



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Tunja, veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017)

**ACCION: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: NELSON PINTO RIVERA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOMONDOCO
RADICACIÓN: 150013331703201200067 00**

I.- ACCION

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro de la Acción de Reparación Directa instaurada, mediante apoderado, por el señor NELSON PINTO RIVERA, en contra del MUNICIPIO DE SOMONDOCO.¹

II.- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones.

Pretende la parte actora que se declare que el Municipio de Somondoco Boyacá y su representante legal, obtuvo un enriquecimiento sin causa por la suma de ONCE MILLONES NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$11.009. 000), por concepto de transporte prestado a la administración del Municipio dentro de los años 2008 y 2009 por el señor NELSON PINTO RIVERA.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare administrativa y extracontractualmente responsable el Municipio de Somondoco, representado por el señor CESAR ORLANDO LOPEZ VACA, o quien haga sus veces, de los perjuicios causados al señor PINTO RIVERA.

Así mismo, se condene al Municipio de Somondoco a pagar al demandante los daños ocasionados actuales y futuros, estimados en la suma de ONCE MILLONES NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$11.009. 000)

¹ Folio 2

Finalmente se condene a la entidad demandada, a pagar los intereses legales y/o moratorios, sumas debidamente indexadas a partir del momento que legalmente tiene derecho.

2.2.- Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Indicó que, durante los años 2008 y 2009 prestó el servicio de transporte al personal de la alcaldía del municipio de somondoco Boyacá.

Que el anterior servicio se realizó bajo las ordenes y beneplácito del Alcalde del Municipio de Somondoco, para los años en mención, desplazamientos que se realizaron desde el municipio de somondoco hacia Tunja, Guateque, Garagoa, Bogotá, Miraflores y Turmequé.

Que a pesar de que no existe una relación contractual formal y de los múltiples requerimientos realizados, por el accionante, la administración ha negado el reconocimiento y pago de los dineros adeudados.

Que mediante derecho de petición de 12 de septiembre de 2011, solicitó el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas, las cuales fueron negadas mediante acto administrativo No. AMS-687 de 19 de septiembre de 2011, donde se le indicó que los documentos aportados no constituye un título ejecutivo complejo.

Que el día 28 de septiembre de 2011 interpuso contra la decisión los respectivos recursos contra el acto impugnado, siendo resuelto desfavorablemente mediante acto administrativo sin número de fecha 19 enero de 2012, notificado el 20 de enero de 2012.

Por ultimo señala que el día 7 de marzo de 2012, convocó a la demandada a audiencia de conciliación la cual se llevó a cabo el día 10 de abril de 2012, declarándose fracasada.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Vale la pena indicar que la demanda, fue radicada el día 25 de junio de 2012, fue inadmitida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, el 22 de Agosto de 2012 (fl. 61), por cuanto en ese momento el titular del Despacho consideró que la controversia debía ser dirimida mediante el ejercicio de la *action in rem verso*, es decir, por la acción de REPARACION DIRECTA y no por NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO como lo señala el demandante.

En tal virtud, el demandante adecuó la demanda de la referencia a REPARACION DIRECTA, siendo admitida mediante auto de **diecinueve (19) de septiembre de 2012** (fl. 75).

Mediante auto de fecha 24 de agosto de 2016, se decretó la práctica de pruebas, (fl. 125). Una vez precluido el término probatorio y mediante auto de fecha 23 de noviembre de 2016 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión. (fl. 143).

3.1.- Razones de Defensa

La parte demandada **MUNICIPIO DE SOMONDOCO**, por intermedio de su apoderado judicial dio contestación a la demanda², oponiéndose a las pretensiones de la demanda señalando que no existe prueba que indique que hubo relación contractual entre el demandante y el municipio de somondoco.

El apoderado del municipio de Somondoco (Boyacá) propuso como excepciones; caducidad de la acción.; falta de legitimación en derecho para pedir; indebida escogencia de la acción y mala fe del demandante.

3.2.- Alegatos de Conclusión

3.2.1. La parte demandante³, guardó silencio

3.2.2. La parte demandada⁴, guardó silencio

3.2.3. El Ministerio Público⁵, guardó silencio.

3.3.- DE LO PROBADO EN EL PROCESO

1. Que el demandante Nelson Pinto Rivera, mediante Derecho de petición de 12 de septiembre de 2011 solicitó respuesta de fondo de los Derechos de petición que según el demandante radicó los días nueve (9) de marzo y 1º de julio de 2011. Y que de no ser despachada favorablemente su solicitud, se cancele al demandante la suma de ONCE MILLONES DE PESOS por concepto de servicio de transporte prestado durante los años 2008 y 2009. (fls. 12 a 14)
2. Mediante oficio No. AMS-687 de 19 de septiembre de 2011, el señor Alcalde del Municipio de Somondoco, dio respuesta al oficio radicado por la apoderada del señor NELSON PINTO RIVERA, indicándole que no puede

² Folios 114-120

³ Folio 144

⁴ Folio 144

⁵ Folio 165

adelantar trámite para el pago de lo solicitado, ya que los documentos aportados no constituyen un título ejecutivo complejo. (fl. 15)

3. La apoderada del señor PINTO RIVERA, presentó recurso de reposición el día 28 de septiembre de 2011, contra el oficio No. AMS-687 de 19 de Septiembre de 2011.
4. Que mediante oficio de 19 de enero de 2012, el Señor Alcalde del Municipio de Somondoco, CESAR ORLANDO LOPEZ BACCA, da respuesta al recurso de reposición confirmando la decisión tomada mediante oficio No. AMS-687 de 19 de Septiembre de 2011.
5. Que el señor PINTO RIVERA convocó a audiencia de conciliación el día 29 de febrero de 2012 al Municipio de Somondoco, audiencia que fue llevada el día 10 de abril de 2012 ante la Procuraduría 122 judicial II para asuntos administrativos, declarada fracasada (fl.23 y 24)
6. Testimonio de la señora NOHORA ELIZABETH MADERO ESCOBAR, quien indica que conoció al señor pinto rivera sin embargo no recuerda claramente los años en que el demandante presto sus servicios, ni quien le pagaba por su servicios de transporte (fl. 130 a 132)

3.3.1. De los testimonios

El día 20 de septiembre de 2016, se recepcionó el testimonio de la señora NOHORA ELIZABETH MADERO ESCOBAR, quien manifestó.

"A minuto 09: 34 PREGUNTADO: indíqueme al despacho todo lo que le conste o sepa dentro de las circunstancias de modo tiempo y lugar en donde presuntamente el señor pinto rivera presto los servicios de transporte al municipio de somondoco, en que año. CONTESTÓ: yo conocí al señor Nelson pinto en somondoco por que él trabajaba haciendo expresos de somondoco a guateque cuando se necesitaba una salida con los estudiantes generalmente era el quien nos llevaba PREGUNTADO: desde que año lo conoce CONTESTO: yo llegue a somondoco como en el año 98 y entonces lo conocí en esa época y me retire finalizando en enero de 2012, exactamente en enero de 2012. PREGUNTADO: tiene conocimiento de los servicios de transporte que el demandante presuntamente prestaba al municipio de somondoco en los años 2008 a 2009 CONTESTO: yo sé que él nos llevó y viaje con él recuerdo para turmequé en unas olimpiadas con los estudiantes él nos llevó pero no sé qué clase de contrato harían con la alcaldía, porque generalmente era el rector era el que nos indicaba con quién podíamos viajar. PREGUNTADO: rector de que institución educativa se refiere usted CONTESTO: El José Benigno Perilla PREGUNTADO: recuerda usted que año 2008,2009 CONTESTO: exactamente no recuerdo la fecha pero si él nos llevó varias veces pero no recuerdo exactamente la fecha PREGUNTADO: sabía usted quien impartía la autorización para efectos de que el demandante ya referido prestara los servicios de transporte en ese caso el que usted refiere la institución educativa que usted laboraba CONTESTO: a nosotros simplemente nos indicaba el rector nosotros no sabíamos nada de contrato. En este estado se le concede la palabra a la apoderada de la parte demandante para que interrogue a la testigo: PREGUNTADO: en respuestas anteriores usted manifiesta que el señor Néstor pinto rivera

los acompañó a unas olimpiadas usted nos puede aclarar la fecha en que estas fueron realizadas CONTESTO: esactamente pues me parece no es que yo asistí varias veces a esas olimpiadas pero con el señor Nelson no recuerdo si fue 2009, 2010 que fue para las últimas actividades cuando yo estaba en esa institución: PREGUNTADO. Usted tiene conocimiento si el señor pinto rivera además de prestar sus servicios de transporte en el colegio en el cual usted trabajaba y que relaciono anteriormente, también prestaba en otras instituciones CONTESTO; simplemente se yo puedo hablar de lo que me consta simplemente cuando estaba en el José benigno él nos llevaba nos transportaba no sé si en otras instituciones hablo de lo que me a mi me consta: PREGUNTADO: nos puede usted informar o hacer una relación más o menos un promedio de cuantos viajes podría realizar el señor Néstor pinto rivera en el año con respecto a las actividades que usted dice que se realizaban en el colegio CONTESTO: no yo no sé simplemente acá digamos yo hablo de las veces que me llevo a mí y sé que el colaboraba con el colegio con ese servicio el colaboraba y no puedo decir cuántos viajes cuántas veces el continuamente estaba ahí como una persona que se podía llamar y nos transportaba PREGUNTADO: teniendo en cuenta su respuesta anterior, quiere decir que si el colegio desarrollaba algún tipo de actividad, la cual requiriera el desplazamiento a x o determinado municipio era el señor pinto rivera quien prestaba ese servicio CONTESTO: a él lo llamaban a él lo llamaban si para que prestara su servicio PREGUNTADO: sabe usted si el vehículo en el cual se prestaba el servicio era propiedad del colegio del municipio o del señor pinto rivera. CONTESTO: no recuerdo ni me acuerdo es que yo hace 5 años, como que si era de él, si era de él , por eso generalmente se llamaban a las personas que tenían su vehículo y podían colaborar. PREGUNTADO: teniendo en cuenta su respuesta anterior indique si el vehículo en el que los transportaba tenía un logotipo de la alcaldía o distintivo del colegio: CONTESTO: no distintivo de la institución o alcaldía no PREGUNTADO ustedes en alguna ocasión pagaron un tipo de servicio contraprestación, o le pagaron por decirlo así por llevarlos por parte de su pecunio por llevarlos a las actividades que se hacían por fuera del colegio a los demás municipios CONTESTO: yo nunca le cancele solo me daban la orden pueden desplazarse nosotros no como docente ni los estudiantes....”

La Delegada del Ministerio Publico a minuto 19: 10 interrogó a la testigo quien en resumen indico que no recordaba las fechas, cuantas veces, y tampoco clarifico que otras personas realizaban esos desplazamientos, que solo viajo con el señor Nelson pinto rivera, y que además existían otras personas para desplazar a estudiantes diariamente, pero para las salidas era diferente y que recuerda a don Nelson que fue quien los llevó, además indicó que no conoció el trámite administrativo que se debía seguir a efectos de realizar el desplazamiento, que solo se dirigían al rector, y que el rector era quien gestionaba antes las autoridades y no sabía cómo lo haría solo gestionaba el transporte.

IV. CONSIDERACIONES

4.1.- Problema Jurídico.

Debe determinar el Despacho si la parte actora en ejercicio de **la actio de in rem verso** tiene derecho a recibir el pago por parte del MUNICIPIO DE SOMONDOCO por el suministro del servicio de transporte presuntamente prestado durante los años 2008 y 2009 sin haberse celebrado contrato con las formalidades legales.

4.2.- Excepciones

Frente a los medios exceptivos propuestos por la parte demandada, el Despacho señala lo siguiente.

- **Caducidad de la Acción**

Señala el apoderado de la parte demandada -MUNICIPIO DE SOMONDOCO- que la presente acción caducó por cuanto en su parecer han transcurridos más de dos años, desde la ocurrencia de los hechos (diciembre de 2009) hasta la fecha de solicitud de audiencia de conciliación (7 de marzo de 2012).

Como se indicó, la parte actora solicita el pago de los valores adeudados por concepto de servicio de transporte prestado al Municipio de Somondoco, durante el tiempo comprendido entre el año 2008 a 2009, sin que medie contrato u orden de prestación de servicios conforme a la Ley 80 de 1983, no obstante y a efectos de establecer la caducidad de la acción, y si bien es cierto que no se tienen las fechas exactas de cuando prestó el servicio, en tal virtud y teniendo en cuenta que el último año de prestación del servicio ocurrió en el año 2009, se hace necesario acudir a otros medios de prueba que obran en el expediente para establecer a partir de qué momento tuvo el accionante conocimiento cierto de que el ente territorial no cancelaría los valores adeudados por dichos servicios, bajo el entendido que es a partir de esa fecha que se entiende consolidado el daño reclamado, momento a partir del cual la parte actora debía hacer uso de la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A., norma aplicable al caso concreto.

Es así que se encuentra probado que el accionante presentó una petición el día 12 de septiembre de 2011, solicitando el reconocimiento y pago de las sumas de dinero adeudadas, sin embargo, la administración mediante oficio No. AMS-687 de 19 de septiembre de 2011, le informó que *“la Administración municipal no puede adelantar trámite para el pago de los solicitado, ya que los documentos aportados no constituyen un título ejecutivo complejo”*, acto administrativo que fue impugnado por el accionante mediante recurso de reposición y confirmado mediante oficio sin número de fecha 19 de enero de 2012.

En tal virtud a partir de la notificación del auto que resuelve el recurso de reposición 20 de enero de 2012, es a partir de ese momento en que se entiende consolidado el daño objeto de debate.

El Consejo de Estado respecto al tema de la caducidad de la acción in rem verso señaló:

“Finalmente, la Sala debe anotar que se abstendrá de declarar probada la excepción de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que, conforme a lo expresado anteriormente, es claro que no obra en el proceso prueba alguna de la entrega al Municipio de las

mercancías cuyo pago se solicita, por lo cual es obvio que no podría estar demostrado en qué fecha se efectuó dicha entrega ni en qué fecha debía efectuarse el pago correspondiente. Por lo demás, con fundamento en lo expresado en la demanda, en el sentido de que "Barón Gómez suministró la mercancía relacionada entre los meses de septiembre de 1991 y marzo de 1992", y dado el carácter sucesivo de la prestación a que en ella se alude, podría tomarse esta última fecha, para comenzar a contar el término respectivo, lo que permitiría concluir que la acción, ejercitada mediante demanda presentada el 6 de diciembre de 1993, no estaba caducada. Sin embargo, la Sala considera necesario reiterar que, en casos como el presente, el término de caducidad debe contarse a partir de la fecha en que se deba entender consolidado el daño reclamado, lo que aquí habría ocurrido en la fecha en que se le comunicó oficialmente al señor Eulises Barón, por parte de la entidad demandada, la imposibilidad de cancelarle las cuentas de cobro presentadas por los bienes que, según sus afirmaciones, le había suministrado. Reitera la Sala, en relación con este tema, lo expresado en la sentencia del 6 de septiembre de 1991, citada anteriormente, en el sentido de que "Exigirle a la... actora una actividad jurisdiccional previa a la negativa oficial de pago y sancionarla porque no demandó el reconocimiento de un derecho cuya negativa antes ignoraba, sería ir en contra del sentido común y de una equitativa valoración de lo sucedido".¹⁹ Si bien, como se expresó en fallo reciente²⁰, la formulación de una solicitud de pago, en estos casos, no es obligatoria, ya que en nuestro sistema, a diferencia del francés, no procede la denominada decisión préalable, es decir, la exigencia legal de obtener un pronunciamiento administrativo previo al ejercicio de la acción, encuentra la Sala que, en aquellos casos en que las partes realizan negocios con alguna frecuencia, los cuales se ¹⁹ Expediente 6306, actora: Sociedad Olivetti Colombiana S.A. ²⁰ Sentencia del 6 de abril de 2000, expediente 12.775, actor: Jaime Bateman Durán. Expediente: 190013331002-20070012601 Demandante: ELECTROENERGIZAR LTDA Demandado: MUNICIPIO DE ROSAS Acción: REPARACIÓN DIRECTA 31 ejecutan de buena fe, efectuándose los pagos luego de transcurrido un término prudencial desde la entrega de los bienes, la prestación del servicio o la realización de la obra de que se trate, el contratista no tiene conocimiento de su perjuicio sino cuando es informado de que, efectivamente, el pago reclamado no se va a realizar, sea porque ello le sea comunicado verbalmente o por escrito, o porque dadas otras circunstancias, pueda llegar a tal convicción. Este hecho sucedió, en el caso del señor Barón Gómez, necesariamente, con posterioridad al mes de mayo de 1993, cuando el alcalde Ricardo Alvarado Bestene le informó que los valores reclamados no serían cancelados." (Resalta el Despacho)

Ahora bien el #8 del art. 136 del C.C.A, dispone:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones

(...)

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

(...) (Subraya y negrilla fuera de texto).

En consecuencia, conforme a lo referido por el Consejo de Estado y las pruebas obrantes en el expediente, el término de caducidad de la acción debe contarse a partir del día siguiente a la fecha en que se entiende consolidado el daño reclamado - 20 de enero de 2012 -, es decir desde el momento que el accionante NELSON PINTO RIVERA tuvo conocimiento cierto que el municipio de Somondoco no le iba a cancelar las sumas adeudadas, por lo que tenía hasta el 20 de enero de 2014 para interponer la presente acción, y como la demanda se

presentó el 25 de junio de 2012⁶ se tiene que se hizo en término. En consecuencia, la excepción de caducidad no se configura.

- **De la indebida escogencia de la Acción**

Como lo indicó el Juez Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, al momento de analizar los fundamentos de la acción, determinó que la acción procedente para dirimir la controversia del proceso de la referencia, se debía tramitar mediante el ejercicio de la *action in rem verso*, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado al indicar que “cuando un particular ejecuta prestaciones a favor de la Administración, sin que previamente se hubiere formalizado un contrato o impartido la orden correspondiente, con los requisitos indicados en la ley, dicho particular tiene derecho a un reconocimiento económico pero no con fundamento en el contrato, debido a que éste nunca se ha perfeccionado o existido, sino, en virtud del principio del no enriquecimiento sin causa”.

Así mismo determinó el Despacho en su momento que si bien es cierto que la parte actora solicitó la declaratoria de nulidad de los oficios No. AMS -687 de 12 de septiembre de 2011 y 19 de enero de 2012, tendientes al pago de los servicios presuntamente prestados, sin que medie un título ejecutivo o contrato estatal, caso en el cual la acción procedente es la *action in rem verso*. Por tal razón el Despacho declara no probada la excepción propuesta.

Respecto de la falta de legitimación en derecho para pedir, inexistencia de responsabilidad de la entidad estatal y mala fe del demandante, serán resueltas con el fondo del asunto, por considerarse argumentos de defensa y no excepciones de mérito.

4.4.- Argumentación Normativa y Jurisprudencial.

De la *actio in rem verso* en materia de lo contencioso administrativo

El Consejo de Estado⁷, en sentencia de unificación indicó que ante los varios pronunciamientos, la Sección Tercera procedió a unificar la Jurisprudencia aplicable a este tipo de asuntos señalando:

(...)

*“por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la *actio in rem verso*, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia⁸ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831⁹ del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa*

⁶ Folio 11

⁷ S.U. Consejo de Estado; Sala Plena, Sección Tercera; 19 de Noviembre de 2012; radicado 2000-03075-01 (24897) Actor Manuel Ricardo Pérez; Demandado; Municipio Melgar.

⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX. 322.

⁹ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios. En consecuencia, sus destinatarios, es decir, todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.

Así que entonces, la buena fe objetiva —que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte¹⁰, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia¹¹, es la fundamental y relevante en materia negocial y —por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual¹¹ cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben

¹⁰ En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

—celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario.¹²

Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

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

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

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

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.

¹² Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

13. Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.

Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.

Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.

En efecto, recuérdese que en el derecho romano el enriquecimiento estaba vinculado a determinadas materias (donaciones entre cónyuges, petición de herencia frente al poseedor de buena fe, negocios celebrados por el pupilo sin la autorización del tutor, el provecho que una persona recibía por los delitos o por los actos de otro, etc.) y por consiguiente la restitución se perseguía mediante la conditio perteneciente a la respectiva materia, materia esta que entonces se constituía en la causa del enriquecimiento.

Ulteriormente, a partir de la construcción de la escolástica cristiana y de la escuela del derecho natural racionalista, se entendió que la prohibición de enriquecerse a expensas de otro era una regla general que derivaba del principio de la equidad y que por lo tanto resultaba aplicable también para todas aquellas otras hipótesis en que alguien se hubiera enriquecido en detrimento de otro, aunque tales casos no estuvieran previstos en la ley.

Este proceso culminó cuando Aubry y Rau entendieron y expresaron que la actio de in rem verso debía admitirse de manera general para todos aquellos casos en que el patrimonio de una persona, sin causa legítima, se enriquecía en detrimento del de otra y siempre y cuando el empobrecido no contara con ninguna otra acción derivada de un contrato, un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito para poder obtener la restitución.

Así que entonces la autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.

Esta la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución....” (Negrilla y Subraya fuera de Texto)

De igual forma indicó que mediante la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y como consecuencia la restitución en aquellos casos en que resulte procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración. No obstante lo único que podrá pedir mediante la acción de reparación directa, es el monto del enriquecimiento alegado y nada más.

Así las cosas se tiene que ese Alto Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa unificó su posición jurisprudencial, concluyendo que la actio de in

rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento que sin lugar a dudas constituye en un daño para el empobrecido y que por tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución, esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro. Aunado a lo anterior señaló que igualmente, no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de éste, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador, salvo que se presenten los siguientes presupuestos:

- ✓ *“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 construyó 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.*
- ✓ *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.*
- ✓ *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.”*

4.5. Caso concreto

Hechas las anteriores precisiones, se analizará si en el presente asunto se está ante uno de los presupuestos señalados por la sentencia de unificación del Consejo de Estado, para que sea viable aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa.

Asegura el accionante que durante los años 2008 y 2009 prestó el servicio de transporte del personal de la alcaldía del municipio de somondoco (Boyacá), servicio que según su dicho fue realizado bajo las órdenes y el beneplácito del burgomaestre del Municipio de Somondoco y sin la existencia de una relación contractual formal.

Respecto a este punto dentro del material probatorio allegado, no se encontró prueba si quiera sumaria que indique que el burgomaestre le haya solicitado al

accionante la prestación del servicio por escrito o verbalmente, tan solo el decir del accionante en que se realizó bajo las ordenes y beneplácito de quien fugió para la época como representante legal del Municipio accionado.

Señala que a través de apoderado solicitó el día 12 de Septiembre de 2011, por escrito, el reconocimiento y pago de las sumas de dinero adeudadas, es decir que transcurridos más de dos años de la última prestación del servicio decidió solicitar el respectivo pago por escrito, las cuales fueron negadas, por cuanto en su momento se consideró que los documentos aportados no constituyen título ejecutivo complejo.

Vale la pena indicar que en el expediente sólo obra como pruebas documentales derecho de petición presentado por el actor ante la administración de 12 de septiembre de 2011, y las respuestas dadas por la Administración en las que se le indican que no se puede adelantar trámite de pago de lo solicitado, ya que los documentos aportados no constituían un título ejecutivo complejo, es decir, que no existe otras pruebas que puedan indicar claramente si existió contrato verbal o escrito y que indique claramente la época de prestación del servicio de transporte, como minutas o registros en los que se detalle claramente las fechas.

Así mismo, el testimonio de la señora NOHORA ELIZABETH MADERO ESCOBAR señaló que laboró como docente en el COLEGIO JOSE BENIGNO PERILLA del Municipio de Somondoco desde el año 2008 a enero de 2012 y que conoció al señor NELSON PINTO RIVERA en somondoco quien trabajaba transportando a personal del Colegio de somondoco, que cuando se hacían salidas con los estudiantes generalmente era el señor pinto quien los transportaba.

De igual manera, Indico que el señor PINTO RIVERA los llevó cuando habían intercolegiados, recuerda que los desplazó del municipio de Somondoco al Municipio Turmequé en el año 2009, sin embargo no recuerda las fechas exactas, refiere que el rector solamente les decía con quien iban a viajar, pero no conocía el tipo de contrato celebrado entre ellos.

Ahora bien, vale la pena indicar que la única testigo que se presentó adujo que el señor PINTO RIVERA colaboró en el Colegio José Benigno Perilla transportando a los alumnos ocasionalmente, no obstante la señora MADERO ESCOBAR no precisó qué años y cuantos viajes realizó, ni tampoco quien le pagaba los servicios de transporte al accionante.

De las pruebas antes mencionadas y de conformidad con los presupuestos señalados por el Consejo de Estado, para el Despacho es claro que la prestación del servicio no surgió como consecuencia de una urgencia manifiesta para evitar un daño inminente e irreversible al derecho a la salud, a la vida e integridad personal. Como tampoco se probó una situación de urgencia manifiesta, frente a que se haya omitido su declaratoria. Aunado a lo anterior, no obra prueba que indique que la prestación del servicio se realizó por solicitud de la Administración o

que la misma haya constreñido o impuesto al particular la ejecución de la prestación.

Encuentra el Despacho que el accionante apoya sus pretensiones en el hecho de haber celebrado con la administración contratos verbales y con fundamento en estos constituye sus peticiones, haciéndolas imprósperas, puesto que sencillamente el demandante reclama derechos económicos derivados de contratos que nunca existieron por haberse omitido la solemnidad que la ley exige para su perfeccionamiento. Además el enriquecimiento sin causa no puede ser admitido en este caso porque se trata de un evento en que con él, se está pretendiendo desconocer el cumplimiento de una norma imperativa como es que el contrato estatal siempre debe celebrarse por escrito, agotando los procedimientos que señala la ley¹³.

Así las cosas, y como se advierte a la luz de los medios probatorios obrantes en el expediente, el Despacho encuentra que en el presente caso no se configuró alguna de las causales que el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación proferida el 19 de noviembre de 2012, contempló para la procedencia excepcional de la pretensión de enriquecimiento sin justa causa; no se acreditó de manera fehaciente y evidente que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del demandante, la que en virtud de su supremacía o de su autoridad constriñó o impuso al particular el suministro de bienes o servicios en su beneficio por fuera del marco de un contrato estatal, puesto que de las pruebas obrantes en el expediente se colige precisamente lo contrario. Tampoco existió urgencia y necesidad en la adquisición de bienes, solicitud de servicios, suministros, orden de realización de obras que fueren necesarios para la prestación de un servicio, para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud que hubieren sido consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección del contratista, así como de la celebración de los correspondientes contratos; finalmente, no se evidencia en el expediente prueba alguna de la omisión de declarar una situación de urgencia manifiesta, puesto que es evidente que no había lugar a ello.

4.6. Costas

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado¹⁴ en la que se señala:

... "La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes".

¹³ S.U. Consejo de Estado; Sala Plena, Sección Tercera; 19 de Noviembre de 2012; radicado 2000-03075-01 (24897) Actor Manuel Ricardo Pérez; Demandado; Municipio Melgar.

¹⁴ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

*también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada..."*

El Despacho se abstendrá de condenar el costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme la sentencia, archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes, se ordena la devolución correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FABIO HUERFANO LOPEZ
JUEZ (E)

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2012 00067 00