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

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C, dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación: 68001-23-15-000-2001-01187-01 (31429)
Actor: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BARRANCABERMEJA - CAFABA
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS
Proceso: Acción de Reparación Directa
Asunto: Recurso de apelación

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 31 de enero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

En demanda presentada el 11 de mayo de 2001[1] contra el Instituto de los Seguros Sociales – ISS, la Caja de Compensación Familiar de Barrancabermeja - Cafaba pidió se declarara que existió una relación contractual consistente en el suministro de medicamentos durante 1998 a los usuarios de la demandada en los Municipios de Puerto Wilches y Barrancabermeja.

Solicita, como consecuencia de la anterior declaración, que se condene al accionado al pago de ciento treinta millones novecientos cuarenta y dos mil pesos ($130.942.000), suma correspondiente al valor del suministro de medicamentos.

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones

Durante 1998 la Caja de Compensación Familiar de Barrancabermeja – Cafaba suscribió contratos con el Instituto de Seguros sociales para el suministro de medicamentos a sus usuarios.

---

[1] Folios 19 a 28 del c. No. 1.

Cafaba continuó prestando el suministro de medicamentos durante el último trimestre de 1998 previo acuerdo verbal entre funcionarios de las entidades y mientras se surtia la legalización de un nuevo contrato.

En escritos de 5 de noviembre de 1998, 5 y 26 de abril de 1999 y 8 y 30 de junio de 1999 Cafaba solicitó al ISS solucionar el problema relacionado con la entrega de las fórmulas ante la ausencia de contrato. Narra el actor que la demandada mantuvo esta situación irregular hasta el 31 de diciembre de 1999.

Refiere el actor que de lo sucedido se deduce que el ISS obtuvo un provecho económico y Cafaba sufrió una merma de su patrimonio económico.

3. El trámite procesal

Admitida que fue la demanda y noticiado el demandado del auto admisorio, el asunto se fijó en lista y el accionado le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Después de decretar y practicar pruebas se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por las partes y el Agente del Ministerio Público.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En sentencia del 31 de enero de 2005 la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar denegó las pretensiones de la demanda.

Para tomar esta decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

Luego de reproducir los hechos y las pretensiones de la demanda y de hacer un recuento de la actuación surtida, el *a quo* empieza por abordar las excepciones formuladas por la demandada de inepta demanda por falta de adecuada legitimación procesal activa y de caducidad, las mismas que fueron fulminadas por el Tribunal.

Así, en cuanto a la primera, el *a-quo* consideró que de la lectura del artículo 87 del C.C.A fluye que el pedimento del actor, de declarar la existencia de la relación contractual, se ajusta a la vía judicial incoada. Por otro tanto, precisó que la acción se

ejerció oportunamente por cuanto la respectiva factura de cobro data del 13 de agosto de 1999 y la demanda fue formulada dentro del término de dos (2) años, a partir de la fecha.

Entrando a considerar el fondo del asunto el *a-quo* advirtió que no existió contrato de suministro de medicamentos entre las partes del litigio, pues no obra orden de suministro de servicios ni autorización del ISS para dicho servicio y tampoco se cuenta en el plenario con las facturas que den fe de la entrega de medicamentos a los usuarios.

Destacó que se aportó en el proceso una relación de beneficiarios de suministro de medicamentos, indicándose el número de afiliación y su valor que carece de la fecha en la que se prestó el suministro.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así resuelto la demandante interpuso el recurso de apelación.

Reiteró el demandante que sufrió un detrimento patrimonial originado en la negativa del ISS de asumir el pago de los suministros de medicamentos convenidos verbalmente mientras se legalizaba una nueva orden de suministro y a fin de evitar la interrupción del servicio. Alegó que la conducta asumida por la demandada choca con los principios de la buena fe y la moralidad administrativa, que rigen el actuar de la administración pública.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previas las siguientes

V. CONSIDERACIONES

1.- Por averiguado se tiene que es deber del juez, en el marco de su autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, interpretar

de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda[2] extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción.

Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la *causa petendi* y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración[3], eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda.

Siendo esto así, de la lectura integral del libelo demandatorio, particularmente la causa petendi[4] y los fundamentos jurídicos[5] en el *sub judice* se verifica que lo verdaderamente pretendido por la accionante no es la declaratoria de la existencia de una relación contractual, dado que reconoce la ausencia de la misma[6], sino el pago de unas sumas de dinero derivadas del suministro de medicamentos sin respaldo contractual alguno.

Y es que no otra puede ser la interpretación del escrito de demanda, pues contrastado el contenido sustantivo de la pretensión declaratoria de existencia de un contrato con los supuestos fácticos y jurídicos que informan el libelo, se deduce que no se persigue tal pretensión.

Sobre el contenido y alcance de la pretensión de existencia del contrato se ha precisado lo siguiente:

> *"Se hace necesario acudir a este tipo de pretensión en todos aquellos eventos en que de manera evidente la administración, con el pleno cumplimiento de los requerimientos legales, celebró un contrato de cualquier naturaleza, pero se carece de la prueba del mismo. Se trata, por lo tanto, de una pretensión dirigida no a subsanar hechos cumplidos de las autoridades, los cuales darían para la conformación de una acción de reparación directa conforme a lo expuesto a propósito de esta acción, sino a subsanar la carencia de un instrumento público como es el del contrato escrito, sea este con o sin formalidades plenas, y que la administración perdió, o no reposa en sus archivos, independiente de la causa que haya motivado esta situación. Esta pretensión está en consonancia con el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, según la cual los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutaciones del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha*

---

[2] Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias de 19 de agosto de 2011 (20144) y 13 de febrero de 2013 (24612).
[3] Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Hernando Devis Echandía. Biblioteca Jurídica Dike. Duodécima edición. Pág. 436.
[4] Cfr. Fls 20-22, c1
[5] Donde el actor se refiere a la teoría del enriquecimiento sin causa. Cfr. Fls 22-25, c1.
[6] Cfr. El hecho 2° del escrito de demanda. Fl 20, c1.

formalidad[7].

La única excepción que encontramos en el ordenamiento a la exigencia de prueba escrita de la existencia de un contrato es la señalada en el artículo 41 de la ley contractual, que permite que en las situaciones de urgencia manifiesta, donde no sea posible la suscripción de contratos, se hagan de manera verbal entre las partes."[8]

Adviértase cómo lo expuesto en la demanda no se apoya en alguno de los supuestos en comento, esto es, que se trató de la celebración de un contrato vía urgencia manifiesta o bien que habiéndose suscrito el mismo la administración lo perdió; por el contrario, lo perseguido por el actor radica en la prestación de unos servicios ejecutados en favor de la administración –suministro de medicamentos – sin contrato o al margen del mismo, aspecto éste que recae bajo el ámbito normativo de la pretensión de enriquecimiento sin causa, tal como lo tiene entendido la jurisprudencia del Pleno de la Sección que ha admitido excepcionalmente la prosperidad de este pedimento en los siguientes términos:

"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

---

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 7 de marzo de 2002, exp. 21648, C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE: "Al existir un documento firmado por las partes que contiene las condiciones en que se prestarían los servicios y se pagarían los mismos, como lo destaca la demandante y la Sala lo encuentra probado, la acción contractual que se invocó es la procedente, al margen de los cuestionamientos que la misma pueda formular la parte demandada en el desarrollo del proceso". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 1998, exp. 11099, C. P.: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ: "El cumplimiento de la forma escrita del contrato era un requisito de necesaria observancia por parte de los interesados en la celebración del contrato, exigencia ésta que se requiere por mandato legal para las entidades distritales y sin la cual no puede afirmarse derechamente que el pretendido negocio exista en el ámbito jurídico y por ende despliegue la eficacia vinculante y final a que por naturaleza está llamado. 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 de 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 comportaba 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".

[8] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Contencioso Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 231.

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 4° 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."[9]

Dicho de otra manera, se pretende la declaratoria de un enriquecimiento injustificado en desmedro de Cafaba razón por la cual se analizará el asunto desde esta perspectiva.

2.- Ahora bien, en cuanto a la vía procesal pertinente para la alegación de un supuesto de enriquecimiento sin causa, esta Sección, en el fallo citado, precisó que corresponde a la acción de reparación directa instituida en el artículo 86 del C.C.A. Al respecto expresó el fallo citado:

---

[9] Consejo de Estado, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 2012. Exp. 24897.

> *"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 prohibe 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."*[10]

3.- En el asunto que ahora se revisa por la vía de la apelación la Caja de Compensación Familiar de Barrancabermeja – Cafaba pretende se reconozca el pago de unas sumas de dinero como consecuencia del suministro de medicamentos a usuarios de la entidad demandada en ausencia de contrato suscrito entre las partes durante el año 1998[11].

Así las cosas, se tiene que la acción ha sido ejercida de manera extemporánea por cuanto, como lo establece el artículo 136.8 del C.C.A, la de reparación directa "caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa (...)", y en este caso, por una parte, se solicita el pago de suministro de medicamentos sin contrato en la vigencia del año 1998 y, por otro lado, la demanda fue formulada el 11 de mayo de 2001; lo que lleva a la Sala, indefectiblemente, a declarar la caducidad de la acción y, por contera, inhibirse de conocer de fondo el asunto.

Se precisa que para el cómputo de la caducidad el hecho dañoso alegado por el demandado se estructuró dentro del año 1998, específicamente el 6 de diciembre de 1998, por cuanto con la última entrega de medicamentos sin contrato por parte de la demandante surgió inmediatamente para la accionada el deber de efectuarse el pago, obligación esta que no se encontraba sujeta a plazo o condición.

Sobre la regla general de las obligaciones puras y simples esta Sala ha precisado con anterioridad lo siguiente: *"Y es que no debe olvidarse que de los artículos 1550,1555,*

---

[10] Consejo de Estado, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 2012. Exp. 24897.

[11] Obra en el expediente copia del contrato No. 130 de 1998 legalizado el 28 de agosto de 1998 y con vigencia de noventa (90) días calendario y copia del contrato No. 162 de 1998 legalizado el 7 de diciembre de 1998 y con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año.

1530 a 1554 y 1128 a 1146 del Código Civil se desprende que las obligaciones son de inmediato cumplimiento salvo que estén sometidas a plazo o condición, y el hecho de que el Código Civil no haga mención de las "obligaciones puras y simples" esto sólo significa que por ser estas la regla general, sólo había lugar a reglar las condicionales y las a día."[12]

Así, no es de recibo la tesis expuesta por el *a-quo* quien consideró que no había caducidad de la acción por cuanto las cuentas de cobro fueron presentadas al ISS el 13 de agosto de 1999, pues, se itera, el pago de los medicamentos era una obligación pura y simple.

Súmese a lo dicho que mal se haría en hacer pender el cómputo de la caducidad de un hecho exclusivamente voluntario de alguna de las partes, como es la presentación de la cuenta de cobro, ya que ello quebrantaría la seguridad jurídica que, precisamente, pretende brindar la institución de la caducidad de las acciones contencioso administrativas, que, por lo demás, es de consagración legal y de orden público estricto.

Por tanto, deviene en irrelevante la actuación posterior y el cruce de comunicaciones surtido entre las partes, pues, la existencia y conocimiento del hecho que supuestamente menoscabó el patrimonio del actor tuvo lugar en la fecha precedentemente anotada.

Como de esta manera no lo vio y decidió el Tribunal debe revocarse el fallo de instancia y, en su lugar, dictar sentencia inhibitoria.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 31 de enero de 2005, dictada por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar y, en su lugar, **INHIBIRSE** para conocer del fondo del asunto por existir caducidad de la acción.

---

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 19 de junio de 2013, exp. 24580.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez en firme esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta Sala de Subsección

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente