



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914 – 2014

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

CONCEPTO No. 052

Bogotá D.C., Octubre 16 de 2015.

PARA: Dra. Claudia Isabel Niño Izquierdo

DE: Life Armando Delgado Mendoza
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Devolución dineros pagados en exceso a ASEOCOLBA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2012, comedidamente me permito emitir el concepto relacionado en el asunto, en los siguientes términos:

1. Problema Jurídico.

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico a resolver, así:

Resulta viable jurídicamente que ASEOCOLBA devuelva dineros pagados en exceso con ocasión de la celebración del Contrato 353-SG-2014, por un error generado al calcular el valor total de los insumos y mantenimientos?

2. Antecedentes

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses celebró el Contrato 353-SG-2014 con Aseocolba, el cual tiene por objeto: la prestación del servicio de "ASEO Y

18 Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
"Las Ciencias Forenses hacia una Colombia diversa y en paz"
Del 9 al 12 de agosto de 2016 Santiago de Cali – Colombia
congreso@medicinalegal.gov.co
"Servicio Forense para una Colombia diversa y en paz"
Calle 7A N° 12 A -51 @medicinalegal.gov.co
conmutadores 4069977/44 Ext _____
www.medicinalegal.gov.co



100 años

de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914 – 2014

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Oficina Jurídica

CAFETERIA EN LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES A NIVEL NACIONAL”.

Para calcular los valores referentes al personal, insumos, mantenimientos y demás aspectos que requerían ser cuantificados, se desagregaron en tablas en Excel, y al final, para calcular los totales se elaboró un cuadro resumen, en el cual, por un error, se plantearon indebidamente algunas fórmulas.

Así, a manera de ejemplo, en la Columna E titulada “Subtotal incluido A.I.U e IVA”, del cuadro que se anexa, en el total de los insumos de las ocho Regionales y el nivel central, arroja un valor de \$16.462.944,89, los que fueron calculados para cada Regional y del nivel central de acuerdo con la frecuencia de suministro, esto es, si se trataba de un Galón de Cera, se calculaba su precio de manera trimestral, por ser un producto que no se requiere adquirir mensualmente; no obstante lo anterior, en el cuadro resumen, al calcular el total, se multiplican los \$16.462.944,89 por 24 meses que corresponden al plazo de ejecución del contrato; asumiendo erróneamente que tales insumos se suministrarían mensualmente, lo cual arroja un total de \$395.109.717,35; cuando lo que ha debido hacerse era sumar los totales de cada Regional y nivel central, y de esta manera, sí se obtendría el valor que correspondía, es decir, \$381,161,849, 45, lo que genera una diferencia a favor del Instituto, por concepto de insumos, de la suma de \$13.947.867, 90.

Sobre este particular, la Coordinadora del Grupo de Gestión Administrativa, a través de escrito OF.No. 588-GNGA-SAF-2015, señaló lo siguiente:

“En el total de insumos una diferencia a favor del instituto de \$13.947.868 y de 2.134.080 en los mantenimientos, debido a que se multiplicaron los valores mensuales por 24

18 Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
“Las Ciencias Forenses hacia una Colombia diversa y en paz”
Del 9 al 12 de agosto de 2016 Santiago de Cali – Colombia
congreso@medicinalegal.gov.co

“Servicio Forense para una Colombia diversa y en paz”
Calle 7A N° 12 A -51 @medicinalegal.gov.co
conmutadores 4069977/44 Ext _____
www.medicinalegal.gov.co

(número de meses), operación que no se podía realizar en razón a que la frecuencia de las fumigaciones y los mantenimientos no es siempre mensual. De otra parte no se aplicó el IVA a las fumigaciones del nivel central que correspondía a un valor de \$614.400 a favor de Aseocolba”.

3. Marco Jurídico.

3.1 Fundamentos legales.

El Código Civil colombiano en su artículo 1524 contempla “CAUSA DE LAS OBLIGACIONES. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. (...)”.

El artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla dentro de los derechos y deberes de los Contratistas, el de colaborar con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatar las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con **lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales**, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse.

3.2 Fundamentos jurisprudenciales.

En relación con la figura del “Enriquecimiento sin Causa”, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 30 de marzo de 2006¹, señaló:

“Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del “enriquecimiento sin causa” parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin

¹ Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662). Actor: Internacional de Administración y Aseo Ltda. Interased. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones – caprecom. Asunto: Acción de Reparación Directa



100 años

de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914 – 2014

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Oficina Jurídica

que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse - para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca - mediante una causa que se considere ajustada a derecho.

Con base en lo anterior se advierte que para la configuración del “enriquecimiento sin causa”, resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho. De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones. Aunque se ha identificado la figura del “enriquecimiento sin causa” con la “actio in rem verso” proveniente del derecho romano, la verdad es que la institución atiende a un principio universalmente aceptado, que impide el enriquecimiento injustificado de una persona, a costa del empobrecimiento de otra.

Si bien la “actio in rem verso” se tiene como el sinónimo jurídico de la pretensión de reparación por un enriquecimiento injustificado, en el derecho romano existieron múltiples posibilidades para restablecer el equilibrio patrimonial roto injustificadamente, que aunque no tuvieron el mismo impacto en la tradición jurídica, como lo tuvo la actio in rem verso, comparten el mismo sentido de justicia y equilibrio que inspiran al “enriquecimiento sin causa”. En este punto cabe aclarar entonces, que la figura del “enriquecimiento sin causa” es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas. De esta manera, el enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho”.

4. Análisis.

Tal como se observa en el acápite de antecedentes, el cálculo de los insumos y mantenimientos realizados de manera pormenorizada para las Direcciones Regionales y el nivel central fueron bien estructurados, esto es, se establecieron conforme a la periodicidad en que debían suministrarse, el error estuvo en algunas de las fórmulas utilizadas para totalizarlos, pues siguiendo el ejemplo de los insumos a suministrar a las

18 Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
“Las Ciencias Forenses hacia una Colombia diversa y en paz”
Del 9 al 12 de agosto de 2016 Santiago de Cali – Colombia
congreso@medicinalegal.gov.co

“Servicio Forense para una Colombia diversa y en paz”
Calle 7A N° 12 A -51 @medicinalegal.gov.co
conmutadores 4069977/44 Ext _____
www.medicinalegal.gov.co



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914 – 2014

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Regionales y el nivel central, al sumar las ocho sedes arroja un subtotal de \$16.462.944,89; resultado éste que por equivocación se multiplica por 24 meses (plazo de ejecución del contrato), lo cual genera como resultado la suma de \$395.109.717,35; cuando lo realmente procedente era sumar todos los conceptos de cada Regional que estaban debidamente calculados de acuerdo a su periodicidad y ello si daría el valor que corresponde, es decir, 381.161.849.45.

Bajo este entendido, es de suponer que la firma contratista también ha debido realizar los cálculos de manera desagregada por cada concepto para luego totalizar, es decir, yendo de lo particular a lo general, y en ese transcurrir seguramente ha de evidenciar que efectivamente con las fórmulas utilizadas por el Instituto en el cuadro resumen se ha liquidado un mayor valor que favorece a la firma Aseocolba, tal como lo reconoce en el escrito vía correo electrónico del 2 de julio de 2015, en el cual anexan un cuadro en Excel en donde aceptan que hay un saldo a favor del Instituto por valor de \$15.647.548.

No obstante lo anterior, en un mensaje vía e mail del 4 de septiembre de 2015, Aseocolba señala lo siguiente: *"El día de ayer se efectuó reunión con nuestra Gerente General para darle los resultados del análisis de los valores contenidos en nuestra propuesta económica para determinar el impacto que el error en la formulación del formato adoptado por la entidad tuvo en nuestros costos y por tanto en nuestra propuesta presentada y que resultó favorecida con el contrato"*; y en mensaje recibido por el mismo medio el 8 del mismo mes y año, la firma contratista señala: *"Como se lo manifesté en correos anteriores no nos habíamos dado cuenta que este error iba más allá de lo ya conciliado, dado que inicialmente dimos por hecho que no afectaba nuestros costos, pero al revisar nuevamente en el momento que nos hacen la solicitud de la disminución del contrato es que se detecta que el error también se trasladó a nuestros costos"*.



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914 – 2014

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Esta nueva apreciación de Aseocolba resulta desconcertante, si se tiene en cuenta que para presentar su propuesta económica debió realizar el cálculo de manera desagregada y ello ha de ser la base para adquirir los insumos e incurrir en los gastos de los mantenimientos, pues no se considera razonable que la firma contratista vaya a cancelar a sus proveedores productos que no le son suministrados.

En consideración de lo anterior, visto que en efecto, el Instituto está pagando un mayor valor a la firma contratista, sin que exista una circunstancia que lo justifique, se puede configurar un enriquecimiento sin causa para el contratista y un correlativo empobrecimiento para el patrimonio del Instituto, sin que tal situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho.

Lo anterior implicaría un incumplimiento del contratista al deber de colaborar con la entidad contratante en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad y, de manera general, el de obrar con **lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales**.

Así las cosas, en el asunto que nos ocupa, de no reconocer y reintegrar el contratista los mayores valores que el Instituto le ha cancelado de manera errónea, se configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de Aseocolba y en detrimento del patrimonio del Estado y un incumplimiento de sus deberes, lo cual le puede generar sanciones pecuniarias y fiscales.

Conforme a lo anterior, si el Instituto requiere incrementar el número de puestos de trabajo, podría solicitarle a la empresa Aseocolba el suministro de los mismos; suscribiendo el respectivo otrosí modificatorio y acordando que el pago se realice con, cargo a los saldos que figuran a favor del Instituto.

18 Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
"Las Ciencias Forenses hacia una Colombia diversa y en paz"
Del 9 al 12 de agosto de 2016 Santiago de Cali – Colombia
congreso@medicinalegal.gov.co
"Servicio Forense para una Colombia diversa y en paz"
Calle 7A N° 12 A -51 @medicinalegal.gov.co
conmutadores 4069977/44 Ext _____
www.medicinalegal.gov.co



100 años

de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914 – 2014

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

5. Concepto.

De acuerdo lo antes expuesto, queda claro que por un error en algunas de las fórmulas para calcular el valor total de los insumos y de los mantenimientos, se liquidaron mayores valores a favor de la empresa Aseocolba, la cual está en el deber de reintegrarlos, de lo contrario, se configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de ella y en detrimento del erario público, así como un incumplimiento de sus deberes como contratista, lo cual le puede acarrear sanciones pecuniarias y fiscales.

Si el Instituto requiere ampliar la prestación del servicio de aseo, puede solicitarle a la Aseocolba el suministro del mismo y firmar el respectivo otrosí, en el cual se acuerde que el pago será con cargo a los mayores valores que en este momento Aseocolba ha recibido del Instituto sin que estén destinados a retribuir ningún servicio.

6. Naturaleza del concepto.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

Life Armando Delgado Mendoza

Jefe Oficina Jurídica

Elaboró: Life Armando Delgado Mendoza. Jefe Oficina Jurídica

Revisó/Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza. Jefe Oficina Jurídica

18 Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
"Las Ciencias Forenses hacia una Colombia diversa y en paz"
Del 9 al 12 de agosto de 2016 Santiago de Cali – Colombia
congreso@medicinalegal.gov.co

"Servicio Forense para una Colombia diversa y en paz"
Calle 7A N° 12 A -51 @medicinalegal.gov.co
conmutadores 4069977/44 Ext _____
www.medicinalegal.gov.co