



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejero ponente (E): NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., primero (01) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: SOCIEDAD ESTRADA NAVARRO S.A.S.
Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: NO SE REÚNEN LOS SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – no existió constreñimiento de la entidad estatal para el suministro de alimentos ni situación de riesgo del derecho a la salud de los destinatarios de los víveres que imposibilitara adelantar el respectivo procedimiento de selección.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, el 16 de octubre de 2020, mediante la cual se resolvió (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Primero. - Declarar que existió un enriquecimiento sin causa, en beneficio del patrimonio del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y en detrimento de la sociedad Estrada Navarro S.A.S., de conformidad a las razones que anteceden.

“Segundo.- En consecuencia, se condena al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a reconocer y pagar a la sociedad Estrada Navarro S.A.S, la suma de un mil quinientos veintidós millones novecientos veintinueve mil doscientos cincuenta pesos (\$1.522'929.250.00), a título de compensación por el servicio de suministro de alimentación a los internos e internas de los centros de rehabilitación del Distrito de Barranquilla (Masculino El Bosque y Femenino el Buen Pastor), durante los meses de diciembre de 2015; enero, febrero y marzo (entre el 1° y 8) de 2016, suma de dinero que deberá indexarse.

“Tercero. - Denegar las restantes súplicas de la demanda.

“Cuarto. - Sin condena en costas (numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso”.



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno al supuesto enriquecimiento sin causa que se habría presentado en favor del patrimonio del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y en desmedro del de la sociedad Estrada Navarro S.A.S., tras haber suministrado alimentos para los internos de los centros penitenciarios de Barranquilla, entre diciembre de 2015 y marzo de 2016, sin que se le reconociera el correlativo pago por no mediar contrato escrito como lo exigía el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, para dotar de amparo jurídico el referido desplazamiento patrimonial.

2. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 6 de noviembre de 2016 por la Sociedad Estrada Navarro S.A.S., en ejercicio de la acción de reparación directa – *con invocación del principio del enriquecimiento sin causa*-, en contra del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con el fin de que se le declarara responsable administrativamente por haber recibido el suministro de alimentos en beneficio suyo, sin haberle reconocido contraprestación alguna ante la ausencia de un contrato solemne.

Como consecuencia, solicitó que se condenara al ente territorial a pagar a la sociedad demandante la suma de \$2.422'959.674, por concepto de la entrega de alimentos a los internos de los centros penitenciarios de Barranquilla, en el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2015 y el 8 de marzo de 2016.

2.1. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

2.1.1. Previo procedimiento de licitación pública, el 23 de junio de 2015 el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la sociedad Estrada Navarro S.A.S. celebraron el contrato de suministro de alimentos No. 012015-003545, cuyo objeto consistió en entregar raciones diarias de desayunos, almuerzos y cenas a los



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

reclusos de los centros penitenciarios El Bosque y El Buen Pastor de esa ciudad, por un valor de \$1.500'000.000. El plazo se pactó hasta el 31 de diciembre de 2015 o hasta el agotamiento del recurso, lo que ocurriera primero.

El 5 de noviembre de 2015, las partes suscribieron el otrosí 1 de adición al contrato 012015-003545 en el que se aumentó su valor en \$750'000.000.

Se afirma que, si bien a finales de noviembre de 2015 se agotaron los recursos dispuestos para la ejecución del contrato de suministro, la entidad territorial elevó peticiones a la sociedad actora para que continuara suministrando alimentos en las condiciones originalmente pactadas, circunstancia que la condujo a desarrollar esa misma labor entre el 1 de diciembre de esa calenda y el 8 de marzo del año siguiente, sin que la entidad reconociera retribución alguna por esas prestaciones cumplidas.

2.2. Fundamento de derecho

Luego de referirse a varios pronunciamientos del Consejo de Estado en torno a la configuración del enriquecimiento sin causa, entre ellos, la sentencia de unificación preferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación el 19 de noviembre de 2012, sostuvo que en el caso bajo estudio se evidenciaban los elementos para dispensar el tratamiento de ese principio.

3. Contestación de la demanda – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

La entidad contestó la demanda dentro del término legal. En esa oportunidad se opuso a las pretensiones aduciendo que el medio de control impetrado era de estirpe compensatorio, que no indemnizatorio, por lo que no procedía el reconocimiento de los perjuicios deprecados.

Argumentó que no reposaba en el expediente prueba demostrativa de que el ente territorial hubiera impuesto o constreñido a la accionante para continuar con el suministro de los alimentos tras finalizar el vínculo contractual ni de haber puesto en riesgo el derecho a la salud, de suerte que no se reunieron los supuestos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para la prosperidad de la declaratoria de enriquecimiento sin causa.



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió el litigio en la forma transcrita al inicio de esta providencia.

Partió de referirse a la línea jurisprudencial que imperaba acerca de la figura de la *actio de rem verso*, a propósito de lo cual aludió a las tres hipótesis que para su prosperidad estableció la sentencia de unificación dictada el 19 de noviembre de 2012, por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Siguiendo ese derrotero y, una vez examinados los supuestos fácticos en que se edificó la demanda como el acervo probatorio en que se apoyó, el *a quo* consideró que debía descartarse la presencia de la tercera hipótesis, habida cuenta de que no se evidenciaba la existencia de una situación de urgencia manifiesta que avalara la solicitud del suministro de bienes sin haber previamente perfeccionado el acuerdo de voluntades.

El Tribunal de origen halló demostrado que la contratista suministró las raciones de alimentos durante el período objeto de reclamación, las cuales fueron recibidas a satisfacción por el ente estatal, circunstancias que se produjeron a pesar de haberse agotado los recursos apropiados para el contrato y los adicionados mediante otrosí 1 del 5 de noviembre de 2015.

Concluyó el operador judicial que tal dinámica obedeció, no solo a la necesidad de tutelar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, como al direccionamiento que desplegó el Distrito en ejercicio de su poder de imperio, para que la contratista obrara en esa vía, sin que en desarrollo de esa gestión la sociedad hubiera actuado *motu proprio* con desconocimiento de las reglas que gobiernan la selección de contratistas y el perfeccionamiento de los contratos de la Administración Pública.

Con base en lo anotado, el tribunal de primer grado concluyó:

“El íter precontractual, en este caso es indicativo de que el particular no participó activa y deliberadamente en la elusión normativa de las reglas que disciplinar el contrato estatal, pues como se acotó actuó bajo la creencia de que debía continuar el suministro de alimentos preparados, en tanto ninguna objeción le fue planteada sobre el particular, razón por la cual cabe afirmar que las inequívocas ordenaciones de la entidad territorial frente a los requerimientos de



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

los servicios necesarios, tuvieron la capacidad de comprometer la voluntad de quien aspiraba a continuar como contratista, al punto que se dispuso a cumplir el servicio que le fue solicitado.

El fallador de primera instancia estimó que el enriquecimiento sin causa se acompañaba de la regla en cuya virtud el reconocimiento pretendido no podía exceder su naturaleza compensatoria, lo que conducía a que el pago que se habría de ordenar en el *sublite* correspondiera a la suma de \$1'522.929.250, equivalente al valor de los alimentos suministrados durante el período desprovisto de fuente obligacional.

Precisó que la suma en referencia debía actualizarse tomando como índice final la fecha de la sentencia y como inicial aquel en que se hizo exigible la obligación. No obstante, omitió indicar la fecha en que ello tuvo ocurrencia y tampoco procedió a aplicar la fórmula de indexación.

5. El recurso de apelación

La entidad demandada apeló la decisión de primera instancia para que, en su lugar, se revocara y se negaran las pretensiones de la demanda.

Como sustento de su inconformidad esgrimió, en primer lugar, que en el caso no emergieron las dos hipótesis a las que apuntó el Tribunal de primera instancia y con cuyo mérito tuvo por acreditado el enriquecimiento sin causa alegado.

Advirtió que no reposaba en el plenario prueba alguna que sirviera de sustento para sostener que se configuró el supuesto jurisprudencial asociado a la protección del derecho a la salud, en los términos que exigía la sentencia de unificación en relación con esta causal exceptiva de aplicación de la *actio in rem verso*.

A la par con lo dicho, el recurrente manifestó que no existía elemento de convicción que llevara a colegir que la Administración constriñó al contratista a continuar con el suministro de alimentos sin mediar soporte contractual. En ese sentido, expresó que el oficio signado por el Director de Centro de Rehabilitación Penitenciario Femenino "*Cárcel El Buen Pastor*", al que hizo mención el *a quo*, no constituía un fundamento válido para considerar que en apoyo de su contenido la demandante se sintiera obligada a proseguir con el suministro de los bienes, en tanto dicho documento, al no provenir del representante de la entidad legal, ordenador del gasto



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

o su delegado, carecía de la potencialidad de vincular la voluntad de la Administración contratante.

II. CONSIDERACIONES

Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia. Adicionalmente, la Sala evidencia el cumplimiento de los presupuestos procesales: competencia, caducidad y legitimación en la causa.

1.- El alcance de la apelación y el esquema que se propone para decidirla

Como se observa, el sustrato argumentativo del recurso de apelación se dirige a enervar la configuración de dos de las hipótesis en que se estructura la teoría del enriquecimiento sin causa, de conformidad con lo establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación que sobre el tópico dictó en noviembre de 2012.

Por contera, el esquema que se propone la Sala para resolver la alzada partirá de referirse a la postura jurisprudencial actualmente regente en materia de prosperidad de la *actio in rem verso* en aplicación el principio del enriquecimiento sin causa, seguidamente se aludirá a los hechos probados que, de manera genérica, interesan para resolver los puntos del debate, al cabo de lo cual se abordará el análisis encaminado a establecer si, a la luz de los cargos de la apelación, se reúnen los supuestos considerados por el Tribunal para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, consistentes en evidenciar: i) una situación de riesgo del derecho a la salud de los destinatarios de los alimentos en los términos exigidos por la providencia de unificación y ii) el ejercicio del poder imperio de la Administración que direccionó el suministro de los bienes sin existir soporte contractual.

1.1. De la configuración del enriquecimiento sin causa a la luz de las hipótesis contenidas en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado

En sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación perfiló su posición en torno a la procedencia



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

de la acción de reparación directa como el medio adecuado para formular pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, la cual se supeditó a la ocurrencia de alguno de estas tres hipótesis:

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

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

“c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

“(…)”¹.

Tanto del contenido de la demanda, de la sentencia de primera instancia, como del recurso de apelación, la Sala precisa que el caso concreto estaría llamado a resolverse desde la óptica de las dos primeras hipótesis de procedencia del enriquecimiento sin causa, relativas a la necesidad de suministrar bienes para contener un evento que amenace el derecho a la salud y al ejercicio de actos de

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

constreñimiento encaminados al cumplimiento de prestaciones sin vínculo contractual.

1.2. Hechos probados

Está acreditado que el 23 de junio de 2015, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la sociedad Estrada Navarro S.A.S. celebraron el contrato de suministro de alimentos No. 012015003245², cuyo objeto consistió en entregar raciones diarias de desayunos, almuerzos y cenas a los reclusos de los centros penitenciarios El Bosque y El Buen Pastor de esa ciudad. El valor del acuerdo se pactó en \$1'500.000.000 y se convino que su plazo de ejecución empezaría al día siguiente, 24 de junio de 2015, período que se extendería hasta el 31 de diciembre de 2015 o hasta el agotamiento de los recursos, lo que aconteciera primero.

Las evidencias probatorias revelan que fue el segundo de los supuestos - *agotamiento de los recursos*- el que tuvo ocurrencia primigeniamente.

En efecto, en oficio del 3 de noviembre de 2015, la Secretaría de Gobierno Distrital ante la inminencia del cercano agotamiento de recursos del contrato de suministro, solicitó a la Secretaría Jurídica del Distrito de Barranquilla que elaborara un otrosí de adición por valor de \$750'000.000, circunstancia que condujo a que el 5 de noviembre siguiente los extremos negociales suscribieran el documento de otrosí 1, en el que se amplió el valor por el monto señalado y se mantuvo la regla que dictaba que su vigencia se extendería hasta el 31 de diciembre de 2015 o hasta que se acabara las partidas dinerarias, a prevención de que sería lo que sucediera primero.

Según informe de interventoría No. 5 del 1 de diciembre de 2015, a esa fecha quedaba un saldo pendiente de ejecución de \$29'772.000³. El 29 de febrero de 2016, la sociedad Estrada Navarro S.A.S. radicó ante la contratante la factura 3916, por valor de \$29'772.000, correspondiente a los alimentos entregados en el lapso comprendido entre el 1 y 4 de diciembre de 2015⁴. De este hecho da cuenta igualmente el informe de interventoría No. 7 suscrito el 10 de marzo de 2016⁵.

² Folios 59 a 65 del cuaderno principal. Anexos.

³ Folios 201 y 202 de la actuación 28 del expediente digitalizado visible en el aplicativo SAMAI.

⁴ Folio 5 de la actuación 29 del expediente digitalizado visible en el aplicativo SAMAI.

⁵ Folios 6 y 7 de la actuación 29 del expediente digitalizado visible en el aplicativo SAMAI.



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

El contexto fáctico descrito revela que el 4 de diciembre de 2015 emergió el supuesto estipulado por las partes por cuya virtud se entendía finalizado el plazo de ejecución.

Al lado de lo anterior, se encuentra demostrado que, no obstante haber terminado el contrato el 4 de diciembre de 2015 por agotamiento de los recursos, el contratista continuó suministrando raciones de desayunos, almuerzo y cenas a los internos de los centros de reclusión el Buen Pastor y El Bosque, situación que se prolongó desde el 5 de diciembre de 2015 al 8 de marzo de 2016, de acuerdo con lo certificado por el directores de ambos centros penitenciarios, el que discriminó la cantidad de raciones entregadas por día y el valor⁶, en cotejo con los informes de los componentes nutricionales que acompañaban las entregadas periódicas.

Así pues, el escenario probatorio valorado permite afirmar que entre el 5 de diciembre de 2015 y el 8 de marzo de 2016 la sociedad Estrada Navarro S.A.S suministró alimentos a los reclusos de las cárceles masculina y femenina de esa ciudad, sin que tal actividad estuviera amparada por la existencia de un vínculo obligacional vigente, hallazgo que abre paso al examen de los cargos de la apelación encaminados a determinar si en el caso convergieron o no los supuestos previstos para la declaratoria del alegado enriquecimiento sin causa.

1.3. Una situación de riesgo del derecho a la salud de los destinatarios de los alimentos

El Tribunal de primera instancia estimó que, de haberse interrumpido la entrega de los alimentos a los internos de los reclusorios, se habría generado un detrimento mayor, arriesgándose la salud y la vida de las personas privadas de la libertad.

En discrepancia, el recurrente fundó su disenso en que el *a quo* no ciñó sus consideraciones a algún elemento de convicción que les sirviera de sustento, de manera que no podía aseverarse que se hubiera reunido el supuesto previsto jurisprudencialmente para la prosperidad de la *actio in rem verso*, en punto a la segunda causal en los términos que exige la sentencia de unificación.

Para resolver este cargo de la impugnación, la Sala inicia por precisar que, en efecto, como lo sostiene la entidad demandada, el fallador de origen, más allá de

⁶ Las referidas certificaciones reposan en los folios 93 a 98 del cuaderno principal. Anexos.



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

apoyar su razonamiento en la sana crítica que orienta que ante la ausencia de alimentos podría verse comprometida gravemente la salud de los destinatarios de su ingesta, no aludió a elemento probatorio alguno que revistiera de vigor sus reflexiones.

A ese respecto, sin perjuicio de que el objeto del contrato no contuviera obligaciones propiamente relacionadas con la prestación directa del servicio de salud, no pone en duda la Sala que aun cuando la falta de continuidad del suministro de alimentos podría poner en riesgo ese bien jurídico tutelable en conexidad con el derecho a la vida de los internos, de cara a la ausencia del sustento básico nutricional, lo cierto es que tal premisa por sí sola no basta para hacer extensivo a este caso la configuración de la segunda hipótesis del enriquecimiento sin causa asociada a ese tópico, según pasa a explicarse:

La lectura de la segunda hipótesis creada por la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado ofrece dos enunciados que se encuentran ligados por una relación de conexidad directa, lo que de suyo descarta que la presencia de solo uno de ellos, y apreciado de manera aislada, resulte suficiente para agotar el contenido de su configuración.

Admitir lo opuesto, desdibujaría la utilidad y esencia de la causal en estudio, al paso que, valga recordar, se desatendería el *“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 [la de la improcedencia de alegar el enriquecimiento sin causa en cualquier caso]”*⁷.

Dicho de otro modo, indefectiblemente deben confluír las circunstancias previstas en los dos apartados que integran la segunda hipótesis a efectos de dotar de fundamento el surgimiento y aplicación de la referida causal, siendo indispensable añadir que su concurrencia debe seguir un estricto orden de causa y efecto:

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

Así, la regla inicial plantea que la segunda causal tendrá cabida en aquellos supuestos:

“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”.

La segunda premisa entraña un efecto consecuencial sobre la base de la ocurrencia de la primera, al establecer que la:

*“urgencia y necesidad [de adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras] **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”.*

En síntesis, la posibilidad de suministrar bienes, entre otras actividades, sin contrato perfeccionado a la luz del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, para evitar una lesión al derecho a la salud se justificará en la medida en que la necesidad de su prestación sea de tal urgencia que hubiera tornado imposible para la entidad planear y adelantar un procedimiento de selección dirigido a satisfacer ese cometido.

Es por ello que no basta con que la ausencia del contrato solemne, cuya exigencia halla génesis en normas de orden público, se pretenda excusar en la relevancia de asegurar, tutelar y proteger el derecho a la salud. Inesquivable es para ese propósito que la situación de urgencia en su salvaguarda surja como resultado de la imposibilidad de materializar el principio de planeación en la etapa previa a aquella en la que se originó la necesidad satisfacer esa finalidad pública y, con ello, de celebrar el respectivo contrato.

Precisado este panorama, la Sala advierte que ese no fue el supuesto que tuvo cabida en el *sub lite*.

No hay ninguna evidencia demostrativa de que la Administración estuviera en imposibilidad de planificar y adelantar un procedimiento de selección. A *contrario sensu*, tal acontecer está del todo desvirtuado.



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

El devenir del desarrollo comercial reveló que el 7 de septiembre de 2015⁸, a menos de tres meses de haber iniciado la ejecución del contrato de suministro 012015003245, ya se habían utilizado recursos en cuantía de \$1.091'123.205 equivalente al 72% del presupuesto total, cuestión que de bulto permitía concluir, con alto grado de certeza, que los emolumentos destinados para el cumplimiento del objeto contractual no alcanzarían a cubrir su realización durante el plazo restante, previsto hasta el 31 de diciembre de 2015, al menos no sin precaver antes la respectiva adición en valor, por lo que emergía con nitidez que el vínculo obligacional fenecería de cara al advenimiento del supuesto consistente en el agotamiento de los recursos.

La situación relatada apuntaba a que, desde los inicios de la ejecución del contrato, surgiera al plano fáctico y se tornara imperiosa la necesidad de adelantar otro procedimiento de selección para continuar de manera ininterrumpida el suministro de alimentos, de forma tal que no es posible concluir que, al finalizar el contrato, se hubiera presentado una situación de emergencia que situara a la entidad en imposibilidad de planear la celebración de un nuevo vínculo para satisfacer las necesidades alimentarias de los reclusos, en tanto desde la fase temprana de la ejecución del contrato de suministro esa fue la realidad palmaria.

En efecto, es preciso reiterar que antes de que se agotaran los recursos por primera vez, las partes suscribieron un otrosí de adición por valor, de modo que antes de que se terminara ese nuevo rubro, le correspondía proceder de la misma manera, esto es, acordar la suscripción de un nuevo otrosí para ampliar el valor o solicitar la suscripción de otro contrato, pero no continuar con la prestación del servicio sin soporte contractual como ocurrió.

Con lo expuesto, la Sala no pretende desconocer que la falta de planeación, enderezada a efectuar los actos encaminados a la escogencia de contratista y al perfeccionamiento de un nuevo acuerdo para acometer sus funciones constitucionales y legales, es una censura que atañe al resorte y competencia de la actuación de la entidad estatal contratante.

⁸ Así lo evidencia el informe de interventoría No. 2 suscrito el 7 de septiembre de 2015, visible a folios 159 y 160 de la actuación 28 del expediente digitalizado visible en el aplicativo SAMAI.



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

Con todo, no por eso el colaborador de la Administración puede válidamente relevase de obrar con apego y observancia a los mandatos normativos que gobiernan la actividad contractual de la Administración Pública, al extremo de procurar el beneficio de su patrimonio al perpetuar la ejecución de prestaciones sin el manto convencional que las habría de cobijar, so pretexto de que el ente estatal no desplegó acciones oportunas tendientes a legalizar esa situación, menos aun cuando en este caso era plenamente sabido por la sociedad Estrada Navarro S.A.S. que los recursos dispuestos para cumplir las gestiones contratadas estaban ad portas de agotarse al poco de tiempo de empezar su ejecución.

Por las razones anotadas, la Sala concluye que le asiste la razón al recurrente en cuanto a que, a partir de una valoración concreta de las puntuales circunstancias que rodearon el asunto sometido a decisión, no se evidenció la configuración de la segunda hipótesis contemplada en la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 19 de noviembre de 2012 para la prosperidad de la declaratoria de enriquecimiento sin causa.

2.3. La inexistencia de constreñimiento para demandar el suministro de alimentos sin vínculo contractual

En la sentencia de primera instancia se consideró que, con fundamento en el oficio calendado 4 de diciembre de 2015, signado por el Director del Centro de Rehabilitación Penitenciario Femenino “*Cárcel El Buen Pastor*” mediante el cual pidió a la empresa que continuara suministrando los alimentos al personal recluso de los centros “*El Bosque*” y “*El Buen Pastor*”, resultaba plausible colegir que la contratista no fue quien promovió la evasión de las normas que gobiernan la contratación estatal, sino que la fue la entidad la que, en ejercicio de su posición de imperio a través del despliegue de actos impositivos, comprometió la voluntad del demandante al ordenarle que continuara con el suministro de alimentos en los centros penitenciarios de Barranquilla.

En desacuerdo, la entidad impugnante alegó que no obraban pruebas que llevaran a afirmar que fue la Administración la que ordenó y requirió a la contratista que siguiera suministrando los alimentos en ausencia de causa contractual vigente, a lo que añadió que el documento rubricado por el Director de Centro de Rehabilitación Penitenciario Femenino “*Cárcel El Buen Pastor*” no podía fungir como sustento para



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

arribar a esa inferencia, en razón a que no provenía del representante legal de la entidad, ordenador del gasto o su delegado y, por tanto, no comprometía la voluntad de la Administración contratante y menos podía coaccionar al particular.

De entrada, la Sala estima que, a la luz de los razonamientos que a continuación se detallan, el fundamento del recurrente encuentra asidero cuando señala que en este asunto no se configuró la hipótesis asociada al constreñimiento de la entidad estatal para demandar el suministro de bienes:

La Ley 65 de 1993, a través de la cual se dicta el Código Carcelario y Penitenciario y Carcelario, en su artículo 17 prescribe que, en lo atinente a las cárceles departamentales y municipales, *“Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, y organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva. (...) En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios”*. Todo lo anterior, sin perjuicio del desarrollo de las funciones de inspección y vigilancia que concierne ejercer al INPEC.

Según se consignó en el texto de los estudios previos que antecedieron la celebración del contrato de suministro 012015003245, los centros *“El Bosque”* y *“El Buen Pastor”*, son entidades adscritas a la Secretaría de Gobierno del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, circunstancia que, de acuerdo con lo registrado en la motivación del texto contractual, como en los documentos preparatorios que le dieron origen, todos ellos conocidos por el ahora demandante, condujo a que, en orden a garantizar la manutención de los internos en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 65 de 1993, el mencionado ente territorial adelantara el procedimiento de selección que dio como resultado la celebración del referido consenso.

En consonancia, se evidencia que, tanto el documento contentivo del acuerdo de voluntades como el otrosí de adición de su valor, fueron firmados por la Secretaria General del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, agente que



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

actuó en nombre de la unidad territorial en ejercicio de la delegación conferida mediante Decreto Distrital N. 140 de 2015.

Lo acotado resulta suficiente para colegir, sin atisbo de duda, que el extremo negocial que ocupó el rol de contratante no fue otro que el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, único ente que, a través de su representante o funcionarios legítimamente delegados, podría válidamente demandar de su contraparte en ese vínculo obligacional el cabal cumplimiento y satisfacción de los compromisos y prestaciones contraídas en el marco del convenio, al margen de que los beneficios de su ejecución fueran recibidos de forma directa por sus entidades adscritas y destinatarias de la entrega de los alimentos que constituían el objeto estipulado.

En coherencia con la premisa que se acaba de dejar sentada, para esta Sala resultan inadmisibles las reflexiones del *a quo* en torno a la consideración indicativa de que el oficio del 4 de diciembre de 2015, en el que se solicitó la continuidad del suministro de alimentos, podría constituir o ser valorado como un acto de constreñimiento en desfavor de la contratista.

Para desencadenar ese efecto de la mencionada misiva, necesariamente la expresión de la voluntad encaminada a ejercer actos de imposición, amén de la presencia de una posición dominante, debía provenir de manera inequívoca de la entidad contratante representada por sus funcionarios competentes. Solo el extremo acreedor de la ejecución del objeto contractual sería el que podría redireccionar los términos en que se habría de demandar el cumplimiento del suministro de alimentos o, al menos, intentar persuadir o infundir temor a su cocontratante para que así se obrase, *aunque no con lo dicho se esté convalidando una actuación que se hubiera enfocado con ese horizonte.*

De ahí que un comunicado que con ese propósito hubiera emanado de un tercero que, por contera, no hace parte del vínculo obligacional, como en este caso lo es el Director del Centro de Rehabilitación Penitenciario Femenino “*Cárcel El Buen Pastor*”, ninguna potencialidad tendría para desprender de allí un ánimo de obediencia atendible por su receptor, por el simple hecho de que ese tercero carecía de las herramientas legales para apremiarlo, además de ser del todo ajeno a la



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

disposición y administración de los recursos dispuestos para pagar la contraprestación convenida por el cumplimiento del contrato.

Pero si lo dicho hasta este punto se estimara escaso para desestimar la configuración de la primera hipótesis de aplicación del enriquecimiento sin causa, cabría agregar que, si en gracia de discusión pudiera ser apreciado el contenido del oficio 4 de diciembre de 2015, en los términos en que lo consideró el fallador de origen, se evidencia que:

La literalidad del oficio⁹ en cuestión revela que, lejos de comportar una orden, requerimiento o imposición dirigida a demandar el suministro ininterrumpido de alimentos, contiene una solicitud respetuosa que en nada empaña ni vincula el ejercicio de la libre autonomía del contratista respecto de sus futuras gestiones en torno a la ejecución de prestaciones, formulación que por sí sola excluye la presencia de actos de constreñimiento de la Administración contratante y, de suyo, la configuración de la primera hipótesis de la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Al lado de lo anotado, tampoco podría derivarse del texto del documento en cuestión una finalidad conminatoria para garantizar la continuidad del suministro de alimentos sin respaldo convencional, si se tiene en consideración que para la fecha en que fue suscrito fue cuando finalizó el plazo contractual, de suerte que en lo sucesivo ningún efecto nocivo podría avizorar la contratista en punto a su renuencia.

Sobre este punto es preciso indicar que en un caso análogo en el que la Corte Constitucional se pronunció, en sede de revisión, frente a una acción de tutela dictada en el marco de una providencia en la que esta Corporación negó la configuración de la primera hipótesis de prosperidad del enriquecimiento sin causa, el alto tribunal advirtió:

⁹ *“De la manera mas atenta me permito solicitarle a esa Empresa se sirva continuar suministrando los Alimentos al Centro de Rehabilitación Masculino Cárcel del Bosque de Barranquilla y centro de rehabilitación femenino cárcel buen pastor de Barranquilla; pese a que para los meses venideros aún no se ha suscrito Contrato de Suministro de Alimentos; como tampoco adiciones ente esa Compañía. Lo anterior teniendo en cuenta que, de no continuar suministrando esos alimentos, se colocaría en riesgo la salud y por consiguiente la vida de los internos e internas del Centro de Rehabilitación”*



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

“Dado el estándar cualificado que exigía la acreditación del supuesto de unificación, la valoración que realizó la autoridad judicial accionada no puede calificarse de irrazonable, además de que es contraevidente inferir que un documento suscrito el 10 de agosto de 1997 sirviera de prueba de un presunto constreñimiento de un contrato cuyo plazo inicial ya se había cumplido”¹⁰.

En estas condiciones el cargo de la apelación relacionado con la inexistencia de imposición por parte de la entidad para la ejecución de actividades al margen del cauce negocial tiene vocación de prosperidad.

Conclusión

Por las consideraciones expuestas, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, el 16 de octubre de 2020, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

3. Costas

De conformidad con lo consagrado en el artículo 188¹¹ del CPACA¹² y con la disposición especial del artículo 365¹³ del CGP, se establece un criterio objetivo de condena en costas, que impone condenar en este asunto a la parte vencida en este litigio.

El artículo 365 *ejusdem*, en el numeral 4, dispone que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, **la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.**

¹⁰ Corte Constitucional, SU-020 del 29 de enero de 2020, MP. Carlos Bernal Pulido y Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ *Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

¹² Se reitera que con la expedición de la Ley 2080 de 2021 se introdujo una reforma al CPACA, norma procesal aplicable al *sub examine*; no obstante, el inciso final del artículo 86 de dicha ley contempló que los recursos interpuestos “se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos”.

Por lo anterior, como en el presente asunto el recurso de apelación se interpuso el 25 de abril de 2022, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2080 de 2021 -26 de enero de 2021-, le son aplicables “las leyes vigentes” cuando se interpuso el recurso, es decir, las disposiciones del CPACA con las reformas introducidas por la Ley 2080 de 2021.

¹³ “*Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*” (subrayado fuera del texto).



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

Conviene señalar que, bajo las reglas del código en cita, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, *“siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*¹⁴.

La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del CGP.

A su turno, el artículo 5.1 del Acuerdo 10554 de 2016 consagró que en los procesos declarativos en general de mayor cuantía¹⁵ para la primera instancia, las agencias en derecho se fijarán entre el 3% y el 7.5% de lo pedido y para la segunda instancia la tarifa se establecerá en salarios mínimos mensuales legales vigentes para los procesos declarativos en un rango entre uno (1) y seis (6) SMLMV.

Para cuantificar el monto de las agencias en derecho ha de tenerse en cuenta que el valor de las pretensiones asciende a \$2.422'959.974.

A partir de lo expuesto, la Sala fijará las agencias en derecho de ambas instancias que estarán a cargo de la demandante Sociedad Estrada Navarro S.A.S. y a favor del demandado, Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla teniendo en consideración la suma de las pretensiones económicas.

Así pues, en relación con la **primera instancia**, se fija en el 3% de \$2.422'959.974, que equivale a \$72'688.799.

Así mismo, en la **segunda instancia**, se fija en tres (3) SMLMV.

¹⁴ De acuerdo con la Corte Constitucional, *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”*. Sentencia C-157/13. M.P. Mauricio González Cuervo

¹⁵ Sobre la viabilidad de clasificar pretensiones en mínima, menor o mayor cuantía en proceso ventilados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ver sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 7 de diciembre de 2021, exp. 66589. En este caso las pretensiones superan 150 SMLVM, razón por la cual se consideran de mayor cuantía.



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de octubre de 2020, por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia para en su lugar disponer:

“NEGAR las pretensiones de la demanda”.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante, Sociedad Estrada Navarro S.A.S., las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Por concepto de agencias en derecho en primera instancia, se fija la suma de \$72'688.799 que deberá ser pagada por la Sociedad Estrada Navarro S.A.S., en favor de la parte demandada, Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la suma equivalente tres (3) SMLMV que deberá ser pagada por la Sociedad Estrada Navarro S.A.S., en favor de la parte demandada, Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse, con destino a las partes, las copias auténticas con las constancias previstas en la ley procesal.

CUARTO: El cumplimiento de la presente sentencia deberá realizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Expediente: 08001233300020160131201 (69696)
Actor: Sociedad Estrada Navarro S.A.S
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario
de Barranquilla
Referencia: Reparación Directa

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES (E)

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF