el MUNICIPIO DE RIONEGRO y la EMPRESA DE DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ORIENTE.

1. **SÍNTESIS DEL OBJETO DE LITIGIO**

Se pretende por parte del actor, la declaratoria de existencia de una relación contractual entre las entidades demandadas y el demandante, la cual tuvo como objeto principal; el diseño arquitectónico de los proyectos de vivienda de interés social sostenibles para el área rural, del proyecto Eco Parque Lago Santander, del proyecto Conexión de Ciclo ruta Parque Lineal del Barrio El Provenir sobre el Puente Real – Jumbo hasta la curva del Puente de la 41ª Sector Patinodromo y proyecto San Antonio de Pereira, para la reubicación de vendedores ambulantes.

Una vez se declare la existencia del referido contrato, se solicita la declaratoria de incumplimiento contractual por parte de las entidades demandadas, conforme a los hechos y consideraciones referidas en el escrito de demanda y lo demostrado en el trámite procesal.

Como consecuencia del referido incumplimiento contractual, se solicita se ordene en forma solidaria, cancelar a título de honorarios por la realización de los diseños arquitectónicos descritos a favor del contratista la suma de $ 822.370.134.

Se ordene igualmente, en forma solidaria cancelar a título de indemnización de perjuicios los ocasionados a la entidad demandante, que se logren evidenciar en el trámite procesal correspondiente a título de perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante).

Dentro de ese concepto se pretende por daño emergente el pago del 30% de honorarios al profesional del derecho y el valor del dictamen pericial aportado.

Se disponga adicionalmente, la indexación de los valores, al momento de la sentencia o del pago así como, el pago de las costas y agencias en derecho.

Como pretensiones subsidiarias, por el medio de control de reparación directa en pro de la “*actio in rem verso*” se pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa por el defectuoso funcionamiento de la administración, que generó un enriquecimiento sin causa a su favor y un empobrecimiento a la entidad demandante y que tuvo como objeto el diseño arquitectónico de los proyectos de Vivienda de interés social sostenibles para el Área Rural, del proyecto Eco Parque Lago Santander, del proyecto Conexión de Ciclo ruta parque lineal del Barrio El Provenir sobre el Puente Real – Jumbo hasta la curva del puente de la 41ª Sector Patinodromo y proyecto San Antonio de Pereira, para la reubicación de vendedores ambulantes.

Una vez de declare la responsabilidad solidaria administrativa de las entidades demandadas, se disponga una condena a favor del demandado en la suma de $ 822.370.134, por concepto de perjuicios patrimoniales, lucro cesante y la indexación de valores al momento de la sentencia, pagándose todos los valores que se logren demostrar, en el curso del proceso, así como la condena en costas y agencias en derecho.

El sustento fáctico de las pretensiones invocadas es el siguiente:

Señala que el Subsecretario de Talento Humano del Municipio de Rionegro y una arquitecta vinculada al mismo, realizaron una reunión con el Alcalde del Municipio, el Secretario de Hábitat con la finalidad de conocer al propietario de la firma y proponerle la realización de algunos proyectos en el Plan de Gobierno 2016 – 2019 de esa entidad territorial.

De la reunión referida, surgió la solicitud en el sentir del demandante, verbal del Alcalde Municipal de Rionegro de realizar los diseños arquitectónicos y concepto de proyectos, en articulación con una arquitecta por un término de 5 meses.

Dichos diseños fueron realizados por la firma demandante y entregados a la entidad territorial, los cuales fueron entregados en el mes de julio de 2016 al Municipio vía correo, según se narra en la demanda.

Se indica que para la realización de los citados estudios, no se suministraron parámetros por parte de la entidad territorial y que con posterioridad, se indicó por parte de funcionarios de la entidad territorial, que los mismos, no cumplían con los requerimientos necesarios para ese tipo de estudios, tales como lo es los contar con los estudios de urbanismo y paisajismo respectivos.

Se señala que en reuniones posteriores, se señaló que se dejaban los dibujos, hasta la forma como estaban y eso se pagaba una vez entre a operar la Empresa de Desarrollo Sostenible de Oriente y que por tarde en un mes, se legalizaría el contrato con recursos de la nueva empresa, comprometiendo recursos de la nueva entidad para ese fin.

Se indica que se solicitó el presupuesto de los proyectos realizados y una comisión de 20% sobre lo adeudado.

Con posterioridad, se presentaron cuentas de cobro por la suma de $ 628.324.056, sin que exista respuesta de la Administración frente a ese particular.

Reconoce el demandante que no existieron estudios previos, no se suscribió contrato, no se exigieron pólizas, sino que se confió exclusivamente en la palabra del Alcalde Municipal.

Se indica que se señaló en las reuniones que el valor de los servicios prestados, se pagaría con cargo al presupuesto de la empresa que empezaría a funcionar y con esa Entidad, se legalizaría el respectivo contrato y pago a que hubiere lugar.

Considera el demandante que si bien no existió contrato solemne, si hay actos administrativos verbales, con las manifestaciones de los funcionarios de la entidad territorial.

Cita una serie de extractos jurisprudenciales relacionados con el enriquecimiento sin causa y la declaratoria de existencia de contratos estatales y reitera las pretensiones económicas de pago ya enunciadas.

2. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA –MUNICIPIO DE RIONEGRO**:

Mediante apoderado el demandado contesta oportunamente la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones de la misma, por considerar que la temática se circunscribe a la realización de unas acercamientos previos de los cuales, no se puede inferir la existencia de un contrato estatal.

Indica que de acuerdo al certificado de Cámara de Comercio de la firma demandante, se evidencia gran experiencia en proyectos de infraestructura, por lo cual, no se entendería como una firma de esa envergadura, obviara requerimientos mínimos de un proceso contractual con el Estado, en la cual ni siquiera se había pactado la forma de pago y cuantía del mismo y menos aún, se habían desarrollado las etapas de forzosa observancia en materia de contratación con el Estado.

Se indica que la arquitecta que organizó las reuniones a que se hace alusión, nunca estuvo vinculada con el Municipio y era por demás conocida del Subsecretario de Recursos Humanos del Municipio, cercanía que en el sentir de la entidad demandada, utilizó para llevar a cabo las reuniones preliminares a que se hace referencia en la demanda.

Se señala que se llevaron a cabo reuniones, únicamente con el objetivo de que el señor David Ibarra representante legal de la firma demandante, expusiera su conocimiento, experiencia y desempeño en un determinado campo.

Se destaca que es inverosímil que una persona con tanta experiencia en contratación pública, inicie la ejecución de unos diseños, sin contar con los mínimos soportes contractuales para ese efecto.

Se indica de contera que no hubo autorización del Alcalde Municipal, para ese efecto.

Destaca que no hay claridad sobre el supuesto término de ejecución de los diseños a que hace referencia y que hay contradicción entre las pruebas aprontadas para ese efecto.

Se indica que también es inverosímil que la firma demandante con gran experiencia, adelante la realización de unos diseños, sin tomar en cuenta parámetros de forzosa observancia para el efecto.

Se enuncian parámetros de usual consideración en la realización de estudios arquitectónicos, los cuales no se tuvieron en consideración, en los supuestos estudios elaborados por el demandante.

Se indica que el demandante envió por su cuenta y riesgo unos bocetos generales al Municipio demandado que no le habían sido requeridos.

Estima que las pruebas de audio aportadas con la demanda son ilegales y deben excluirse del proceso.

Se indica que nunca existió contrato estatal, que no se impartió autorización para realizar diseño alguno y que lo elaborado, lo hizo por su cuenta y riesgo el demandante, sin que ese producto haya beneficiado en algo al Municipio demandado.

Propuso las excepciones de inexistencia del contrato estatal, excesiva solicitud de pretensiones indemnizatorias en el juramento estimatorio, improcedencia de pagar los dineros solicitados y enriquecimiento sin causa, mala fe y culpa exclusiva del demandante.

Se realizaron una serie de pedimentos probatorios y solicitud de exclusión de algunas pruebas por considerarlas violatorias del debido proceso.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EMPRESA DE DESARROLLO SOSTENIBLE EDESO**

Mediante apoderado la referida empresa, se opone a las pretensiones de la demanda, señala que esta entró en funcionamiento tiempo después de celebradas las supuestas reuniones, en donde surge la problemática objeto de la litis a la cual es ajena, solicita la exclusión de algunos medios probatorios, por considerarlos ilegales.

Propone las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, y las planteadas en los hechos, así mismo, reitera la exclusión probatoria solicitada.

4. **TRÁMITE IMPARTIDO**

Se llevó a cabo audiencia inicial en el curso de la cual, no se advirtió vicio que afectara el proceso, ni medida de saneamiento que adoptar.

Se determinó que las excepciones propuestas, deben ser resueltas en la sentencia que ponga fin al litigio, por tratarse de medios defensivos de la demandada, incluida la falta de legitimación en la causa por pasiva, desde la perspectiva material.

Posteriormente, se fijó el objeto del litigio, no hubo lugar a conciliar por la ausencia de ánimo en ese sentido, no se solicitaron medidas cautelares, se dio por superada también esa etapa, se incorporaron las pruebas documentales allegadas con la demanda, y a la contestación a la misma.

Se decidió sobre exhortos, se decretaron informes de los representes legales de las entidades demandadas y testimonios solicitados y el interrogatorio de parte y se negó excluir las pruebas que se consideraban ilegales, las cuales serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica en el momento procesal oportuno.

Una vez practicados los medios probatorios decretados, se dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al ministerio público, para la emisión del concepto de fondo en este caso, por el término de 10 días tal como lo señala el artículo 181 del CPACA.

**5. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**5.1 PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico central, en torno al cual gira esta controversia, consiste en establecer, si se acreditan los supuestos fácticos y jurídicos que permitan establecer la existencia de una relación contractual entre las partes y en tal evento si de la misma, se derivan incumplimientos que deban ser resarcidos, o si por el contrario, no se acredita esa situación respecto a la pretendida relación contractual.

**6. MARCO NORMATIVO Y ANÁLISIS JURÍDICO:**

**6.1 SOLEMNIDAD DE LOS CONTRATOS ESTATALES:**

Establece el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, lo siguiente:

***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****.*

***Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.*** *El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.*

*Los contratos estatales son intuito personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.*

*En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo*[*42*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#42)*de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.*

*A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.*

***PARÁGRAFO 1o.******El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.***

***El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.*** (Resaltado fuera de texto).

De la anterior trascripción normativa, se desprende que los contratos estatales son solemnes, en consecuencia, deben constar necesariamente por escrito, lo cual es prueba *ad sustanciam actus* de la celebración de los mismos, no admitiéndose ningún sucedáneo para ese efecto.

Señala el precepto en cita, que solamente se pueden asumir compromisos de gasto, como lo es la celebración de un contrato estatal, cuando existan las disponibilidades presupuestales previas al mismo.

Igualmente, dado el carácter reglado de la contratación estatal, para la ejecución de las obligaciones contractuales, es preciso contar con registro presupuestales que aseguren la afectación de recursos a los fines propios del contrato estatal y el no observar la cadena de ejecución presupuestal, constituye causal de mala conducta, por parte del servidor público que no verifique tal situación, antes de efectuar los respectivos pagos asociados al contrato.

Así las cosas, no es procedente pretender probar la existencia de un contrato estatal, por medios probatorios diferentes al establecido por el legislador.

Adicionalmente, el proceso contractual reviste unas etapas de forzosa observancia tales como: la expedición de un certificado de disponibilidad presupuestal, previo a la asunción de las respectivas obligaciones y su posterior registro presupuestal, para poder iniciar la ejecución de obligaciones que deriven del mismo.

Sobre la existencia del contrato estatal, ha señalado la jurisprudencia:

*“La Sala concluyó y ahora se reitera que i) la existencia del contrato no difiere de la perfección, esto es cumplidos los elementos esenciales que dan lugar al contrato no queda sino aceptar la relación jurídico contractual; ii) por virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, “se perfecciona” cuando “se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”; iii) es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto Ley 111 de 1996 y iv) el requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución.”[[1]](#footnote-1)*

En otra oportunidad, la misma Corporación señalo sobre la temática bajo estudio, lo siguiente:

*(...) En efecto, el artículo 41 de la ley 80 de 1993 dispone que “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Al margen de las críticas que desde el punto de vista de la estimativa jurídica pueda realizarse a la norma, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado al respecto que la solemnidad se justifica por razones de seguridad que informan el tráfico jurídico de las relaciones con el Estado:*

*“…Sobre este punto la Sala se ha manifestado en el sentido de que la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del convenio y su posterior perfeccionamiento, configura ausencia del contrato, o en otros términos inexistencia del negocio jurídico, categoría ésta que se opone a la pretendida eficacia perseguida por el demandante en el  presente asunto, pues se parte de la base que las disposiciones del Código Distrital, aplicables al negocio que pretendieron celebrar las partes, constituyen normas imperativas y en ellas la ausencia de suscripción  por escrito del convenio, comportaban una ineficacia negocial, en el entendido de que dicha formalidad contiene la voluntad contractual de las partes y sin ella no puede hablarse, se reitera de la existencia del contrato, pues en este aspecto sabido se tiene que para las partes no opera el principio de la libertad de forma, pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en atención a que se trata de la disciplina normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas…”*

*De manera que la ausencia de la solemnidad comporta la inexistencia del contrato estatal que se traduce en la ineficacia negocial en el máximo grado, conforme lo ha sostenido la Sala y, por ende, la causa jurídica que subyace el desplazamiento patrimonial es también inexistente, razón por la que tales supuestos constituyen verdaderos supuestos jurídicos que dan paso a la acción por enriquecimiento injusto con miras a obtener el restablecimiento del patrimonio empobrecido en la proporción en que se ha visto enriquecido el del otro o viceversa, reitera la Sala.*

*(…)*

*Conforme a la posición que actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sala los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal son dos:*

*a) Que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y la contraprestación del mismo y,*

*b) Que el acuerdo sea elevado a escrito; por otra parte sostiene que los requisitos de ejecución son:*

*a) Constitución y aprobación de las garantías*

*b) Registro presupuestal*

*c) Y hoy día la acreditación del pago de los aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 (...)».[[2]](#footnote-2)*

Así las cosas, es claro que no está llamada a prosperar la pretensión relativa a la declaratoria de existencia del contrato estatal, dado el carácter solemne del mismo y la improcedencia de acreditar su existencia por medios probatorios alternos al prefijado en la ley.

**6.2 LA ACTIO IN REM VERSO:**

En relación con el enriquecimiento sin causa, originado en la realización de prestaciones, sin contar con la existencia de un contrato estatal, la jurisprudencia, ha avanzado delineando sobre el particular, en que casos es procedente invocarlo y bajo que supuestos se debe reconocer el mismo.

En Sentencia de Unificación del año 2012, el Consejo de Estado, fijo dichos parámetros, los cuales son de interpretación restringida, según lo advierte esa misma Corporación, en los siguientes términos:

*“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. 12.3.*

*El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento.*

***Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales****.[[3]](#footnote-3) (Resaltado fuera de texto).*

En la misma Sentencia, se ratificó la inexigibilidad del pago de prestaciones efectuadas, al margen del perfeccionamiento de un contrato estatal que por su naturaleza, se reitera: es solemne.

Sobre ese tópico, señaló el Consejo de Estado:

“*Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º).*

*En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.*

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

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

*Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al márgen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva*.”[[4]](#footnote-4)(Resaltado fuera de texto).

En un pronunciamiento posterior, el Consejo de Estado, retomó la tesis anterior en los siguientes términos:

*“El enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones cuando reúne los siguientes requisitos:*

*(i) la existencia de un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial ─ventaja positiva─ o, que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno ─ventaja negativa─;*

*(ii) el empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido; y*

*(iii) la ausencia de causa jurídica, que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto.*

*(…)*

*“La jurisprudencia de la Sección Tercera previo, como regla general, que por la vía del enriquecimiento sin causa no se puede perseguir el pago de obras, bienes o servicios que se hayan ejecutado, sin amparo contractual, en beneficio de la administración; no obstante, conservó a título enunciativo y de manera excepcional la aplicación del principio de enriquecimiento sin justa causa, como fuente de la obligación de pagar el monto de las prestaciones ejecutadas sin vínculo de contrato estatal, en los siguientes casos:*

*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 (…)*

*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.”[[5]](#footnote-5)*

Habida consideración de lo anterior, se infiere con claridad que en el presente caso, no surgen elementos que permitan enmarcar la situación fáctica, dentro de las excepciones señaladas en la referida Sentencia de Unificación por parte del Consejo de Estado, razón por la cual, sería improcedente acceder a las pretensiones planteadas en el libelo introductorio.

Igualmente, es pertinente hacer referencia a la buena fe objetiva, la cual no aparece tampoco acreditada en este caso, respecto a la entidad demandante, dado que por el cúmulo de su experiencia y desarrollo de proyectos en la materia, es previsible que conozca los tramites a los cuales está supeditada la contratación con el Estado y el sometimiento de los procesos contractuales en materia pública a unas ritualidades mínimas de forzosa observancia.

**7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:**

En razón a las anteriores consideraciones, se deben despachar en el sentir del ministerio público, **desfavorablemente las pretensiones de la demanda**, en razón a que no se acreditó la existencia de un contrato estatal entre las partes y a que la situación objeto de estudio, no se enmarca dentro de las excepciones de interpretación restringida planteadas en la referida Sentencia de Unificación del año 2012, citada en precedencia, para el eventual reconocimiento compensatorio de lo ejecutado sin amparo contractual, en aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, por lo cual, forzoso es concluir que en el presente caso, no están llamadas a prosperar las pretensiones invocadas en la demanda que impulso el presente medio de control.

Lo anterior, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden personal a título: disciplinario, fiscal o penal, respeto a los servidores públicos respectivos, para lo cual, se evaluará por parte del Despacho, la eventual procedencia de realizar la respectiva compulsa de copias.

**8. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

Revisado los antecedentes del plenario objeto de estudio, se encuentra que en este caso, es procedente **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, por las razones expresadas *ut supra,* salvo mejor criterio del Honorable Tribunal.

Cordialmente,

**OMAR ALFONSO OCHOA MALDONADO**

Procurador 116 Judicial II Administrativo

1. **CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B.** Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Rad. No: 68001-23-31-000-1999-01452-01(41186). [↑](#footnote-ref-1)
2. **CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA**.  Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010). Consejera Ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. Proceso: 250002326000200300616(29402). Radicado: 29402. [↑](#footnote-ref-2)
3. **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCION TERCERA** Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897). [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibídem. [↑](#footnote-ref-4)
5. **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B** Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., ocho (08) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00076-01(41233). [↑](#footnote-ref-5)