

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Por enriquecimiento sin justa causa / ACTIO IN REM VERSO - Omisión en el pago de servicios prestados sin contrato estatal / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - Servicio de parqueadero no remunerado de rodantes incautados a órdenes de la Fiscalía General de la Nación / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - Improcedente hipótesis relativa al constreñimiento del particular / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - El servicio de parqueo se prestó por voluntad libre y autónoma del demandante

Del material probatorio aportado al proceso se concluye que: i) se depositaron en el parqueadero Álamos Express 344 vehículos incautados por órdenes de las autoridades judiciales y ii) estas últimas no efectuaron pago alguno por el servicio prestado por el particular. De lo anterior es claro que se le causó un daño a la sociedad actora.

CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Por ocupación de inmuebles / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR OCUPACIÓN DE INMUEBLES - Presentada dentro del término legal

De la misma manera en que la jurisprudencia ha considerado que el inicio del conteo del término de caducidad en los eventos de ocupación temporal o permanente de inmuebles, es con la cesación de dicha ocupación o con la terminación de la obra, en el caso en estudio, mientras permanezcan los rodantes en el parqueadero Álamos Express, ocupando un espacio de terreno sin que la parte actora reciba la contraprestación por ese servicio de patios, el daño no habrá cesado y en consecuencia la caducidad no podrá empezar a contabilizarse. De conformidad con lo anterior, la acción se ha interpuesto en términos.

HECHO DAÑOSO - Actuación irregular de la administración al omitir cumplimiento de los presupuestos legales sobre el perfeccionamiento del contrato estatal

Si se analiza el caso concreto a la luz de la acción de reparación directa, se encuentra que estamos ante la omisión de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial de dar estricto cumplimiento a los presupuestos legales sobre el perfeccionamiento del contrato estatal, la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes y el reconocimiento y pago de aportes parafiscales, según lo exige el estatuto de la contratación pública. De manera que el hecho dañoso es la actuación irregular de la Administración, la cual se habría concretado en el momento en que se depositaron los 344 vehículos -esta cantidad fue referida en el informe pericial- en los patios Álamos Express sin soporte contractual previo.

DAÑO ANTIJURÍDICO - La ausencia de coacción o constreñimiento de las entidades demandadas impiden su configuración / HECHO DAÑOSO - No se enmarca dentro de los eventos que dan lugar a la aplicación del enriquecimiento sin causa

Si bien el hecho dañoso es la actuación irregular de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación consistente en el depósito de una cantidad de vehículos incautados en el curso de procesos judiciales en el parqueadero de propiedad de la parte actora sin el lleno de los requisitos contractuales, evento que también denota una falla en el servicio, lo cierto es que, para que haya lugar a la reparación de los perjuicios, es necesario que la actuación de la autoridad

comporte el constreñimiento o coacción del particular en la prestación de un servicio. (...) De conformidad con las pruebas anteriormente relacionadas no es posible establecer que las entidades públicas demandadas hubiesen promovido indebidamente, a través del constreñimiento sobre la sociedad Ordóñez González y Cía Ltda., la prestación del servicio de patios; por el contrario, de las pruebas aportadas junto con la demanda, entre ellas el oficio n.º 1215 del 31 de julio de 2003, emanado de la Policía Metropolitana de Bogotá, es posible entrever que a la sociedad actora le asistía un ánimo lucrativo en el negocio de parqueadero para los vehículos decomisados y que la prestación del servicio se hizo con su consentimiento. Adicionalmente, dado que en este caso no se ejerció por parte de las entidades públicas demandadas la coacción o imposición frente al particular para que prestara el servicio de patios, no se ocasionó un daño antijurídico en cabeza de la sociedad Ordóñez González Cía Ltda., ya que el particular demandante consintió en la prestación del servicio sin que se hubiese suscrito el correspondiente contrato, y con ello se sometió a las consecuencias desfavorables de su actuación. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la figura del enriquecimiento sin causa, consultar sentencia de unificación de 19 de noviembre 2012, Exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02199-01(37610)

Actor: SOCIEDAD ORDÓÑEZ GONZÁLEZ COMPAÑÍA LIMITADA

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: SERVICIO DE PARQUEO Y DE PATIOS SOBRE VEHÍCULOS INCAUTADOS / el hecho dañoso es la actuación irregular de la Administración - DAÑO ANTIJURÍDICO – la ausencia de coacción o constreñimiento de las entidades demandadas impiden entrever el daño antijurídico.

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la acción de reparación directa interpuesta

por la sociedad Ordóñez González Cía. Ltda., en la cual se alega la ausencia de reconocimiento y pago de los servicios de parqueadero prestados frente a los rodantes incautados a órdenes de la Fiscalía General de la Nación y/o la Rama Judicial, sin que mediara soporte contractual que respaldara su ejecución.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2004 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, la sociedad Ordóñez González Cía. Ltda., a través de apoderado, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación (se transcribe textualmente):

“PRIMERA: Que se declare que la Nación-Fiscalía General de la Nación, Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Nación-Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Nacional de Administración de Justicia, se han enriquecido y se vienen enriqueciendo injustamente a costa del patrimonio económico de mi representada sociedad comercial Ordóñez González y Cia Ltda. y son solidaria y administrativamente responsables, por el correlativo empobrecimiento, producto del perjuicio causado por el no pago del servicio de parqueadero a mi representada.

“SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de reparación directa se condene a la Nación-Fiscalía General de la Nación, Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Nación-Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Nacional de Administración de Justicia a pagar en forma solidaria a favor de la sociedad Ordóñez González y Cia Ltda. la suma de \$30.414.636.244 por concepto de servicio de parqueadero no cancelado, según anexo de copia del borrador de liquidación para mayor información del honorable magistrado ponente”.

2.- Los hechos

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

Afirmó que adquirió un predio en la vereda Engativá –hoy barrio Engativá de Bogotá- e inscribió ante la Cámara de Comercio de Bogotá el establecimiento comercial Álamos Express, con el propósito de explotar el negocio de parqueadero en el Distrito Capital. Desde entonces se ha dedicado a prestar el

¹ Folios 1-107 cuaderno 1.

servicio de parqueadero de los vehículos decomisados y secuestrados por parte de las entidades demandadas, que actualmente suman 518, a cambio de una tarifa por hora o fracción, sin que a la fecha estas hayan pagado el dinero pactado como contraprestación por este servicio.

Si bien no indicó la fecha a partir de la cual inició el negocio de parqueadero de los vehículos retenidos, adjuntó una lista de 515 carros, con los datos correspondientes a su número de inventario, marca, placa, y fecha de ingreso, la cual oscila entre julio de 1990 y noviembre de 1999.

Señaló que le asiste responsabilidad a las entidades demandadas, por cuanto la Fiscalía es la entidad encargada de velar por la custodia y conservación de los bienes que se retienen en el curso de los procesos penales, la Rama Judicial tiene la responsabilidad de asegurar la conservación de esos bienes y su ulterior devolución en la etapa de juzgamiento y la Policía Nacional debe informar a la autoridad judicial sobre el lugar en el cual fue depositado el rodante para facilitar su retiro y pago, una vez dicha orden sea emitida por la autoridad competente.

Sin embargo, la Fiscalía y la Rama Judicial no tienen claridad sobre los vehículos que se encuentran bajo su custodia, lo cual *“ha causado un grave inconveniente en la identificación de los mismos, y con ello ha sido imposible el retiro para que cese el servicio, generando graves perjuicios para mi cliente, al punto de estar siendo obligado a mantener dichos rodantes en tiempos indefinidos, sin que ninguna entidad quiera entrar a responder por ellos”*², mientras que los agentes de la Policía que inmovilizaron e incautaron estos vehículos omitieron informar a la autoridad judicial la unidad a cargo de cada una de esas retenciones y la ubicación actual de cada rodante.

Esta falta de pago por el servicio prestado ha generado el enriquecimiento sin justa causa en cabeza de las entidades demandadas, en detrimento del patrimonio del actor. Este último no sólo deja de percibir los ingresos por el arrendamiento de los 515 vehículos relacionados y se ve impedido para arrendar el espacio de terreno ocupado por los vehículos dejados en depósito por los agentes de Policía, sino que, además, se ve obligado a pagar el impuesto predial de su lote, los servicios públicos, el personal para la atención de quienes se acerquen al parqueadero, entre otros gastos.

² Folio 7 cuaderno 1.

Insistió en la sentencia T 1000 del 18 de septiembre de 2001, proferida por la Corte Constitucional, en la que se estableció que la llamada a responder por los gastos de conservación y cuidado de un vehículo era la Rama Judicial, entidad a órdenes de la cual estuvo retenido el automotor.

Afirmó el actor que, con ocasión de las peticiones elevadas ante las entidades demandadas, de lo cual dan fe los oficios número 2350 JEFAT DIRAT del 23 de julio de 2003 y DSAFB-4 007146 del 4 de diciembre de 2003 emitidos por la Policía Nacional y la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, en las que solicitó el pago por el servicio prestado y el retiro de los vehículos del parqueadero de su propiedad, la Fiscalía ordenó retirar algunos rodantes, pero ha mantenido allí su gran mayoría, bajo la excusa de que desconoce la unidad a la que pertenecen y la razón de su incautación.

En apoyo a lo anterior, indicó que, con ocasión de un fallo de tutela emitido por la Corte Constitucional, la Administración adquirió en octubre de 2001 un lote en la autopista Medellín *“para retomar la obligación y cubrir el error propiciado durante largos años”*.

Así mismo, le reprochó a las entidades demandadas que no hayan asumido el costo de los servicios prestados por la parte actora y que no hayan establecido un procedimiento adecuado para el manejo de los bienes puestos en depósito.

En relación con la indemnización debida, señaló que el Decreto 423 del 3 de agosto de 1995 establece las tarifas que podían ser cobradas por los parqueaderos en el Distrito Capital.

También aclaró que el valor por el servicio de parqueadero que prestaba la sociedad actora debía ser reconocido por la Fiscalía en aquellos casos en los que el rodante fuera retirado en la etapa de instrucción y por la Rama Judicial cuando el retiro lo ordenara el juez en la etapa de juzgamiento. Aunque más adelante manifestó que ese valor lo debía asumir la entidad que ordenara la retención e inmovilización del vehículo. Bajo el acápite de *“competencia y cuantía”* señaló que sus pretensiones económicas eran superiores a \$18.000´000.000.

3.- Actuación procesal

Mediante auto del 2 de diciembre de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda incoada, decisión que fue notificada en debida forma al Director de la Policía Nacional, al Director Ejecutivo de Administración Judicial y al Fiscal General de la Nación³.

4.- Contestación de la demanda

Las entidades demandadas contestaron la demanda en los términos que se resumen a continuación.

La Rama Judicial se limitó a citar algunas disposiciones de la Ley 270 de 1996, "*Estatutaria de la Administración de Justicia*", sobre el error judicial, la privación de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, así como jurisprudencia sobre la caducidad de la acción, sin que aplicara nada de lo expuesto al caso concreto⁴.

La Policía Nacional alegó la caducidad de la acción, en tanto el listado de los carros en poder de la sociedad actora en calidad de depósito, y que fue aportado por esta, contiene fechas de ingreso de vehículos a su parqueadero desde el año 1990 hasta el año 1999 y la demanda fue radicada hasta octubre del año 2004.

También solicitó que fueran denegadas las pretensiones ante la ausencia de daño, toda vez que el mismo sólo se materializaría en caso de que se retirara un vehículo del parqueadero sin efectuar el pago por el tiempo en que estuvo allí depositado, evento que no corresponde con los hechos puestos de presente por la actora.

En tanto los vehículos permanezcan allí depositados, incrementa el valor que eventualmente recibirá la parte actora por concepto de custodia de los mismos.

En punto de la responsabilidad, explicó que los agentes adscritos a esa entidad, al momento de retener e inmovilizar los vehículos, sólo cumplen con las órdenes emitidas por la autoridad judicial competente, sea esta Fiscalía General de la Nación o Rama Judicial. De modo que la Policía es solo una ejecutora de la decisión que toma la instancia judicial encargada del proceso penal.

³ Folios 111-115 cuaderno 1.

⁴ Folio 116 cuaderno 1.

También manifestó que quien debe asumir el costo del parqueadero es la parte vencida en el proceso penal y no, como lo afirmó la parte actora, el Estado.

Finalmente, alegó el hecho de la víctima, pues la sociedad actora consintió en un principio este negocio, con las particularidades que el mismo reviste⁵.

La Fiscalía General de la Nación también alegó la caducidad de la acción, en relación con el daño generado con anterioridad al 19 de octubre de 2002, dado que la demanda fue presentada el 19 de octubre de 2004. Además, en ese año la Corte Constitucional expidió la sentencia de tutela T 1000/01, citada por el actor, en la que se protegen los intereses de un dueño de un parqueadero privado, de modo que a partir de ese año la sociedad Ordóñez González pudo ejercer la acción en estudio.

Adujo la ausencia de responsabilidad de la entidad, en tanto esta ha dado estricto cumplimiento al procedimiento establecido en la Resolución 0-2026 de 1996 proferida por el Fiscal General de la Nación; el particular consintió en el depósito de los vehículos en el predio de su propiedad; en todo caso no quedó demostrado que haya sido la entidad demandada la que ordenó las incautaciones de los vehículos que aduce tener en su parqueadero; no siempre que la policía incauta e inmoviliza un bien lo hace con orden judicial previa por parte de esa entidad demandada; la sociedad actora cuenta con herramientas jurídicas en caso de que un particular no pague el valor por concepto de parqueadero, como la oposición a la entrega del vehículo y la acción de tutela; es la Policía Nacional la que toma la decisión del lugar al que desplaza y deposita el bien retenido y, posteriormente, mediante oficio dirigido a la Fiscalía, le indica el lugar de su ubicación, *“si es que efectivamente lo hacen”*.

Agregó que a partir del 15 de marzo de 2001 la Fiscalía adquirió un parqueadero único en el que depositaría todos los vehículos incautados por esa entidad *“solucionando hacia el futuro, de manera definitiva, el problema de ubicación de los vehículos incautados”*⁶.

5.- Etapa probatoria y alegatos de conclusión

⁵ Folio 145 cuaderno 1.

⁶ Folio 152 cuaderno 1.

A través de providencia del 14 de abril de 2005⁷, el Tribunal a quo decretó las pruebas solicitadas y, una vez vencido el período probatorio, por auto de 20 de marzo de 2009⁸, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron así:

La Rama Judicial citó nuevamente jurisprudencia sobre el error judicial y afirmó que el actor no había logrado demostrar su configuración en un fallo judicial y que, de tenerse este como probado, en los procesos penales en el curso de los cuales se incautaron los vehículos ubicados en el predio de la parte actora, se debía condenar a la Fiscalía General de la Nación, entidad que habría ordenado en un principio la inmovilización de los rodantes⁹.

La Fiscalía General de la Nación consideró que la sociedad actora no había probado su calidad como parte lesionada con el incumplimiento del contrato por parte de las entidades demandadas y, como consecuencia, solicitó que se denegaran las pretensiones por falta de legitimación en la causa por activa. Puso de presente que la parte actora aportó documentos en copia simple, que no probó qué entidad había ordenado la inmovilización de los vehículos que dice tener bajo su guarda y menos el estado al momento de su ingreso y en la actualidad¹⁰.

La parte actora en respuesta a las alegaciones de las entidades demandadas, afirmó que: en el expediente reposan 89 expedientes que dan cuenta del traslado de los vehículos que se encontraban en el parqueadero de la sociedad actora al patio único de la Fiscalía, orden plasmada en el oficio 4-1013995; la Policía Nacional aportó 128 folios en los que da razón de *“los innumerables carros remitidos al parqueadero por orden de jueces y fiscales y donde se prueba el ingreso de estos vehículos al parqueadero de mi cliente”*; y el perito en el informe solicitado por la Fiscalía probó la existencia de dichos rodantes, su ingreso al parqueadero y su estado¹¹.

6.- La sentencia impugnada

⁷ Folio 179 cuaderno 1.

⁸ Folio 279 cuaderno 1.

⁹ Folio 280 cuaderno 1.

¹⁰ Folio 299 cuaderno 1.

¹¹ Folio 304 cuaderno 1.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, emitió sentencia de primera instancia el 29 de julio de 2009¹².

En dicha decisión, consideró que tanto la parte actora como las tres entidades demandadas estaban legitimadas para actuar. Sin embargo, denegó las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de prueba de la prestación del servicio por parte de la sociedad actora. Inició por afirmar que esta última sólo demostró el ingreso de 52 vehículos, pues, frente a los demás, se aportaron constancias de ingreso en copia simple.

Consideró que entre la sociedad actora, de un lado, y la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, del otro, se había celebrado un contrato de depósito, regulado por las disposiciones del derecho civil. En esta materia, el artículo 1171 del C.Co. establece que el depositario responde hasta por culpa leve en la custodia y conservación de la cosa depositada e impone una presunción legal en su contra, en caso de deterioro o pérdida de esta.

De modo que la posibilidad de reclamar el pago de las prestaciones derivadas de este negocio estaría ligada a la plena demostración, por parte del depositario, de la conservación y buen estado de los bienes entregados en depósito.

En el caso concreto, sostuvo que, si bien está demostrado el ingreso de algunos vehículos a las instalaciones de propiedad de la sociedad actora, su estado era deplorable, malo e incluso inservible, de conformidad con el informe pericial, con lo cual no es posible afirmar que la actora haya pretendido prestar el servicio que ahora busca cobrar. En palabras del Tribunal *a quo* (se transcribe de forma literal):

“Empero, de las pruebas allegadas al plenario, se desprende que aún cuando los automotores y motocicletas ingresaron a las instalaciones del parqueadero en regular estado en su mayoría, e incompletos en algunos casos (c. 3 y 4), la situación que presentaron al momento de la realización del peritazgo y de retiro de algunos de ellos por parte de la Fiscalía fue realmente deplorable, al punto que impide destinarlos al fin para el que fueron diseñados, sin que conste en los inventarios la anotación de estado malo, pésimo o inservible de dichos automotores al momento de su ingreso.

“Por el contrario, de acuerdo con lo determinado por el perito y que no fue controvertido por la actora, los vehículos se vieron sometidos a la acción del vandalismo mientras se encontraban en el parqueadero Álamos Express y actualmente se encuentran en su gran mayoría en imposibilidad de ser puestos nuevamente en funcionamiento.

¹² Folio 327 cuaderno ppl.

“La referida circunstancia permite constatar que los vehículos remitidos al parqueadero Álamos Express por la Policía Nacional, aún cuando al momento de su remisión carecían de algunos elementos y su estado no era óptimo, sufrieron un grave deterioro durante el lapso que permanecieron allí, sin que exista prueba de que la actora hubiera realizado alguna conducta tendiente a su conservación y cuidado; por el contrario, el estado de estos habla por sí mismos de la falta de medidas para su adecuado depósito”.

Finalmente, el Tribunal *a quo* calificó la actitud de la sociedad actora como negligente, permisiva y desconocedora del orden jurídico, por cuanto durante un prolongado tiempo mantuvo los vehículos en sus instalaciones, en ausencia de las formalidades previstas en la ley, sin que haya buscado legalizar dicha situación, *“limitándose a recibir en sus instalaciones todo vehículo que le era remitido y careciendo de un registro claro de la autoridad a cargo de cada uno o por lo menos de la orden de inmovilización de los automotores”.*

7.- El recurso de apelación

Contra la decisión antes reseñada, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación¹³, en el cual solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se accediera a las súplicas consignadas en el libelo introductorio. Puso de presente que el Tribunal requirió en varias ocasiones tanto a la Rama Judicial como a la Fiscalía para que aportaran la información que permitiera identificar a órdenes de qué entidad se habían decomisado los rodantes, sin que dieran respuesta alguna, evento que no debe ser usado en contra de la sociedad actora. Agregó que en todo caso existían *“sendos oficios”* de fiscales, jueces y de la policía, en los que se mencionaba la razón por la cual habían sido inmovilizados esos vehículos.

El apelante insistió en los términos de la sentencia T-1000 de 2001 de la Corte Constitucional, en la que se estableció que la obligación pecuniaria derivada del servicio de patios no puede imputarse al propietario o poseedor del automotor, sino a la autoridad judicial que impartió la orden de su inmovilización.

También sostuvo que la actividad que adelantaba en el predio de su propiedad no constituía un contrato de depósito, sino que prestaba un servicio de patios.

8.- Actuación en segunda instancia

¹³ Folio 350 cuaderno ppl.

Mediante providencia del 20 de enero de 2010, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora¹⁴.

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio¹⁵.

9.- Impedimento

El consejero Ramiro Pazos Guerrero, en auto del 30 de agosto de 2013, manifestó a la Sala su impedimento para conocer del asunto, por estar incurso en la causal del ordinal segundo del artículo 150 del CPC, dado que participó en la decisión de primera instancia¹⁶.

Dicho impedimento fue declarado fundado en providencia del 25 de septiembre de 2013¹⁷.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis* se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado, **2)** la oportunidad de la acción, **3)** la legitimación en la causa, **4)** el daño, **5)** la ausencia de daño antijurídico: **5.1)** el hecho dañoso consiste en la actuación irregular de la Administración, **5.2.)** el hecho dañoso no se enmarca dentro de los eventos que dan lugar a la aplicación del enriquecimiento sin causa y **6)** costas.

1.- Competencia del Consejo de Estado

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas a cuyo tenor se consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

¹⁴ Folio 380 cuaderno ppl.

¹⁵ Folio 389 cuaderno ppl.

¹⁶ Folio 405 cuaderno ppl.

¹⁷ Folio 407 cuaderno ppl.

En esta oportunidad, se encuentran en controversia la indemnización derivada de la falta de pago del servicio de parqueadero y/o patio prestado por la demandante a través de su establecimiento “*Álamos Express*”, respecto de rodantes incautados a órdenes de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, entidades estatales.

También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$30.414'636.244, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 SMLMV (\$179'000.000)¹⁸, exigida en la Ley 446 de 1998, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

2.- La oportunidad de la acción

Tal y como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción, con el fin de satisfacer sus pretensiones, término que en caso de vencerse tiene como consecuencia la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad, lo cual implica la pérdida de la facultad de accionar y hacer efectivos sus derechos.

Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

En el *sub judice*, la prestación de los servicios cuyo pago reclama la sociedad Ordóñez González y Cía. Ltda. y que estuvo desprovisto de amparo contractual, tuvo lugar entre julio de 1990 y noviembre de 1999, según el informe pericial realizado a instancias del Tribunal *a quo*¹⁹, contentivo de los datos de los vehículos ingresados a los patios Álamos Express.

¹⁸ El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 19 de octubre de 2004, correspondió a \$358.000.

¹⁹ Cuaderno contentivo del informe pericial, el cual fue decretado por el Tribunal *a quo* mediante auto del 17 de marzo de 2006 (folio 199 cuaderno 1).

Es decir que a la fecha, dichos rodantes permanecen en el parqueadero de propiedad de la parte actora, evento que le impide arrendar el espacio de terreno ocupado por esos vehículos y le genera gastos por concepto de impuesto predial de su lote, servicios públicos, honorarios del personal para la atención de quienes se acerquen al parqueadero, entre otros.

De la misma manera en que la jurisprudencia ha considerado que el inicio del conteo del término de caducidad en los eventos de ocupación temporal o permanente de inmuebles, es con la cesación de dicha ocupación o con la terminación de la obra, en el caso en estudio, mientras permanezcan los rodantes en el parqueadero Álamos Express, ocupando un espacio de terreno sin que la parte actora reciba la contraprestación por ese servicio de patios, el daño no habrá cesado y en consecuencia la caducidad no podrá empezar a contabilizarse.

De conformidad con lo anterior, la acción se ha interpuesto en términos.

3.- La legitimación en la causa

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a la sociedad comercial Ordóñez González Cía Ltda., en cuanto se presenta como la propietaria del parqueadero Álamos Express, lugar en donde fueron dejados los vehículos incautados por las autoridades judiciales²⁰.

A su turno, la Sala halla legitimada en la causa por pasiva a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por ser las entidades en favor de las cuales se prestaron los servicios materia de debate y a las que se les atribuye el deber de reconocimiento y pago de los mismos. El Decreto Ley 2700 de 1991, *“Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal”*, vigente para el momento en que se inmovilizaron los automotores²¹, consagraba que el operador judicial en su

²⁰ De conformidad con el certificado de matrícula de cámara de comercio del 6 de agosto de 1990, se evidencia que la sociedad comercial Ordóñez González y Cía Ltda. fue constituida mediante escritura pública n.º 19 del 12 de enero de 1988 ante la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, inscrita el 7 de marzo de 1988, y cuyo objeto social es la inversión en compra y venta de vehículos, nuevos y usados; la administración, enajenación, arrendamiento, gravamen y consignación de los mismos; tomar en consignación o arrendamiento bienes muebles o inmuebles, entre otros. Sus dos únicos socios son Daniel Alberto Ordóñez Romero y Ana Inés González (folio 2 cuaderno 5). En la certificación de la Cámara de Comercio del 3 de octubre de 2000, figura la inscripción del parqueadero Álamos Express y la fecha del 24 de marzo de 2000 como última renovación de la matrícula (folio 33 cuaderno 5).

²¹ El listado aportado por la parte actora en el escrito de la demanda contiene los datos de los vehículos ingresados a los patios Álamos Express entre julio de 1990 y noviembre de 1999.

función de aseguramiento de la prueba tenía la potestad de retener e incautar los bienes muebles vinculados con la comisión de un ilícito²².

También considera la Sala que le asiste legitimación en la causa por pasiva a la Policía Nacional, toda vez que, según los argumentos expuestos en el escrito de la demanda, los agentes adscritos a esa entidad, en su función de cumplir con las órdenes impartidas por la autoridad judicial, eran quienes retenían los vehículos, hecho que se puede verificar en varias de las actas de incautación aportadas al plenario. Además, como se lee en las pretensiones de la demanda, esos agentes de policía habrían incumplido con su deber de informar a las autoridades judiciales el lugar en el cual depositaron esos vehículos, generando así un desorden y confusión administrativa que habría impedido ubicar los vehículos para su eventual entrega al final de cada proceso judicial.

4.- El daño

Reposan en el expediente las siguientes pruebas:

- Innumerables actas de incautación de vehículos e inventario de vehículos y motocicletas firmadas por patrulleros de la Policía, actas de color amarillo firmadas por policías de la SIJIN-Unidad Automotores, y formatos con el logotipo de “*parqueadero Álamos Express*”, en los que se relacionan los datos de los automotores depositados en el parqueadero de la parte actora²³.
- Informe pericial efectuado por el auxiliar de la justicia Juan Sebastián Poveda, de fecha julio 18 de 2006, con base en las actas de incautación de

²² “**Artículo 256.** *Aseguramiento de la prueba. El funcionario judicial deberá tomar las medidas necesarias para evitar que los elementos materiales de prueba sean alterados, ocultados o destruidos. Con tal fin podrá ordenar entre otras las siguientes medidas: disponer vigilancia especial de las personas, de los muebles o inmuebles, el sellamiento de éstos, la retención de medios de transporte, la incautación de papeles, libros y otros documentos*”.

²³ Cuadernos 2, 3, 4 y 6. Algunas de estas pruebas reposan en copia simple, razón por la cual el Tribunal *a quo* no las valoró. Al respecto, advierte la Sala que si bien con anterioridad se había considerado que las copias sólo podían ser valoradas como si fuesen originales cuando fueran autorizadas por el funcionario público competente, previa orden del juez, o cuando estuviesen autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada, de conformidad con lo establecido por el artículo 254 del C.P.C., la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado cambió su posición en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y dispuso que es procedente la valoración de los documentos aportados en copia simple, siempre y cuando no hayan sido tachados de falsos. Ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero. En aplicación de esta postura, la Sala valorará las copias simples aportadas por la parte actora.

vehículos mencionadas²⁴. En dicho informe se dejó consignado que el parqueadero Álamos Express se encuentra ubicado en la transversal 93, avenida 63 en la ciudad de Bogotá y que en él “*reposan 344 vehículos distribuidos entre automóviles particulares, vehículos de servicio público, buses, camiones y motocicletas*”. Este documento contiene una ficha por vehículo con las particularidades de cada uno²⁵ y la fecha de su ingreso a esos patios, la cual oscila entre marzo de 1990 – septiembre de 1999.

- Oficio n.º 1215 del 31 de julio de 2003 de la Policía Metropolitana de Bogotá, aportado al plenario por la sociedad demandante, que dio respuesta a la petición elevada por esta, de fecha 17 de junio de esa anualidad, en el sentido de retirar los vehículos puestos en su parqueadero y pagar por los servicios prestados²⁶. En el oficio en mención, se lee (se transcribe textualmente):

“1. Para enviar los vehículos al parqueadero de razón social Álamos Express fue porque los señores propietarios o administradores estuvieron de acuerdo con la prestación de este servicio y era de conocimiento que los automotores quedaban a disposición de las autoridades competentes”.

Del material probatorio aportado al proceso se concluye que: i) se depositaron en el parqueadero Álamos Express 344 vehículos incautados por órdenes de las autoridades judiciales y ii) estas últimas no efectuaron pago alguno por el servicio prestado por el particular. De lo anterior es claro que se le causó un daño a la sociedad actora.

Sin embargo, la Sala debe revisar si dicho daño es antijurídico, evento en el cual estaría obligado a reparar los perjuicios causados a la sociedad actora.

²⁴ Cuaderno contentivo del informe pericial. El informe fue decretado por el Tribunal *a quo* mediante auto del 17 de marzo de 2006 (folio 199 cuaderno 1), con la finalidad de dar respuesta a la petición elevada por la Fiscalía General de la Nación (folio 161 cuaderno ppl), entidad que pidió tener claridad sobre la fecha de entrada de cada vehículo, el acta de entrega de la autoridad que efectuó la incautación y el estado de cada uno de los rodantes al momento de ingresar a los patios y en la actualidad.

²⁵ La información por vehículo contiene: número de acta de inventario hecha al momento de recibir el vehículo; ubicación dentro del parqueadero; datos del carro como placa, marca, color; estado actual del vehículo, en relación con aspectos como pintura, tapicería, carrocería, chasis, motor, caja, suspensión; e “*informe de recibido*” emitido por personal del parqueadero en el que describe el estado del automotor para el momento de su depósito en esos predios. También aclaró que 23 de ellos no se encuentran relacionados en la demanda presentada, que otros tantos que sí están relacionados en ella no se hallaron físicamente en el parqueadero y, finalmente, que 66 rodantes se encuentran sin placa, razón por la cual resultó imposible contrastarlos con los inventarios de entrada.

²⁶ Folios 93 y 95 cuaderno 5.

5. La ausencia de daño antijurídico

5.1. El hecho dañoso consiste en la actuación irregular de la Administración

De conformidad con la Ley 80 de 1993 “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*” y las normas que la han modificado, los contratos que suscriba la Administración se deben elevar a escrito, como requisito para su perfeccionamiento:

El artículo 39²⁷ de dicha ley dispone que los contratos estatales deben elevarse a escrito, lo que constituye la regla general, con excepción de los casos de urgencia manifiesta, respecto de los cuales, por la necesidad de ejecución en el inmediato futuro, se puede prescindir del escrito, mas no del acto administrativo que la declara.

Asimismo, prevé el artículo 41²⁸ de la misma ley que los contratos se perfeccionan cuando exista acuerdo frente al objeto y a la contraprestación y se eleven a escrito, razón por la cual la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que este último constituye un requisito *ad substantiam actus*, por lo cual no se puede admitir ningún otro medio de prueba diferente a aquel²⁹.

Esta disposición también consagra, como requisitos para la ejecución del contrato, la garantía y la existencia de las disponibilidades presupuestales

²⁷ **“Artículo 39º.-** De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación 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 formalidad.

“Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales”.

²⁸ **“Artículo 41º.-** Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. (...)”.

²⁹ Esto se afirmó, entre otras, en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017, rad. 37.740.

“La jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido, en relación con la prueba de la existencia de los contratos celebrados por el Estado, que en la generalidad de los casos su existencia depende y se acredita mediante el documento escrito, pues se trata de contratos que se reputan solemnes, tal como lo han dispuesto las distintas regulaciones contractuales, así: artículo 18 del Decreto 150 de 1976, artículo 26 del Decreto-ley 222 de 1983 y artículo 39 de la Ley 80 de 1993.

“En consecuencia, tratándose de un contrato estatal, el documento que lo contenga se constituye no sólo en requisito *ad substantiam actus*, sino también en requisito *ad probationem*, razón que imposibilita probar el contrato con cualquier otro medio previsto en la ley procesal”.

correspondientes y señala que la inobservancia del pago de aportes parafiscales puede acarrear una sanción disciplinaria para el servidor público³⁰.

En consideración a lo anterior, el vínculo que habría de existir entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, de un lado, y la sociedad comercial Ordóñez González y Cía Ltda., del otro, se regiría por las normas de la Ley 80 de 1993 y, en tanto las entidades demandadas omitieron elevar a escrito un contrato estatal -a lo cual se suma que en este asunto no concurre ningún supuesto que lo sitúe en un evento que se encuentre exceptuado de su cobertura- habrían incurrido en una actuación irregular.

De acuerdo con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo³¹ y actualmente el 140 de la Ley 1437 de 2011, "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", el siguiente es el contenido de la acción de reparación directa:

"En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

"De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

³⁰ **"Artículo 41º.- (...)** El art. 23 de la Ley 1150 de 2007, modificó el inciso segundo de éste artículo así: Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.(...)

"Parágrafo 1º.- Modificado por el art. 23, Ley 1150 de 2007 así: El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

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

³¹ **"Artículo 86. acción de reparación directa.** Subrogado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

"Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública".

“Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

“En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

Como se observa, el sustento de la reparación directa es la ocurrencia de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmuebles por la realización de trabajos públicos, como por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que actúe por instrucción de la entidad, que ocasione un daño antijurídico, bien sea a un particular o al propio Estado.

Si se analiza el caso concreto a la luz de la acción de reparación directa, se encuentra que estamos ante la omisión de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial de dar estricto cumplimiento a los presupuestos legales sobre el perfeccionamiento del contrato estatal, la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes y el reconocimiento y pago de aportes parafiscales, según lo exige el estatuto de la contratación pública.

De manera que el hecho dañoso es la actuación irregular de la Administración, la cual se habría concretado en el momento en que se depositaron los 344 vehículos -esta cantidad fue referida en el informe pericial- en los patios Álamos Express sin soporte contractual previo.

5.2. El hecho dañoso no se enmarca dentro de los eventos que dan lugar a la aplicación del enriquecimiento sin causa

La parte actora manifestó en el escrito de la demanda que la falta de pago de las entidades demandadas por el servicio prestado ha generado el enriquecimiento sin justa causa en cabeza de aquellas, en detrimento de su patrimonio, pues no sólo ha dejado de percibir los ingresos por el arrendamiento de los vehículos depositados en su parqueadero sino que se ha visto impedido para arrendar el espacio de terreno ocupado por los rodantes y ha tenido que pagar el impuesto predial de su lote, los servicios públicos, los honorarios para el personal que atiende a quienes se acercan al parqueadero, entre otros gastos.

Si bien el hecho dañoso es la actuación irregular de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación consistente en el depósito de una cantidad de vehículos incautados en el curso de procesos judiciales en el parqueadero de propiedad de la parte actora sin el lleno de los requisitos contractuales, evento que también denota una falla en el servicio, lo cierto es que, para que haya lugar a la reparación de los perjuicios, es necesario que la actuación de la autoridad comporte el constreñimiento o coacción del particular en la prestación de un servicio.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de 2012³², reseñó las principales características de la figura del enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, así como de la *actio in rem verso* y consideró que el interesado debía demandar, con base en esa figura, a través de la acción de reparación directa, en tres eventos, dentro de los cuales se encuentra:

“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”.

Bajo este primer evento la jurisprudencia ha supuesto la existencia de la supremacía de una entidad pública en hipótesis en las que la voluntad del particular se ve doblegada o sometida a la de aquella, es decir, casos en los cuales ese particular no puede negarse a la prestación de un servicio o al suministro de bienes o servicios requeridos por la entidad o a continuar haciéndolo³³.

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de noviembre 2012, exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

³³ Supuesto del primer evento que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aplicado principalmente respecto de casos en los que entidades públicas que directamente o en cumplimiento de mandatos judiciales, sin promover la formalización del respectivo contrato, imponen a un particular la prestación del servicio de parqueadero respecto de vehículos que son objeto de investigaciones. Véase fallos de [subsección C] 3-Abr-14 [Exp. 25000-23-26-000-2000-02353-01 (28570)], [subsección C] 29-Abr-15 [Exp. 25000-23-26-000-2000-02080-01(27194)], [subsección C] 7-Sep-15 [Exp. 25000-23-26-000-2003-01334-01(36318)] y [subsección C] 20-Feb-17 [Exp. 68001-23-31-000-2006-01159-01(39253)].

Lo anterior, sin perjuicio de que en ciertas hipótesis estudiadas al amparo del primer evento resulte discutible si, pese a la presión o apremio de la entidad, la naturaleza de sus funciones no permita deducir una coacción real³⁴.

En el caso concreto, no quedó demostrado que las entidades demandadas hubieren ejercido dicha coacción contra el particular.

De conformidad con las pruebas anteriormente relacionadas no es posible establecer que las entidades públicas demandadas hubiesen promovido indebidamente, a través del constreñimiento sobre la sociedad Ordóñez González y Cía Ltda., la prestación del servicio de patios; por el contrario, de las pruebas aportadas junto con la demanda, entre ellas el oficio n.º 1215 del 31 de julio de 2003, emanado de la Policía Metropolitana de Bogotá, es posible entrever que a la sociedad actora le asistía un ánimo lucrativo en el negocio de parqueadero para los vehículos decomisados y que la prestación del servicio se hizo con su consentimiento.

Adicionalmente, dado que en este caso no se ejerció por parte de las entidades públicas demandadas la coacción o imposición frente al particular para que prestara el servicio de patios, no se ocasionó un daño antijurídico en cabeza de la sociedad Ordóñez González Cía Ltda., ya que el particular demandante consintió en la prestación del servicio sin que se hubiese suscrito el correspondiente contrato, y con ello se sometió a las consecuencias desfavorables de su actuación.

Como consecuencia, la Sala confirmará el fallo apelado.

6.- Costas

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas por cuanto no se evidencia en el *sub examine* que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

³⁴ Así ha sucedido, por ejemplo, con contratos para la prestación de servicios cuyo plazo de ejecución fenece sin que la entidad estatal hubiera adelantado la contratación para el empalme o continuación respectiva, caso en el cual se ha acudido, dependiendo de la naturaleza del servicio, a la “ *fuerza de los hechos* ” en razón a que el particular se ve abocado a seguir prestándolo. Véase: en relación con el servicio de vigilancia los fallos de [subsección C] 30-Ene-13 [Exp. 07001-23-31-000-1999-00161-01(19045)] y [subsección A] 8-Feb-17 [Exp. 66001-23-31-000-2007-00299-01(37958)]; en relación con el servicio de fotocopiado el fallo de [subsección A] 13-Feb-13 [Exp. 25000-23-26-000-2000-02011-01(24969)], y en relación con el servicio de salud el fallo [subsección B] de 10-Jul-14 [Exp. 25000-23-26-000-2001-01468-01(27592)].

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

F A L L A

1.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida 29 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

2.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO