

COMUNICADO No. 04

Enero 29 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE NO SE CONFIGURABAN LOS DEFECTOS SUSTANTIVO Y FÁCTICO, COMO TAMPOCO EL DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, RESPECTO DE LA SENTENCIA QUE RESOLVIÓ LA ACCIÓN DE REPARACIÓN INSTAURADA POR LA ACCIONANTE, HABIDA CUENTA QUE NO SE ADVIERTE UNA INTERPRETACIÓN JUDICIAL IRRAZONABLE SOBRE LA AUSENCIA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA NI VULNERACIÓN ALGUNA DE SUS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y A LA IGUALDAD

I. EXPEDIENTE T-6.544.419 - SENTENCIA SU-020/20 (enero 29)

M/C.P. Carlos Bernal Pulido y Ruth Stella Correa Palacio

Le correspondió a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al expedir la sentencia de 31 de mayo de 2016, habría incurrido en los defectos *i)* sustantivo, *ii)* por violación directa de la Constitución y *iii)* fáctico, dentro del proceso de reparación directa adelantado por Droguerías Electra Ltda., en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom–, iniciado con ocasión de la ejecución del contrato 031 de 1996, cuyo objeto era el suministro de medicamentos y productos farmacéuticos.

Los primeros dos defectos invocados se habrían configurado a juicio de la empresa, porque, de una parte, se aplicó de forma retroactiva la sentencia de unificación de la Sección Tercera proferida el 19 de noviembre de 2012 (Expediente 24897). De otra, porque de haberse considerado aplicable dicho precedente, la autoridad judicial accionada habría desconocido que el caso se subsumía en alguno de los dos siguientes supuestos, admitidos por la citada jurisprudencia de unificación: *(i)* el del constreñimiento al contratista, o el de *(ii)* urgencia y necesidad de “*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*”.

Con relación al defecto fáctico, la sociedad demandante consideró que la autoridad judicial accionada no había valorado las pruebas que demostraban la configuración de un enriquecimiento sin causa en su contra, durante la ejecución del contrato 031 de 1996, suscrito con CAPRECOM.

1. Decisión

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante el auto del 14 de julio de 2018, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Segundo: CONFIRMAR las sentencias de 2 de agosto y 8 de noviembre de 2017, proferidas por las secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado que, en primera y segunda instancia, respectivamente, negaron la tutela presentada por Droguerías Electra Limitada en reestructuración en contra de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Tercero: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Síntesis de la providencia

La Sala Plena encontró acreditadas las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela en contra de la sentencia de 31 de mayo de 2016, dictada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado. No obstante, concluyó que no se configuraba ninguno de los defectos alegados por Droguerías Electra Ltda., en reestructuración.

En primer lugar, señaló que el hecho de que la autoridad judicial accionada hubiese decidido el caso a partir de la aplicación de una jurisprudencia de unificación posterior a los hechos que dieron origen a la demanda de reparación directa no desconocía *per se* derecho alguno. Si bien las pretensiones de la sociedad accionante pudieron encontrar apoyo en algunas sentencias de la Sección Tercera para la época de la presentación de la demanda, al encontrarse en colisión con otras, no podía afirmarse que se tratara entonces de un derecho cierto, sino de una *mera expectativa*. Al ser esto así, consideró que era válido que la autoridad judicial accionada acudiera a la jurisprudencia de unificación en materia de *actio in rem verso* para resolver la controversia. Para efectos de fundamentar este último razonamiento, indicó que, incluso de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los jueces pueden separarse de la jurisprudencia de unificación, siempre y cuando cumplan una carga argumentativa estricta.

En segundo lugar, precisó que la determinación del alcance de los supuestos en que es procedente o no el reconocimiento del enriquecimiento sin causa es una competencia propia del Consejo de Estado, y no de la Corte Constitucional. Por lo tanto, no le era dable a la Sala Plena imponer un determinado contenido normativo a aquel, pues desconocería con ello la garantía del juez natural, la separación de poderes y la procedencia excepcionalísima de la acción de tutela en contra de providencias judiciales expedidas por los órganos de cierre de las jurisdicciones diferentes de la constitucional.

En tercer lugar, indicó que, si se analizaba en su integridad la decisión de la autoridad judicial accionada, en particular los últimos apartados del título 8 relativos al "ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA", era posible identificar una adecuada ponderación entre la garantía de las reglas y principios orientadores de la contratación estatal y el reconocimiento de prestaciones a favor de los contratistas sin cobertura legal (*actio in rem verso*).

A partir de esa idea, consideró adecuada la aplicación de la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera en la providencia objeto de reproche, si se tiene en cuenta que la negativa al reconocimiento de las pretensiones formuladas por el contratista se había fundamentado en las siguientes razones:

- (i) No se acreditó prueba de constreñimiento por parte de Caprecom frente a Droguerías Electra Ltda. para efectos de continuar el suministro contratado;
- (ii) No hubo prueba de la urgencia del suministro por parte del contratista a favor de Caprecom;
- (iii) A pesar de que Droguerías Electra Ltda. y Caprecom se encontraban en condiciones de prorrogar el contrato suscrito, de conformidad con la normativa vigente, no lo hicieron, sin que mediara razón justificativa alguna¹;
- (iv) El presunto suministro por parte de Droguerías Electra Ltda. y a favor de Caprecom, por fuera de los parámetros legales, se hizo luego del vencimiento del plazo contractual y por un término igual al inicialmente acordado, lo que habría supuesto la elusión de "la formalidad escrita" del

¹ De allí que, como se sostiene en otro apartado de la providencia censurada, "*los suministros realizados más allá de su vencimiento no tenían que ver con las prestaciones acordadas al amparo del convenio*" (título 6, "*El incumplimiento del contrato*")

- contrato estatal y se habría reducido “el margen relacionado con las medidas de dirección, intervención y control fiscal”;
- (v) No se demostró la necesidad del servicio “por encontrarse en riesgo el derecho fundamental a la salud, en cuanto en este caso el contrato no tenía que ver con la prestación del servicio de salud, propiamente dicho, sino con el suministro por una sociedad comercial de medicamentos a la prestadora de salud”² y, finalmente,
 - (vi) El presunto suministro de medicamentos no obedeció “a una situación de urgencia manifiesta”.

En suma, dado que no era posible subsumir el caso de Droguerías Electra en alguno de los supuestos para el reconocimiento de la *actio in rem verso*, no era posible inferir que la sentencia judicial padeciera de alguno de los defectos propuestos.

3. Salvamentos de voto

En concepto de los Magistrados JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS y ALBERTO ROJAS RÍOS, la Subsección B de la Sección Tercera vulneró los derechos fundamentales de Droguerías Electra Ltda., al resolver la segunda instancia del proceso de reparación directa -*actio in rem verso*- que iniciaron contra Caprecom EICE -*hoy liquidada*-, sin aplicar en debida forma su propio precedente ni valorar las pruebas en función de las previsiones establecidas en su jurisprudencia, configurando los yerros sustantivo, fáctico y por desconocimiento de la Carta Política alegados.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, expediente 24897³, admite la procedencia excepcional de la *actio in rem verso* en los casos en que el particular actuó de buena fe -objetiva- y por razones de interés público o general, cuando (i) la entidad pública constriñó al particular; (ii) existía la urgencia y necesidad de prestar el servicio de salud para evitar una lesión inminente e irreparable; o (iii) debiéndose declarar la urgencia manifiesta, la entidad lo omitió y procede a contratar.

Consideraron que le correspondía a la Subsección accionada evaluar el asunto a la luz de las excepciones establecidas en la sentencia de unificación, particularmente, por las causales relacionadas con el constreñimiento de la entidad al particular o porque existía la necesidad de proteger el derecho a la salud. En efecto, las pruebas que obran en el plenario dan cuenta de que Electra entregó medicamentos e implementos médico quirúrgicos a Caprecom por fuera del término contractual inicial, en razón a que la entidad había prometido por escrito celebrar un nuevo contrato y le pedía no suspender el suministro para “evitar responsabilidades de tipo legal” y contribuir a la recuperación de los pacientes.

En este sentido, los Magistrados estimaron que se configuraban cualquiera de las dos causales excepcionales mencionadas, pues de un lado, Caprecom ejerció presión sobre Droguerías Electra para que continuara con el suministro pese a que ya había expirado el contrato y, de otro, es lógico que la entrega de medicamentos e implementos médico-quirúrgicos para una entidad que prestaba servicios de salud, guardara relación con la protección de este derecho. Lo anterior, cobra fuerza si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado ya había construido la relación entre prestación de servicios y el derecho a la salud en la sentencia del 8 de junio de 2017,

² Al valorar el “régimen legal aplicable” (título 4), la autoridad judicial accionada refirió: “Ahora, en lo que tiene que ver con el tipo de contrato y la naturaleza de la prestación, se conoce que tuvo por objeto el suministro de medicamentos genéricos y específicos y elementos médico quirúrgicos necesarios para la prestación de los servicios de salud, esto es se trataba de garantizar la entrega periódica de medicamentos a los usuarios de CAPRECOM. En cuanto a la contraprestación, se acordó precio unitario de los bienes y servicios, según el comportamiento del mercado. De modo que el objeto no tenía que ver con la prestación del servicio de salud, en cuanto no guarda relación con la atención, valoración o diagnóstico de los pacientes, usuarios del servicio, sin perjuicio de su conexidad”.

³ Reiterada en la sentencia del 7 de febrero de 2018, exp. 42623, de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

exp. 41233, donde halló configurada esta excepción en la prestación del servicio de acueducto en un municipio, sin que existiera un vínculo contractual, porque concluyó que el suministro de agua se encaminaba a proteger la salud de sus beneficiarios.

En todo caso, la postura de los Magistrados REYES y ROJAS se centró en destacar la configuración de la excepción referida, advirtiendo que este es apenas un requisito habilitante, que requería ingresar a la certificación de los elementos configurativos del enriquecimiento sin justa causa, los que tendrían que ser estudiados por el juez natural en la nueva providencia a emitir.

