



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201700274-00
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.
E.S.P. - ETB S.A. E.S.P.
Demandada: Nación - Ministerio de Defensa Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable de la falta de pago de los servicios esenciales prestados por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - ETB S.A. E.S.P., en el periodo comprendido entre el 1º y el 4 de octubre de 2015.

1.2.- En subsidio, se declare que existió un enriquecimiento sin causa por parte de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL en detrimento de la ETB S.A. E.S.P., por el no pago de los servicios prestados por la demandante en el periodo comprendido entre el 1º y el 4 de octubre de 2015.

F

1.3.- Se condene a la entidad demandada, a pagar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - ETB S.A. E.S.P. la suma de Cuatro Millones Trecientos Setenta y dos mil Novecientos Sesenta pesos con Once Centavos (\$4.372.960,11) M/Cte., o la cifra que resulte probada en el proceso.

1.3.- Se condene al pago de la suma actualizada e indexada con los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

1.4.- Se ordene el cumplimiento de la sentencia, en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - ETB S.A. E.S.P., suscribieron el Contrato Interadministrativo 1270 CEITE-DITEJ-2014, cuyo objeto es la "ADQUISICIÓN DEL SERVICIO DE TRANSMISIÓN DE DATOS Y CARRIER DE INTERNET PARA EL EJÉRCITO NACIONAL...", y el plazo de ejecución se estableció en 4 meses.

2.2.- El contrato principal fue objeto de una modificación el 5 de enero de 2015 en cuanto a la cláusula de "PLAZO DE EJECUCIÓN Y LUGAR DE ENTREGA" y de una adición "No. 1", referida al valor, forma de pago y subordinación de los pagos presupuestales.

2.3.- De acuerdo con lo anterior, se estableció que el término de ejecución del contrato sería hasta el 30 de septiembre de 2015.

2.4.- Durante los días 1º al 4 de octubre de 2015, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - ETB S.A. E.S.P., dio continuidad a la prestación de los servicios de conectividad e internet en favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de no causar ningún traumatismo en la función pública

a cargo de esa Entidad, obteniendo un beneficio en cumplimiento de su fin misional.

2.5.- La EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - ETB S.A. E.S.P., realizó facturación por los servicios prestados durante el periodo comprendido entre el 1° y el 4 de octubre de 2015, por la suma de \$4.372.960,11; que a la fecha no ha sido cancelada.

2.6.- El 2 de octubre de 2015, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - ETB S.A. E.S.P., suscribieron un nuevo contrato bajo la numeración 082 CEITE-SITEj-2015, de 2015, cuyo objeto es la "prestación de servicio de **TRANSMISIÓN DE DATOS Y CARRIER DE INTERNET PARA EL EJÉRCITO NACIONAL...**", y el plazo de ejecución se estableció del 5 de octubre de 2015 al 29 de febrero de 2016.

2.7.- La EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - ETB S.A. E.S.P., actuó bajo los postulados de buena fe como quiera que su actuar tuvo en cuenta la exigencia de una justificación objetiva y razonable realizada por la Entidad demandada, aunado a que no podía suspender la prestación del servicio de internet para evitar una lesión inminente e irreversible a la misma.

3.- Fundamentos de derecho

La parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 2 de la Constitución Política, artículo 831 del Código de Comercio, artículo 4 de la Ley 142 de 1994, artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, artículo 34 del Acuerdo 001 de 2004, artículos 140 y 160 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma, hizo referencia a sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, referidas a los presupuestos para el enriquecimiento sin justa causa.

II.- CONTESTACIÓN

La apoderada judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL contestó la demanda a través de documento radicado el 12 de septiembre de 2018¹, en el que manifestó no ser ciertos los hechos

¹ Folio 133 del expediente.

narrados e indicó atenerse a lo que se logre probar en el proceso. Así mismo, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones.

Propuso como excepción que la denominó *"CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – EN LOS PRINCIPIOS Y ETAPAS PROCEDIMENTALES GENERALES PARA LA CONTRATACIÓN"*, bajo argumentos encaminados a evidenciar que su representada cumplió a cabalidad los principios de la contratación estatal dado que publicó los estudios previos y el proyecto de pliego de condiciones, existiendo entre ellos la congruencia necesaria para que no sea violado el principio de planeación, y resolvió todas las inquietudes que de buena fe presentaron los oferentes, y en conclusión adelantó todos los procedimientos establecidos en el transcurso de las etapas contractuales.

También planteó la que denominó *"INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN LA OBLIGACIÓN DE LA ENTIDAD"*, cimentada en que la parte actora no aportó documento alguno que permita acreditar la obligación en cabeza de su representada, pues no se tiene la mínima certeza de los hechos en que se basa la demanda ya que son solo apreciaciones con el fin de crear un nexo entre la causa y el supuesto daño. Por tanto, aduce que en este asunto su representada no es responsable del daño sufrido como quiera que no fue el actuar de la Entidad demanda la que lo causó.

De otro lado, agregó que la ETB incurre en el ilícito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales teniendo en cuenta que se prestó el servicio de internet entre los días 1° al 4 de octubre de 2015, sin que existiera un contrato estatal para ello, o en su defecto una adición al contrato interadministrativo No. 1270 de 2014. Así mismo, adujo que la ETB no está legitimada para ejercer esta acción, pues actuó con negligencia e imprudencia, por lo que no acató la legislación contractual que rige para el Estado, por lo que su actuar no puede ser justificado bajo los preceptos de la buena fe.

Finalmente, indicó que verificado el material probatorio se concluye que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, pues lo que se persigue es un reconocimiento de derechos económicos derivados de la prestación de un servicio sin amparo contractual alguno, siendo intolerable que en este asunto se haya omitido el acatamiento de las solemnidades legales para el perfeccionamiento del contrato estatal, y que a pesar de ello se haya prestado el servicio de internet sin mediar acuerdo de voluntades alguno.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El libelo demandatorio fue presentado ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 22 de septiembre de 2017², dependencia que lo asignó a este Despacho judicial para su conocimiento. La demanda de reparación directa fue admitida el 1° de diciembre de 2017³, y se ordenó la notificación del proveído a la demandada, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Conforme lo previsto en los artículos 172 y 199 del CPACA, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

El 4 de julio de 2019⁴, se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la que se evacuaron los tópicos de saneamiento, excepciones previas, se fijó el litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo alguno y fueron decretadas las pruebas solicitadas por las partes.

La audiencia de pruebas se practicó el 21 de enero de 2020⁵, en la que se incorporó la prueba documental allegada y se escuchó el testimonio de la señora Diana Marcela Cuervo Parra, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado por 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión, el mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Entidad demandada.

La apoderada judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL rindió sus alegatos de conclusión el 27 de enero de 2020⁶, en los que indicó que no existió convenio interadministrativo suscrito entre el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y la ETB S.A. E.S.P., que permitiera sustentar contractualmente el pago del dinero que hoy

² Folio 122 del expediente.

³ Folio 123 del expediente.

⁴ Folio 173 del expediente.

⁵ Folio 207 del expediente.

⁶ Folio 209 del expediente.

solicita la demandante, así como tampoco se aportó prueba de que la entidad demandada los haya solicitado, por lo que es claro que la ETB S.A. E.S.P., por su cuenta y riesgo y con pleno conocimiento de las implicaciones que su actuación tenía continuó prestando el servicio sin ningún contrato que contara con respaldo presupuestal, lo que configura la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Por ello, trae a colación el principio general del derecho que señala que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, por lo que no le es dable a la ETB S.A. E.S.P., pretender el reconocimiento de sumas de dinero generados a partir de su conducta que no fue conforme a derecho. Por tanto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.- Entidad demandante

El apoderado judicial de la ETB S.A. E.S.P., con documento radicado el 29 de enero de 2020⁷, ratificó lo expuesto en el escrito de demanda y enfatizó que con los servicios prestados a la entidad demandada durante los días 1 a 4 de octubre de 2015, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL pudo cumplir su fin misional en cuanto al ejercicio de su función pública, lo que correlativamente ha empobrecido a la ESP.

Agregó que el actuar de su representada se basó en el postulado de buena fe como quiera que tuvo en cuenta la exigencia por parte del Ejército Nacional, por lo que no podía suspenderle la prestación de los servicios, con lo cual buscó evitar traumatismos en el ejercicio de la especial función pública a cargo del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6º y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁷ Folio 215 del expediente.



2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** se enriqueció injustificadamente, en detrimento de la **EMPRESA DE TELÉFONOS DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P.**, por el no pago de los servicios de telecomunicaciones prestados entre el 1º y el 4 de octubre de 2015, y si por tal motivo está obligada a reintegrar los dineros causados por la prestación de ese servicio.

3.- Del enriquecimiento sin causa

La teoría del enriquecimiento sin causa parte de la concepción de justicia como fundamento de las relaciones reguladas por el derecho, bajo la cual no se concibe un atraso patrimonial entre dos o más personas sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por tanto, el equilibrio económico existente en una determinada relación jurídica debe afectarse para que una persona se enriquezca y otra se empobrezca mediante una razón que se considere ajustada a derecho⁸. El Consejo de Estado, en sentencia de 26 de mayo de 2493-2013 dijo:

“La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, aun cuando en términos monetarios no siempre sea reflejado...”⁹

Puede decirse que hay enriquecimiento sin justa causa cuando se presenta: i) un aumento patrimonial a favor de una persona, ii) una disminución patrimonial en contra de otra, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.

4.- De la *Actio In Rem Verso* – presupuestos.

Teniendo en cuenta que se hace referencia al enriquecimiento sin causa a la *actio in rem verso*, y que en ocasiones se consideran la misma acepción, la doctrina diferencia tales conceptos de manera que, el primero es un principio

⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de marzo de 2006 Exp. 25000232600019990196801 Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

⁹ Consejo de estado, Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp. No. 25000-23-26-000-2003-00616-01 (29402) C.P. Dra. Gladys Agudelo Ordoñez.

general del derecho que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada, mientras que el segundo es la figura procesal por medio de la cual se intenta la pretensión que reclama los efectos de la vulneración de dicho principio general¹⁰.

La *actio in rem verso* ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como aquella que debe interponerse para obtener el restablecimiento de la situación que ha sido alterada por un enriquecimiento sin justa causa, y que ostenta, por un lado, la característica de ser un mecanismo procesal subsidiario que sólo es procedente si el interesado no cuenta con otras vías de acción; y por el otro, cuenta con la cualidad de ser compensatoria –no resarcitoria–, en la medida en que con ella no se busca la indemnización de perjuicios, sino el restablecimiento de un acrecimiento patrimonial injustificado.¹¹

En relación con el carácter subsidiario de la *actio in rem verso*, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido enfática en precisar que su procedibilidad está condicionada a que el interesado no cuente con otra vía de defensa judicial, de tal forma que sólo el enriquecimiento carente de causa, y correlativo al empobrecimiento del demandante, da lugar al ejercicio de la referida acción. En ese orden, no le es dable al interesado utilizar la acción de enriquecimiento sin justa causa cuando ha dejado transcurrir la oportunidad para ejercer otras vías judiciales, o para evadir los requisitos que deben reunirse para el ejercicio de otros tipos de acciones¹².

¹⁰ Gil Botero- Responsabilidad Extracontractual del Estado”, quinta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá 2011

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 07001-23-31-000-1997-00705-01(15662), actor: Droguería Santa Fe de Arauca, demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS–. En otras providencias, la Sala ha destacado, además de los rasgos antes aludidos, el carácter objetivo de las verificaciones que deben hacerse en el marco de una acción de enriquecimiento sin causa. Al respecto, en la sentencia del 16 de abril de 1994 (expediente 7356, C.P. Juan de Dios Montes Hernández), había dicho la Sección Tercera: “La Sala no comparte con el a quo la tesis de la obligación solidaria deducida de la aplicación del artículo 2344 del C.C., por cuanto la acción de *in rem verso* no es una acción indemnizatoria o resarcitoria, sino compensatoria. El asunto se refiere a una pretendida obligación cuya única fuente es el enriquecimiento sin causa, vale decir, que en su origen no existe ni el acuerdo de voluntades, ni el acto ilícito, ni el precepto legal; de allí que para su deducción no haya necesidad de indagar si existe una actuación injusta o equivocada o ilegal; es suficiente constatar un fenómeno claramente objetivo: el enriquecimiento de la entidad pública; el empobrecimiento correlativo del actor; y la inexistencia de causa que justifique ese transvase patrimonial...”.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, radicación n.º 25000-23-26-000-2003-00616-01(29402), actor: Sociedad Subatours Ltda., demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional. En dicha providencia se dijo al respecto: “Con base en los planteamientos consignados líneas atrás se afirma que la acción de *in rem verso*, es subsidiaria, es decir, procede sólo cuando el empobrecido no tenga ninguna otra acción para restablecer el patrimonio, de manera que tampoco es procedente cuando el demandante por su negligencia ha dejado precluir la oportunidad para instaurar la acción procedente y pretende luego, para suplir su negligencia, acudir a través de la acción de *in rem verso* para reclamar la satisfacción de un derecho que podía ser satisfecho a través de una acción específica determinada por el orden jurídico”.

Ahora, en sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado, determinó los casos en los que procede la reparación por vía de la *actio in rem verso*; en dicha ocasión la referida Corporación expuso:

"12.2 Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la *actio 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, 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.

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

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

b.-) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c.-) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministros 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 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, solo 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."¹³

¹³ Consejo de Estado, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, Exp. No. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

De lo anterior, se extraen las causales específicas de procedencia de la acción bajo examen: i) el particular afectado no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio sin que mediara un contrato estatal, sino que por el contrario existió constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada; ii) la urgencia y necesidad en la prestación del servicio o el suministro de bienes relacionados con el derecho a la salud, valoración que, por supuesto, corresponde a la Administración, y iii) cuando se omitió la declaratoria de urgencia manifiesta.

Finalmente, precisó el Consejo de Estado que por regla general el enriquecimiento sin justa causa y, en consecuencia, la *actio in rem verso*, no pueden ser invocadas para reclamar el pago de servicios o prestaciones ejecutadas sin la previa celebración de un contrato estatal que lo justifique. Lo anterior, obedece a que dicha acción requiere, entre otras cosas, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa de derecho. Dijo la sentencia de unificación:

“Para este efecto, la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la *actio in rem verso*, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados con la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la *actio 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 4°). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprometidos en esta 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 imperativo y por lo tanto inmodificable e inderogable 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 esta estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.”¹⁴

¹⁴ Ibidem.

La postura jurisprudencial adoptada apunta a que todos los particulares o personas jurídicas, que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito- solemnidad¹⁵- para perfeccionarlo, sin que sea admisible obviar tal condición como excusa para su inobservancia.

5.- Asunto de fondo

En el caso *sub examine*, el apoderado de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., presentó la demanda de reparación directa con fundamento en un presunto enriquecimiento sin justa causa en su contra y a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, porque la última omitió el pago de servicios esenciales de telecomunicaciones relativos a conectividad e internet, a la demandante conforme a la facturación correspondiente al periodo comprendido entre el 1º y el 4 de octubre de 2015 por valor de Cuatro Millones Trecientos Setenta y Dos Mil Novecientos Sesenta Pesos con Once Centavos (\$4.372.960,11) M/Cte.

Examinadas las pruebas allegadas en el curso del presente proceso judicial se evidencia que:

-. El 9 de diciembre de 2014 el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB S.A. E.S.P., suscribieron el Contrato Interadministrativo No. 1270 de 2014¹⁶, con el objeto de "entregar el servicio de TRANSMISIÓN DE DATOS Y CARRIER DE INTERNET PARA EL EJERCITO NACIONAL..." y cuyo plazo de ejecución se estableció en 4 meses.

-. El 26 de junio de 2015, los sujetos contratantes suscribieron la modificación No. 1 al contrato No. 1270 de 2014¹⁷, relativa a modificar la cláusula séptima del contrario principal que trata sobre el plazo de ejecución y lugar de entrega.

.- El 26 de junio de 2015, se suscribió la adición No. 1 al contrato principal, donde se le adicionó el valor de \$95.913.350,64 M/Cte., la forma de pago, el

¹⁵ Consejo de Estado, sentencia de 24 de abril de 2017. Exp. No. 250002326000200102906 01 (36943), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ Folio 32 del expediente.

¹⁷ Folio 57 del expediente.

plazo de ejecución, entre otras, quedando la ejecución del contrato hasta el 30 de septiembre de 2015¹⁸.

.- Luego, el 2 de octubre de 2015, las mismas partes contractuales suscribieron el contrato interadministrativo No. 082 de 2015, cuyo objeto es el de "prestación del servicio DE TRANSMISIÓN DE DATOS Y CARRIER DE INTERNET PARA EL EJÉRCITO NACIONAL..." y cuyo plazo de ejecución se estableció del 5 de octubre de 2015 al 29 de febrero de 2016¹⁹. Contrato que fue objeto de la adición y prórroga No. 1²⁰, suscrita el 29 de febrero de 2016.

.- El 6 de diciembre de 2016, el Coordinador de Soluciones Empresariales Premium de la Dirección de Experiencia Clientes de la Vicepresidencia Empresarial y Gobierno de la ETB S.A. E.S.P., radicó ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL solicitud de pago por la prestación de servicios bajo el contrato No. 1270 de 2014, en la que relacionó 4 días que figuran sin contrato por valor de \$4.372.960,11 M/Cte., respecto de los cuales indicó que se brindaron por parte de ETB para no causar ninguna interrupción o traumatismo en la consecución de la función pública a cargo de la entidad contratante.²¹

.- El 19 de enero de 2017, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. expidió cuenta de cobro No. 44976 por valor de \$4.372.960,11 M/Cte., cuyo concepto es el cobro de días sin contrato en los cuales se prestaron los servicios; para ser pagada a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL²².

.- También se aportó al proceso copia del "ACTA DE LIQUIDACION BILATERAL AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No. 1270. CEITE. DITEJ-2014, MODIFICATORIO NO.1 Y ADICIONAL NO.1, CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL Y LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A ESP., CUYO OBJETO ES "LA ADQUISICION DEL SERVICIO DE TRANSMISION DE DATOS Y CARRIER DE INTERNET PARA EL EJERCITO NACIONAL"²³, en la que se evidencia que las partes contractuales manifestaron estar a paz y salvo por todo concepto con ocasión del

¹⁸ Folio 60 del expediente.

¹⁹ Folio 60 del expediente.

²⁰ Folio 84 del expediente.

²¹ Folio 87 del expediente.

²² Folio 88 del expediente.

²³ Documento denominado "ACTA DE LIQUIDACION No. 36113 DEL 28-ABR-2017" obrante en el cd visible a folio 180 del expediente.

cumplimiento total de las obligaciones asumidas por la ejecución del contrato No. 1270 de 2014²⁴.

.- Así mismo, en audiencia de pruebas del 21 de enero de 2020²⁵, se recibió el testimonio de la señora Diana Marcela cuervo Parra, quien trabaja en el equipo de experiencia al cliente de la ETB, y manifestó que conoció el contrato 1270 de 2014, que se suscribió para prestar el servicio de conectividad al Ejército Nacional, cuya fecha de terminación era el 30 de septiembre de 2015, y posteriormente se firmó el contrato 082 de 2015 con el fin de continuar prestando el servicio a partir del 5 de octubre de esa anualidad, sin que se interrumpiera la prestación del servicio, y aclaró que desconoce que el Ejército Nacional haya solicitado la prestación del servicio durante los 4 días que convoca este proceso.

Así las cosas, lo acreditado hasta el momento ratifica que los sujetos procesales pactaron contratos interadministrativos en el año 2014 y 2015 junto con sus adicciones y prórrogas, cuyas vigencias estipuladas correspondieron para el primero hasta el 30 de septiembre y para el segundo desde el 5 de octubre del año 2015, quedando 4 días calendarios sin amparo contractual.

Pese a lo anterior, de las pruebas reseñadas no se advierte que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional se haya enriquecido injustificadamente, en detrimento de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., porque si bien la parte demandante demostró haber prestado algunos servicios de conectividad a la parte demandada durante el lapso que se reclama, teniendo en cuenta el testimonio recibido y las gráficas de uso de servicios aportadas con la demanda, lo cierto es que no existe otra prueba que indique que esos servicios se continuaron prestando al amparo de alguna relación contractual existente entre las partes.

Revisados los elementos probatorios aportados a la foliatura, se estima que la cuenta de cobro No. 44976 de 19 de enero de 2017, no tiene soporte contractual ni legal, pues aunque se indique que encuentra razón en el

²⁴ **"OBSERVACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA** manifiesta que el MDN. EJERCITO NACIONAL cumplió con las obligaciones adquiridas y derivadas del contrato, quedando a paz y salvo por todo concepto con el mismo. (...)

OBSERVACIONES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL El representante del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. EJERCITO NACIONAL atendiendo a los informes presentados por el supervisor del contrato, aceptó a entera satisfacción la entrega en la fecha establecida en el contrato No. 1270.CEITE.DITEJ.2014, MODIFICATORIO NO.1 Y ADICIONAL NO.1."

²⁵ Folio 207 del expediente.

Contrato No. 1270 de 2014, lo cierto es que los días cobrados no estaban estipulados en el plazo de ejecución de ese acuerdo de voluntades, tal como se indica en la cuenta de cobro presentada ante la entidad demandada, en la que se manifiesta que se prestaron 4 días de servicio **sin contrato**.

En este sentido, en el Contrato No. 1270 de 2014, junto con su única prórroga, se estipuló claramente que su plazo de ejecución sería hasta el 30 de septiembre de 2015, por lo que no se evidencia alguna relación entre el servicio facturado en la cuenta de cobro No. 44976 por valor de \$4.372.960,11 y el mencionado Contrato Interadministrativo.

Lo anterior indica que al no haberse acreditado que el citado contrato hubiese sufrido otras modificaciones en el plazo de ejecución, los servicios posteriores al 30 de septiembre de 2015, por los cuales se expidió la cuenta de cobro en mención, no están fundamentados en el Contrato Interadministrativo No. 1270 de 2014, porque el desarrollo de su objeto ya había culminado para la época que en esta demanda se reclama.

Además, según la jurisprudencia elaborada por el Consejo de Estado en torno a la figura de la *actio in rem verso*, la entrega o suministro de bienes y servicios requeridos por la Administración está sometida a las exigencias formales y materiales que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para ello, por tanto, los trámites y requisitos administrativos para recibir servicios con destino al cumplimiento de los fines estatales se encuentran gobernados por el principio de legalidad, el cual comporta, entre otros, disponer previamente de partidas presupuestales destinadas a cubrir la prestación de un servicio en particular²⁶, así como la solemnidad de llevar a escrito el negocio jurídico²⁷ cuyo objeto debe estar plenamente individualizado y determinado²⁸; aspectos que fueron omitidos en el *sub lite* por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., quien a sabiendas de haber expirado el plazo de ejecución del Contrato Interadministrativo No. 1270 de 9 de diciembre de 2014 continuó prestando los servicios de conectividad e internet al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL.

²⁶ Artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

²⁷ Artículo 39 y 41 *ibidem*.

²⁸ Consejo de Estado- Sentencia del 19 de noviembre de 2012, Exp. No. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897)

De otro lado, se vislumbra que, a diferencia de lo planteado por la parte actora, la situación fáctica que soporta la demanda se encuentra alejada de los tres presupuestos fijados por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, pues no se está ante la prestación de un servicio de salud, tampoco hay rastro probatorio que indique que la labor se haya dado por un estado de emergencia no declarado o que la Administración hubiese constreñido u obligado a la empresa demandante a prestar el servicio de conectividad; *contrario sensu*, lo que se aprecia es la prestación de unos servicios de conectividad e internet durante 4 días con participación exclusiva y determinante de la contratista involucrada, por lo que la improperidad de la demanda no cambiaría, ya que no se cumple ninguno de los presupuestos para que salga adelante el medio de control por enriquecimiento injustificado.

Llama la atención del Despacho el por qué la ETB a sabiendas de que el contrato interadministrativo 1270 de 2014 había finalizado, a su arbitrio decidió seguir prestando los servicios de conectividad al Ejército Nacional, sin que éste se lo haya solicitado, generando así el presunto daño que se alega en la demanda, y que ahora bajo este medio de control pretenda utilizar su decisión o quizá su omisión en el deber de desconectar los servicios por la finalización del contrato, para cobrar unos dineros que salieron de su patrimonio debido a su conducta unilateral.

En este sentido, si bien el Despacho reconoce que la conectividad a internet en estos tiempos es fundamental tanto para los particulares como para la Administración, el hecho de que la ETB S.A. E.S.P., decidiera seguir prestando este servicio por su cuenta a pesar de haberse terminado el contrato con el fin de no causar traumatismos en la misionalidad del Ejército Nacional, no da lugar a la prosperidad de sus pretensiones, pues se insiste, fue su actuar libre sin ningún tipo de constreñimiento de parte del contratista el que causó el traslado patrimonial que se reclama.

Tampoco se explica el cómo estar sin servicio de conectividad por ese corto espacio de tiempo hubiera podido causar un traumatismo insuperable en la misión del Ejército Nacional encaminada a *"defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial y proteger a la población civil y los recursos privados y estatales para contribuir a generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo, que garantice el orden constitucional de la nación"*, con el fin de siquiera pensar que pese a que la parte demandada no le solicitó la continuidad de la prestación del servicio por el periodo no contratado, era indispensable seguir

haciéndolo so pena de un perjuicio mayor, y así buscar una justificación a su conducta.

Recuerda el Despacho que el artículo 167 del Código General del Proceso establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, carga que en este caso omite la parte accionante, al haberse limitado a afirmar que los servicios de internet y conectividad se siguieron prestando por esos pocos días pese a no existir contrato entre las partes, debido a su deseo de no afectar la dinámica misma del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, pero sin allegar un solo medio de prueba que dé cuenta del riesgo inminente que representaba para ese momento la desconexión temporal de tales servicios.

Ahora, el Despacho concuerda con la parte demandante en que la jurisprudencia sentada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo de 19 de noviembre de 2012 con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Expediente 73001-23-31-000-2000-03075(24897)), no enlista en forma taxativa los tres casos en que procede la acción de enriquecimiento sin justa causa porque así lo sugiere dicho pronunciamiento al valerse de la expresión *“entre otros”*.

Sin embargo, el Juzgado está en desacuerdo con el togado en cuanto a que a este caso le resulta aplicable esa jurisprudencia para permitirle a la Empresa de Teléfonos de Bogotá ETB S.A. E.S.P., que recupere los dineros causados por la prestación de servicios de conectividad e internet al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional durante los 4 primeros días del mes de octubre de 2015, sin contrato alguno.

Esto, por cuanto lo que se evidencia es una clara falta de planeación en las gestiones contractuales a cargo de la entidad demandante. Si la misma tenía pleno conocimiento que el Contrato Interadministrativo No. 1270 CEITE-DITEJ-2014 de 9 de diciembre de 2014 se terminaba de ejecutar el 30 de septiembre de 2015, y que con el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional se venían adelantando las gestiones necesarias para continuar con la prestación de dichos servicios, lo que se ratifica con la ulterior suscripción del Contrato Interadministrativo No. 082 CEITE-DITEJ-2015 de 2 de octubre de 2015, lo correcto, para evitar tropiezos futuros, era que una contratación siguiera a la otra sin perder la continuidad en el tiempo.

Era absolutamente previsible que no hacer empalmar los tiempos de ejecución de los dos contratos interadministrativos mencionados en el párrafo anterior, representaría un escollo importante para que el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, pudiera hacer cualquier erogación por los servicios prestados unilateralmente por la Empresa de Teléfonos de Bogotá ETB S.A. E.S.P., ya que esos pagos se gobiernan por el principio de legalidad que obliga a contar con un respaldo contractual y presupuestal, el que como se dijo líneas arriba no puede soslayarse para avalar la teoría del riesgo que representaría para la seguridad nacional dejar sin conectividad al ente demandado por esos cuatro días del mes de octubre de 2015, riesgo que se insiste no se puede suponer pues requiere respaldo probatorio.

Por lo anterior, el Juzgado concluye que no es procedente declarar la responsabilidad deprecada por la demandante por cuanto en el presente asunto no se demostró que la ausencia de pago de los servicios enlistados en la cuenta de cobro No. 44976 del 19 de enero de 2017, referente a los días 1º al 4 de octubre de 2015 haya configurado enriquecimiento sin justa causa en cabeza del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y en detrimento de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *"la sentencia dispondrá sobre la condena en costas"*. En este caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a la entidad vencida, pues entiende que ejerció su derecho de acción bajo la convicción de haber sufrido un detrimento patrimonial que ha debido cubrir el ente demandado, lo cual no es reprochable.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral - Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE**

BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P. contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT