



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015)

Referencia 150013333011-2014-00067

Medio de Control REPARACION DIRECTA

Demandante MIRABAL BIENES Y SERVICIOS SAS

Demandado INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
ICBF

De conformidad con lo previsto en los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A., decide el Despacho en primera instancia sobre la demanda de reparación directa instaurada por MIRABAL BIENES Y SERVICIOS SAS, representada legalmente por el señor RICARDO CELY ALBA, a través de apoderado judicial, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF.

I. ANTECEDENTES

1 Objeto de la Acción

La sociedad MIRABAL BIENES Y SERVICIOS SAS, representada legalmente por el señor RICARDO CELY ALBA por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de REPARACION DIRECTA, presentó demanda con el fin de que se declare la existencia de un enriquecimiento sin causa a favor del ICBF y en contra de MIRABAL BIENES Y SERVICIOS SAS y por ende se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR cancelar el valor correspondiente al canon de arrendamiento del inmueble, identificado con matrícula inmobiliaria No. 070-46718, por un valor de ONCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS (\$11.931.770) para el período comprendido entre el 29 de diciembre de 2011 y el 15 de enero de 2012, lapso en el que efectivamente ocupó el inmueble.

Así mismo, pide que la condena sea indexada, sin que ello implique que pierda su carácter puramente compensatorio.

2. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la parte actora expone los hechos así:

Refiere que el demandante MIRABAL BIENES Y SERVICIOS SAS, ha mantenido de tiempo atrás una relación contractual con el ICBF Regional Boyacá, siendo el objeto de tales contratos, el arrendamiento del inmueble ubicado en la Calle 22 No. 9-20, con linderos especificados en la escritura 2680 de 25 de noviembre de 2011 de la Notaría Primera del Círculo de Tunja, con folio de matrícula inmobiliaria 070-46718.

Expone que el 27 de diciembre de 2011 se notificó, por parte de la Regional Boyacá del ICBF para firmar el nuevo contrato de arrendamiento con inicio de vigencia a partir del 29 de diciembre, ya que el anterior vencía el 28 de diciembre de 2011; que el día 20 de diciembre de 2011, se radicaron en el ICBF los documentos requeridos para la renovación del contrato de arrendamiento.

Resalta que a diferencia de los años anteriores se exigió al demandante una póliza de cumplimiento de contrato, para cuya adquisición resultaba indispensable para la aseguradora el respectivo contrato firmado, póliza que fue negada por la mayoría de las aseguradoras hasta que finalmente un corredor de seguros accedió a cotizarla y hacer el trámite de expedición, sin embargo el día 30 de diciembre fue requerida una autorización adicional para poder expedirla, circunstancia que impidió suscribir el contrato de arrendamiento correspondiente en la vigencia 2011.

Relata que la autorización para firmar contratos en el 2012 al ICBF Boyacá le fue otorgado por la Dirección Nacional, apenas el día 15 de enero de 2012, por lo que quedaron sin facturar 17 días comprendidos entre el 29 de diciembre de 2011 y el 15 de enero de 2012.

Advierte el apoderado que en el presente caso se configuran los elementos de la teoría del enriquecimiento sin causa, consistente en el enriquecimiento de un patrimonio y el correlativo empobrecimiento del otro, de igual forma la ausencia de causa y la buena fe objetiva de las partes, las que en ningún momento se apartaron de la normatividad aplicable y solo buscaron la continua y eficiente prestación de un servicio.

4. Contestación de la demanda.

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR señaló que siempre ha obrado de buena fe, motivo por el cual ha manifestado su ánimo conciliatorio para reconocer el pago del valor de los días en que el ICBF tuvo la tenencia del inmueble, sin que obrara de por medio contrato de arrendamiento alguno, por consiguiente está dispuesto a reconocer el valor de SEIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$6.730.731) sin ninguna clase de indexación o interés, como quiera que las causas del retraso en el pago, no son atribuibles a la entidad.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 8 de mayo de 2014 (fls. 40,41), ordenando notificar personalmente a la entidad demandada (fl. 47) la cual contestó en forma oportuna (fls.59-68).

Mediante auto de fecha 5 de marzo de 2015, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial (fl.72), la cual se realizó el 30 de abril de 2015 (fls. 81-87) y en ésta se dispuso como fecha para adelantar audiencia de pruebas el día 3 de junio, fecha en la que se efectuó (fls. 188-191), se logró el recaudo probatorio y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión por fuera del término señalado para el efecto (fls. 202-204).

La apoderada de la entidad demandada presentó escrito (fls. 192-200) en el que señala que se opone a la prosperidad de las pretensiones en lo que atañe a la declaración de existencia de enriquecimiento sin causa a favor de la entidad, por cuanto el ICBF siempre ha obrado de buena fe y ha atendido las normas constitucionales y legales en materia de contratación estatal.

Refiere que el proceso del contrato estatal de arrendamiento No. 15/02/2012/001, inició con la elaboración de los estudios previos el 11 de enero de 2012, posteriormente siguió la aceptación de la invitación pública el 12 de enero del mismo año por parte del señor Ricardo Cely Alba en calidad de representante legal de Mirabal Bienes y Servicios y la firma del mismo el 13 de enero de 2012.

Señala que de conformidad con las cláusulas décimo quinta y décimo séptima, el contratista cumplió con el requisito de perfeccionamiento hasta el 16 de enero de 2012, cuando allegó la póliza de cumplimiento de entidades estatales, significando que la entidad ha cumplido con el principio de legalidad y las normas establecidas en la Ley 80, con el fin de respetar las solemnidades de los contratos estatales.

Pone de presente la sentencia de unificación radicado interno 24897, proferida por el Consejo de Estado y finaliza acotando que de conformidad con sentencia referida, el Despacho debe negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se están reclamando derechos económicos derivados de un período en que no existió contrato.

Propone la excepción que denominó "Buena fe del ICBF", advierte que la Entidad no ha causado daño antijurídico al demandante, pues siempre se ha enmarcado en los principios de la contratación estatal, actuando de manera diligente frente al demandante.

II. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado en el proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

La controversia en el caso de autos se contrae a determinar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, se enriqueció sin justa causa, al omitir el pago equivalente a once millones novecientos treinta y un mil setecientos setenta pesos (\$11.931.770) por concepto de valor de arrendamiento del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria no. 070-46718, para el período comprendido entre el 29 de diciembre de 2011 y el 15 de enero de 2012 y si surgió como consecuencia el correlativo detrimento patrimonial del demandante Mirabal Bienes y Servicios SAS y su derecho a que sea resarcido.

1) DE LAS EXCEPCIONES

Tal como se señaló, la entidad demandada propuso la excepción que denominó "Buena fe del ICBF" el Despacho encuentra que la excepción en cita no ataca el fondo de la pretensión invocada, motivo por el cual los argumentos expuestos, se tendrán como alegaciones de la defensa.

II) NORMATIVA APLICABLE

1. Del enriquecimiento sin causa – Unificación de Jurisprudencia.

Dada la diversidad de posiciones alrededor de este asunto, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado unificó el criterio en materia de enriquecimiento sin causa y la *actio in rem verso*, en los siguientes términos:

*“12. (...) se traducen en una situación de ambigüedad e inseguridad, razón por la cual se hace necesario que la Sección Tercera proceda a **unificar la jurisprudencia aplicable a éste tipo de asuntos** y por ello ha asumido el conocimiento del presente caso.*

*12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la *actio de in rem verso*, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia¹ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831² del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la *actio de in rem verso* requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.*

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.

¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

² Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

(...)

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 margen 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.

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.

Así que entonces, la buena fe objetiva "que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte³, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia", es la fundamental y relevante en materia negocial y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual",⁴ cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

(...)

³ En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho "constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario."⁵ (Negrilla fuera del texto)⁶.

La anterior regla no es absoluta, en esa misma providencia el Consejo de Estado, estableció cuales eran las excepciones a la misma, así:

"Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

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.

⁵ Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia 19 de diciembre de 2012. Rad. No. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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 4° de la Ley 80 de 1993.”⁷

De otro lado frente a la acción procedente para demandar los perjuicios que se derivan del enriquecimiento sin causa, señaló:

“13. Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.

Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.

(...)

Así que entonces la autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.

⁷ Op. Cit 10. Ver en similar sentido sentencia C.E. S.3. Sb. C. 21 de noviembre de 2013. Rad. No. 25000-23-26-000-2000-00961-01(25289). C.P. Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz

Esta la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución.

Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.

Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.

*Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente **para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.***⁸

En cuanto a los elementos que deben tenerse en cuenta, para declarar la existencia de un enriquecimiento sin causa, el Consejo de Estado en la referida Sentencia de Unificación, sostuvo:

“La aplicación generalizada de la teoría del enriquecimiento sin causa, para resolver situaciones como las señaladas, ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que “el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica”; que “mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa” y que “el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia.”

“Así sucede frente a eventos derivados del incumplimiento de las obligaciones legales que están a cargo del Estado durante la etapa de formación del contrato estatal, caso en el cual se debe acudir a las figuras propias de la responsabilidad

⁸ Op. Cit. 10

precontractual para que, frente a la prueba del daño alegado y de la imputación del mismo al Estado, por la violación de lo dispuesto en la ley contractual y de las reglas del principio de buena fe que orienta dichas relaciones, se declare dicha responsabilidad y se disponga la consecuente condena a la indemnización plena de todos los perjuicios.

“De igual manera ocurre, cuando el particular ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, pues en este evento se está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales. Se advierte que el particular incurso en esta situación, debe asumir los efectos de su negligencia, pues el daño proviene exclusivamente de su propia actuación.”⁹

Respecto al empobrecimiento, traslado o desequilibrio patrimonial señaló:

*“...El sólo traslado o desequilibrio patrimonial –enriquecimiento y correlativo empobrecimiento- más la verificación de ausencia de sustento contractual, resulta insuficiente para efectos de concluir acerca de la existencia de un enriquecimiento sin justa causa que dé lugar al reconocimiento de una compensación, por cuanto **en estos casos es necesario analizar también la conducta de las partes de la relación negocial**, así como determinar las circunstancias en medio de las cuales se produjo la ejecución de prestaciones sin soporte contractual; debiéndose determinar la buena fe con la que han actuado, para descartar de esta manera que el empobrecimiento de quien reclama haya obedecido a circunstancias sólo imputables a su propia conducta, como cuando por su cuenta y riesgo decide adelantar la prestación sin contar con la instrucción o con el visto bueno de la Administración Pública, pues en tal caso estará llamado a soportar la disminución patrimonial que sufra.*

*Es decir que debe verificarse que tal empobrecimiento se haya producido porque la entidad beneficiada hubiere propiciado la ejecución de esas prestaciones, mediante la ejecución de acciones que más allá de consistir en una simple persuasión, **constrían al particular y lo comprometan en forma tal que éste se vea imposibilitado para la negativa, como cuando se esgrimen razones de interés público; o cuando en virtud de la relación existente entre las partes -como cuando se trata de un beneficiario de adjudicación dentro de un proceso de selección de contratistas, o de un contratista o ex contratista de la Administración-, ésta suscita una confianza legítima en el particular, en el sentido de que la ejecución de las prestaciones necesitadas por la Administración Pública contará con el debido respaldo legal y***

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 19 de diciembre de 2012. Rad. No. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*reconocimiento patrimonial; o, en fin, cualquier otra circunstancia que implique una presión por parte de la Administración, que finalmente conduzca al desarrollo de la actividad solicitada al particular, a pesar de no mediar un contrato perfeccionado y en estado de ejecución..."*¹⁰. (Negrilla fuera de texto)

Atendiendo el precedente vertical contenido en la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera el 19 de diciembre de 2012, el Despacho descenderá al caso concreto para estudiar si se configura o no un enriquecimiento sin causa.

III) CASO CONCRETO

En el caso *sub lite* se encuentra probado que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, suscribió contrato estatal de arrendamiento No. 15/02/2010/316 con el señor RICARDO CELY ALBA, el día 29 de noviembre de 2010; en la cláusula segunda del citado contrato se definió que el plazo de ejecución del contrato sería del 1 de diciembre de 2010, hasta el 28 de diciembre de 2011 y que el contrato no estaría sujeto a prórroga automática. (fl. 43),

El objeto del contrato, según se determina de la cláusula primera, era el arrendamiento del inmueble ubicado en la calle 22 No. 9-08 de Tunja, con linderos especificados en la escritura 3498 de 29 de noviembre de 2007, registrada en folio de matrícula inmobiliario 070-46718, el cual estaría destinado al funcionamiento del Centro Zonal de Tunja Dos del ICBF. (fl. 43) En la cláusula tercera se determinó como canon de arrendamiento para el año 2011 la suma de \$11.472.856 (fl. 43)

En la cláusula novena del citado contrato, se definió lo relativo a la terminación del contrato indicando que el ICBF antes del plazo contractual, podrá dar por terminado el contrato, avisando por escrito al arrendador con treinta (30) días calendario de antelación. (fl. 44)

De conformidad con el certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 070-46718, el inmueble objeto de arrendamiento fue otorgado como aporte de sociedad, a la sociedad Mirabal Bienes y Sevicios SAS, según registro efectuado el 12 de diciembre de 2011 (fl. 187)

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 11 de abril de 2012. Rad. No. 76001-23-25-000-1997-04462-01 (21186). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

De lo anterior se colige la existencia de un contrato estatal de arrendamiento entre las partes, con vigencia hasta el 28 de diciembre de 2011, adicionalmente no se acredita que el ICBF, haya dado por terminado el contrato expresamente, como quiera que no obra escrito avisando al arrendador con 30 días de antelación.

Ahora bien obra en el plenario copia del contrato de arrendamiento No. 15/02/2012/001 celebrado entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Mirabal Bienes y Servicios SAS; cuyo término establecido fue a partir del acta de iniciación y hasta el 30 de noviembre de 2012, previo el perfeccionamiento y lleno de requisitos de ejecución del contrato. (fls. 48-50)

En la cláusula décimo quinta del contrato se establece la garantía única, en la que se advierte que el arrendador se compromete a constituir a favor del ICBF la garantía única de que trata la Ley 80 de 1993 y los Decretos 4828 de 2008 y 2493 de 2009, ante un banco o compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, por una cuantía equivalente al 20% del valor del contrato y con una vigencia igual al plazo de ejecución y cuatro meses más contados a partir de la fecha de suscripción del contrato.(fl. 49)

Se encuentra acreditado que la Sociedad Mirabal Bienes y Servicios SAS, constituyó póliza el 16 de enero de 2012, con vigencia desde el 13 de enero de 2012 al 30 de marzo de 2013 (fl. 101). Así las cosas es claro que el segundo contrato, esto es el 15/02/2012/001, se legalizó efectivamente el 16 de enero de 2012, cuando se dio cumplimiento a la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales.

Adicionalmente de conformidad con los comprobantes de pago allegados al plenario, se advierte que para el mes de diciembre de 2011, se canceló por valor de arrendamientos la suma de \$10.707.999, esto es una cifra menor a la pactada por el mes que ascendía a \$11.472.856 (fl. 114), lo que indica que fue pagado el arriendo correspondiente hasta el 28 de diciembre de 2011; así mismo se observa que en el mes de enero de 2012 fue cancelado por valor de arrendamiento la suma de \$5.965.875, por el periodo comprendido entre el 17 al 31 de enero de 2012 (fl. 115)

Conforme a lo anterior es evidente que el periodo por el cual no se canceló valor alguno por servicio de arrendamiento a la sociedad demandante, está comprendido entre el 29 de diciembre de 2011 al 15 de enero de 2012.

Manifestó el apoderado de la parte actora, en el escrito introductorio (fl.3) que la autorización para firmar contratos en el 2012 al ICBF Boyacá le fue otorgado por la Dirección Nacional apenas el día 15 de enero de 2012, por lo que se firmó el nuevo contrato a partir del 16 de enero de 2012; frente a este hecho la entidad demandada en el escrito de contestación adujo ser cierto, teniendo en cuenta las vicisitudes que se presentaron de tramitación administrativa interna ante la sede nacional del ICBF.

Pese a que mediante Oficio E.P.S.G. 0159 de 30 de abril de 2015 (fl. 89), se ofició a la entidad ICBF, para que allegara copia de la autorización para firmar contratos en el año 2012, la misma no fue allegada, por lo que el Despacho entenderá como un hecho cierto lo manifestado por las partes, en el sentido de haberse recibido la citada autorización solo hasta el 15 de enero de 2012.

Si bien es cierto la entidad allegó copia de la Resolución 2111 de 3 de junio de 2011 por la cual se actualiza y unifica el Manual de Contratación del ICBF, en la que se contempla la delegación de la ordenación del gasto y el ejercicio de la contratación, es claro para el Despacho que en la citada normativa, nada se dice sobre la delegación en contratos de arrendamiento y adicionalmente la entidad accionada, aceptó el hecho de la existencia de una autorización de orden nacional que solo tuvo ocurrencia el 15 de enero de 2012, hecho relevante en cabeza de la entidad pública que impidió se legalizara con anterioridad el contrato de arrendamiento.

Para el Despacho, tal como lo ha señalado la jurisprudencia, la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de servicios que se hayan ejecutado en favor de la Administración sin contrato alguno o al margen de éste, eludiendo la Ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el

legislador, sin embargo en el caso concreto se materializa la excepción prevista en sentencia de unificación, en virtud de la cual se acredita en el proceso que pese a que la póliza de seguro a cargo de la sociedad arrendadora, se constituyó solo hasta el 16 de enero de 2012, de haberse realizado antes, en nada hubiese cambiado la situación fáctica, pues solo hasta el 15 de enero de 2012 fue recibida la autorización por la Dirección Regional a efectos de surtir la contratación correspondiente.

Así las cosas es claro que la entidad demandada ICBF, impuso a la Sociedad Mirabal Bienes y Servicios SAS, la continuación del servicio de arrendamiento del inmueble arrendado en su beneficio, durante el lapso en que se prescindió de la existencia de contrato estatal, pues es lógico que al funcionar el centro Zonal de Tunja No. 2 del ICBF, en las instalaciones del inmueble arrendado, era necesario seguir utilizándolo para garantizar la continuidad del servicio.

Si bien es cierto la Entidad demandada a través del Coordinador del Grupo Jurídico y de la Coordinadora del grupo administrativo del ICBF Regional Boyacá, certifican que revisadas las carpetas, no se encontró certificación de notificación realizada por parte del ICBF a la Sociedad Mirabal Bienes y Servicios SAS, con el fin de firmar nuevo contrato de arrendamiento a partir del 29 de diciembre de 2011(fl.99), es claro que de conformidad con el contrato de arrendamiento No. 15/02/2010/316, la entidad ICBF tenía como obligación en caso de querer dar por terminado el contrato, avisar con treinta días de antelación al arrendador, hecho que tampoco ocurrió y por consiguiente se entiende la intención que tenía de seguir con el contrato, prueba de ello es que pese a las demoras en los trámites internos administrativos de la Entidad, suscribió nuevo contrato de arrendamiento con el demandante el trece (13) de enero de 2012.

Así las cosas al revisar los requisitos previstos en la jurisprudencia para determinar la existencia de un enriquecimiento sin causa, los mismos se materializan en el caso concreto, pues es claro que **el desequilibrio patrimonial no tiene una causa jurídica**, considerando que para el período que se reclama la compensación, esto es del 29 de diciembre de 2011 al 15 de enero de 2012, no había contrato celebrado con el demandante, así mismo se evidencia que **mediante la pretensión no se elude una norma imperativa**, pues la continuidad en la celebración del contrato dependió no solamente del cumplimiento de las normas que regulan la contratación, sino de la

autorización para disponer presupuestalmente de los recursos que garantizaran el pago del contrato celebrado, sin que dicho motivo fuera suficiente para cerrar las instalaciones y dejar sin la prestación del servicio de la entidad pública a los usuarios, todo lo contrario pese a la mora en la legalización del contrato el arrendador permitió la utilización del inmueble en condiciones normales; y es claro que **el actor no actuó en su propio interés ni incurrió en culpa o negligencia**, pues si bien es cierto el nuevo contrato le impuso la carga de constituir póliza de seguro para asegurar el cumplimiento del contrato, no fue ésta la causa eficiente que dio lugar a la mora en la legalización del contrato, como se reseñó en párrafos anteriores la contratación estaba sujeta a la autorización que emitiera la Entidad en el nivel central y por consiguiente así la póliza se hubiere constituido días antes, no había sido posible concretar el negocio jurídico público.

Con relación al desequilibrio patrimonial o enriquecimiento y correlativo empobrecimiento, es claro que el arrendador prestó el servicio de arrendamiento del inmueble para el funcionamiento de la entidad pública en condiciones normales durante el período comprendido entre el 29 de diciembre de 2011 y el 15 de enero de 2012, circunstancia que presupone la exigibilidad de un pago que debe corresponder a lo que equivaldría el valor del arriendo con base en el contrato de arrendamiento celebrado y que de no pagarse el mismo, la Entidad se enriquecería, como quiera que omitiría el reconocimiento de un servicio efectivamente utilizado y daría lugar al correlativo empobrecimiento.

Así las cosas en el sub-lite se materializan todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, para reconocer la compensación reclamada por el accionante.

En aras de establecer el valor real que debe reconocer la entidad demanda el Despacho tomará el valor del canon de arrendamiento pactado para el año 2011 y lo dividirá proporcionalmente por los días del mes de diciembre en que no hubo causa legal para el reconocimiento, esto es del período comprendido entre el 29 de diciembre y el 31 de diciembre de 2011, esto es 3 días; así mismo tendrá en cuenta el valor pactado para el año 2012 y liquidará el lapso del 1 de enero al 15 de enero de 2012, que en total corresponde a 15 días. Entonces para el año 2011 el canon de

arrendamiento tenía un valor de \$11.472.856, valor que dividido en treinta y un días equivale a un monto diario de \$370.092 por 3 días que se adeudan da como resultado \$1.110.276; para el año 2012 el valor del arriendo fue de \$11.931.770, valor que dividido en treinta y un días da un valor diario de \$384.896, suma que multiplicada por 15 es igual a \$5.965.890. Así las cosas los valores a reconocer son: para el año 2011 \$1.147.284 y para el año 2012 \$5.773.440 para un total de **SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS DIECISEIS PESOS (\$ 6.883.716).**

Ahora bien, es claro que la jurisprudencia ha precisado que de acoger las pretensiones del reclamante por enriquecimiento sin causa, la condena únicamente puede ser por el valor de lo que injustamente se enriqueció la administración y no por los frutos naturales o civiles que hubieren podido surgir del injusto enriquecimiento, teniendo en cuenta que la acción es de carácter compensatorio, en todo caso es preciso señalar que es necesario traer a valor presente las sumas de dinero compensadas, como quiera que hacen parte de la compensación y no pueden considerarse como frutos civiles o valores de indemnización, por lo que la suma compensada deberá ser actualizada al momento de su pago.

IV) Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, las costas proceden cuando “*en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”; de lo anterior se colige que la imposición de costas no puede ser una decisión automática sino que debe sopesar las pruebas que obran en el plenario y el comportamiento de la parte a lo largo de la actuación¹¹

El Despacho considera que las partes mostraron su intención de conciliar sus diferencias respecto de la compensación adeudada y por consiguiente no verifica conductas que ameriten condena en costas, por lo que se abstendrá de imponerlas.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Auto de 26 de febrero de 2014 Exp. No. 85001233100020080010502 (19977), Actor: B.P. Exploration Company Colombia Limited contra la Corporación Autónoma Regional De La Orinoquía.

v). DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA.

PRIMERO: Declarar administrativamente responsable a la entidad INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, por el enriquecimiento sin causa en detrimento del patrimonio de la Sociedad Mirabal Bienes y Servicios SAS, por la omisión en pago de la compensación por el servicio de arrendamiento prestado en el período comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 15 de enero de 2012.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior condenar a la entidad INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF a efectuar el pago del valor a compensar correspondiente a **SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS DIECISEIS PESOS (\$ 6.883.716)** a favor de la Sociedad Mirabal Bienes y Servicios SAS.

TERCERO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF a pagar indexación de la suma a compensar de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 187 del CPACA a efectos de que ésta pague su valor actualizado, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula en matemática financiera acogida por el H. Consejo de Estado y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del C.P.A.C.A.

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la compensación desde la fecha en que se hizo exigible, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial a la fecha que debió hacerse el pago.

CUARTO: Abstenerse de imponer costas y agencias en derecho por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría,** remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 Y 115 del C.G.P. y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable expresa remisión del artículo 306 del CPACA.

SEXTO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PATRICIA SALAMANCA GALLO
JUEZ