

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

**REFERENCIAS**

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA  
DEMANDANTE: MONITUR LTDA.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ  
RADICACION: 150013333013201300293-01

=====

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda, respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja, el día dos (2) de septiembre de dos mil quince (2015), que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**I.1.- LA DEMANDA.** (Fls 2 – 21 Cdno 1)

**1.1** La empresa TRANSPORTES MONITUR LTDA, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra del municipio de Moniquirá, con el propósito de que se declare que la entidad territorial se enriqueció injustamente como consecuencia de la prestación de los servicios de transporte escolar efectuados por la demandante a varias veredas de dicha localidad. Como consecuencia de la mencionada declaración, se condene a pagar a la actora la suma de (\$8.670.400) por concepto de servicios de transporte escolar, suma sobre la cual

se deberá reconocer intereses moratorios junto con la indexación correspondiente.

**1.2** Dentro del libelo demandatorio se exponen como sustento de las pretensiones los siguiente **HECHOS RELEVANTES:**

— EDGAR ULLOA ARIZA es el representante legal de la empresa TRANSPORTES MONITUR LTDA, cuyo objeto social es el de proveer el servicio de transporte de pasajeros en la zona de la Provincia de Ricaurte, teniendo como su centro de operaciones el municipio de Moniquirá.

— La empresa TRANSPORTES MONITUR LTDA en desarrollo de su objeto social, y previo acuerdo de voluntades que se dio de manera verbal entre su representante legal y el Alcalde de Moniquirá para el año 2011, prestó el servicio de transporte subsidiado por el municipio a los estudiantes de diferentes veredas del mencionado ente territorial. Tan pronto se inició la jornada escolar, mas exactamente a partir del 14 de febrero de 2011, la empresa TRANSPORTES MONITUR LTDA prestó sus servicios con diferentes vehículos, hasta la finalización del año escolar, esto es, el 30 de noviembre de 2011.

— El servicio de transporte escolar fue prestado por los siguientes vehículos: i) móvil 34 de propiedad de DABOGERTO SUAREZ SOSA, ii) móvil 19 de propiedad de la señora ALIX MERCEDES GUERRERO, iii) móvil 24 de propiedad del señor MIGUEL ARTURO SIERRA GUERRERO, iv) móvil 32 de propiedad de la señora ELIZABETH PARRA CASTELLANOS, v) móvil 25 de propiedad del señor JOSE CRISTOBAL SAAVEDRA, vi) móvil 26 de propiedad de la señora ROSA LIGIA SASTILLO VARGAS, vii) móvil 28 de propiedad del señor EDGAR ULLOA ARIZA, viii) móvil 101 de propiedad del señor EDGAR ULLOA ARIZA, ix) móvil 31 de propiedad del señor EDGAR ULLOA ARIZA.

— Para el periodo correspondiente al mes de noviembre de 2011, el servicio fue prestado en igual forma por los mismos vehículos afiliados a la empresa TRANSPORTE MONITUR. Sin embargo, a pesar de haber sido pactado el servicio de transporte escolar para el mes de noviembre de 2011, los valores de la prestación del aludido servicio no han sido cancelados por el ente territorial, pese a que el mismo fue prestado de manera oportuna, eficiente y concertada.

— La prestación de los servicios de transporte se acredita por: i) certificación expedida por la empresa TRANSPORTES MONITUR LTDA de fecha 30 de julio de 2012, ii) listado de beneficiarios subsidio de transporte, Institución Educativa Serafín Luengas-Vereda Naranjal, suscrito por el rector de la institución educativa en mención, iii)

constancia de fecha 12 de julio de 2012 suscrita por el rector y el auxiliar administrativo pagador de la institución educativa técnica Antonio Nariño de Moniquirá, en donde consta la prestación del servicio, iv) certificación expedida por el rector de la institución educativa Serafín Luengas Chacón de Moniquirá, v) certificación expedida por el rector de la institución educativa Hernando Gelves Suarez de fecha 13 de julio de 2012.

— El valor total de los servicios prestados por la empresa TRANSPORTE MONITUR LTDA, para el mes de noviembre, asciende a (\$8.670.400), valor adeudado por el Municipio de Moniquirá a favor de la actora.

— A pesar de lo anterior y teniendo en cuenta el cambio de administración que se dio entre los años 2011 y 2012, las solicitudes de pago no fueron atendidas ni por la anterior como tampoco por la actual administración, pese a que los servicios prestados fueron solicitados directamente por el Municipio de Moniquirá a través de su representante legal.

— La prestación del servicio fue efectuada por la demandante de buena fe, en el entendido que en los meses anteriores los mismos fueron prestados y se pagaron por parte del Municipio de Moniquirá. También fueron realizados bajo el principio de confianza legítima, en el entendido que, durante todo el año 2011, prestó los mismos por acuerdo verbal con quien para la fecha fungía como Alcalde municipal.

— En diversas oportunidades solicitó al Municipio de Moniquirá el pago de los mencionados servicios, así: i) oficio radicado el 2 de noviembre de 2011, solicitando el pago del servicio prestado, sin respuesta alguna, ii) oficio No. 6012 del 30 de noviembre de 2011, en donde se solicita al alcalde saliente que dentro del empalme con la nueva administración se advirtiera sobre la existencia de la prestación del servicio y la deuda.

— En los meses anteriores a noviembre de 2011, se prestó el mismo servicio de transporte, bajo la misma modalidad, los cuales sí fueron cancelados oportunamente por el ente territorial, de ahí que se evidencia que el mencionado servicio estaba convenido entre la alcaldía de Moniquirá y la actora, ya que el mismo fue pagado en periodos anteriores.

— Al existir un aumento patrimonial injustificado del Municipio de Moniquirá a costa de un desmedro patrimonial de MONITUR LTDA, por unos servicios prestados como consecuencia de la orden directa del alcalde para el mes de noviembre de 2011, la demandada se

encuentra obligada a cancelar dichos valores, configurándose un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante y en contra del demandado.

— Presentó derecho de petición ante el Municipio de Moniquirá el día 16 de octubre de 2012, tendiente a solicitar el pago de los valores adeudados con ocasión del servicio de transporte prestado para el mes de noviembre de 2011, el cual fue contestado el 04 de diciembre del mismo año, indicando que no existía soporte contractual para el servicio referido.

**I.2.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.** (Fls 465-480 C.2ª Instancia)

El Juzgado Trece Administrativo de Tunja, mediante sentencia del 2 de septiembre de 2015, declaró probadas las excepciones de inexistencia de nexo causal (en cuanto la causa generadora del hecho no está determinada por el actuar de la administración, sino en la decisión del demandante en prestar un servicio para el cual no existía el respectivo contrato con las formalidades de ley), y culpa exclusiva de la víctima (por cuanto el enriquecimiento sin causa no puede ser invocado para reclamar el pago de bienes y servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal y que ha debido exigir de la administración el demandante), procediendo en consecuencia a negar las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Se refirió a los requisitos que la jurisprudencia del Consejo de Estado exige para la procedencia de la acción in rem verso, y concluyó que los mismos no se cumplían para el caso en estudio.

En efecto, en cuanto al primer elemento, esto es, que se encuentre demostrado que fue exclusivamente la entidad pública sin participación o culpa del particular afectado la que constriñó o impuso la prestación del servicio, sostuvo que la parte actora, con la intención de demostrar la existencia del acuerdo verbal al que llegaron el gerente de MONITUR LTDA y el alcalde del municipio de Moniquirá, allegó diferentes comprobantes de egreso en los cuales se advierte el pago efectuado a varios de los propietarios de los vehículos adscritos a dicha empresa para los periodos comprendidos entre enero y octubre de 2011, lo cual solo permite establecer el consentimiento de la administración municipal para que la demandante prestara sus servicios de transporte durante dicho lapso, pues de los mencionados documentos no se logra advertir que el mes de noviembre se encontrara comprendido entre el acuerdo al que llegaron las partes. Por el contrario, se encontraba acreditado que por parte del municipio

de Duitama se adelantaron algunas actividades tendientes a impedir la prestación del servicio, tal como se desprende de las afirmaciones realizadas por algunos conductores, quienes habían señalado de la existencia de una reunión en la cual se puso en conocimiento la no existencia de recursos para seguir subsidiando el transporte escolar en el mes de noviembre, pese a ello la actora ejecutó la prestación de los servicios de transporte escolar.

En relación con el segundo requisito, esto es, que la decisión de la administración frente a la determinación de contratar el servicio escolar sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto haya obedecido a circunstancias realmente urgentes, útiles y necesarias, señaló que no existe justificación alguna para que no se hayan adelantado las actuaciones necesarias para suscribir con las formalidades que la ley prevé, máxime cuando la prestación del servicio que efectuó MONITUR LTDA, durante el año 2011, no encaja en los presupuestos fácticos para desconocer los procesos de contratación, esto es, que las condiciones que motivaron a la administración hayan sido realmente urgentes, útiles y necesarias.

Finalmente, adujo que la prestación del servicio escolar que la empresa MONITUR LTDA prestó, no obedeció a la existencia o declaratoria de la urgencia manifiesta, puesto que la ejecución de dicho servicio en manera alguna resultó ser la consecuencia de una circunstancia imprevisible o de fuerza mayor.

Por otro lado, en cuanto a la excepción de inexistencia del nexo causal, consistente en que la causa generadora del hecho no está determinada por el actuar del Municipio de Moniquirá, sino por la decisión de MONITUR LTDA de prestar el servicio de transporte escolar, señaló que la buena fe que debe imperar en los contratos es la objetiva, en la cual las partes no solo quedan obligados a lo pactado en el acuerdo, sino que además deben dar cumplimiento a todo lo que corresponda a la naturaleza del mismo, según la ley o la costumbre.

Finalmente, advirtió que no existe claridad respecto a la cantidad de vehículos que prestaron el servicio de transporte escolar, toda vez que a pesar de que en la demanda se relacionan los móviles 19, 34, 24, 32, 25, 26, 28, 31 y 101, solo se allegó la planilla correspondiente al móvil 32, perteneciente al colegio CERFIN LUENGAS VEREDA NARANJAL, pese a que el rector de dicha institución en su declaración había señalado que para dicha institución se encontraban asignadas dos rutas. También adujo que no era posible determinar la cantidad de estudiantes que cada uno de los vehículos transportó en el mes de noviembre, como quiera que no se allegaron las correspondientes

planillas diligenciadas por cada uno de los beneficiarios de dicho servicio.

Por lo anterior, concluyó que no se contaba con los elementos probatorios para acceder a las pretensiones de la demanda, en la medida que no se tiene claro la cantidad de instituciones a las cuales la empresa actora le prestó los servicios, ni tampoco el número de estudiantes beneficiados con el mismo, aunado a que no se encontró demostrados los elementos fácticos que estructuran la acción in rem verso.

### **I.3.- RECURSO DE APELACIÓN.** (Fls 485-491 C.2ª Instancia)

La parte actora apeló el fallo de primer grado y manifestó que el juez de primera instancia desconoció el hecho de que el municipio de Moniquirá era quien vigilaba la prestación del servicio de transporte escolar a través de su Secretario de Planeación, sin que este haya hecho, durante el mes de noviembre de 2011, objeción alguna sobre la referida prestación o conminado a los rectores para no permitir su ejecución, lo que evidencia una aceptación tácita por parte de dicho ente territorial. Así mismo, indicó que no se tuvo en cuenta que, para la prestación de los servicios anteriores al mes de noviembre de 2011, se hizo sin la suscripción de contrato alguno, siendo pagadas sin objeción alguna.

Manifestó que el A quo no tuvo en cuenta la estructuración de un enriquecimiento sin causa a favor del Municipio de Moniquirá y a costa de MONITUR LTDA, ya que claramente se había demostrado que:

- Existió la prestación de un servicio por parte de MONITUR LTDA a favor del Municipio de Moniquirá, consistente en la prestación de servicio de transporte escolar, por expresa orden del alcalde del mencionado ente territorial.
- Dicha prestación del servicio se hizo sin mediar las formalidades de un contrato público, deslegitimando cualquier acción contenciosa administrativa de carácter contractual.
- Es necesario que las cosas vuelvan a la equidad existente antes de la prestación de servicios, que causaron una erogación para MONITUR LTDA y un beneficio para el Municipio de Moniquirá.
- De conformidad con el artículo 95 Constitucional, el ente territorial demandado debe respetar el derecho a la contraprestación por servicios prestados que está en cabeza de

MONITUR LTDA, y en consecuencia, resarcir el desmedro patrimonial ocasionado con el no pago de los servicios de transporte prestados y ordenados por la referida entidad pública.

Por todo lo anterior, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

#### **I.4 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

**Parte demandante** (Fls 515-522 C.2ª Instancia). Reiteró los argumentos expuestos dentro del escrito del recurso de apelación.

### **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática de la discusión, la Sala de Decisión abordará, en su orden, *i.* lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico; *ii.* la relación de los hechos probados, y, finalmente, *iii.* el estudio y la solución del caso en concreto.

#### **II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y PROBLEMA JURÍDICO.**

##### **➤ Tesis del juez de primera instancia.**

Negó las súplicas de la demanda. Encontró demostrada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto advirtió que la *actio in rem verso* no puede ser invocada para reclamar el pago de obras o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato, ello, luego de analizar que ninguno de los tres eventos en los cuales resulta procedente la mencionada acción se cumplen para el caso en estudio: *i)* constreñimiento exclusivo de la entidad pública para la prestación del servicio, *ii)* urgencia y necesidad de la prestación del servicio so pena de poner en riesgo el derecho a la salud, *iii)* evento en que, debiéndose declarar una situación de emergencia, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de los servicios. También encontró demostrada la excepción de inexistencia del nexo causal, advirtiendo que la causa generadora del hecho no estaba determinada por el actuar de la administración, sino por la decisión del demandante en prestar un servicio para el cual no existía contrato alguno.

➤ **Tesis del apelante.**

El demandante reprochó el fallo de primer grado. Adujo que el fallo apelado no tuvo en cuenta que, para la prestación de los servicios de transporte escolar de los meses anteriores a noviembre de 2011, igualmente se hizo sin la suscripción de contrato, siendo pagada la prestación del servicio sin objeción alguna, lo cual creó en la demandante una confianza de estar actuando conforme a derecho. Agregó que el juez de primera instancia desconoció el hecho de que el municipio de Moniquirá era quien vigilaba la prestación del servicio de transporte escolar a través de su Secretario de Planeación, configurándose por parte del ente territorial demandado una aceptación tácita en la ejecución de dicha labor.

➤ **Problema jurídico y tesis de la Sala.**

Conforme a la tesis del fallo apelado y la motivación del recurso de apelación presentado por el extremo demandante, y con el ánimo de efectuar un análisis adecuado del litigio, le corresponde a la Sala de Decisión establecer si el enriquecimiento sin causa y por consiguiente la *actio in rem verso*, podían ser utilizados por la parte actora para reclamar el pago de los servicios de transporte escolar ejecutados en varias veredas del municipio de Moniquirá, sin la previa celebración de un contrato estatal con las formalidades de ley, y en caso positivo, se procederá a analizar la conducta de la demandante a efectos de determinar si su actuar influyó en el resultado dañoso, es decir, si la decisión de pretermitir las formalidades exigidas en materia de contratación estatal fue adoptada por su propia voluntad.

Desde ya la Sala anticipa que los hechos que soportan la demanda no se encuentran dentro de las 3 hipótesis que han sido aceptadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de que resulte avante las pretensiones de la demanda, cuando lo que se solicita es el reconocimiento de los servicios prestados sin que medie contrato alguno. Por ello, el fallo apelado será confirmado.

## **II.2.- PROPOSICIÓN SOBRE LOS HECHOS PROBADOS.**

En el expediente se encuentran probadas las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

2.1. El Gerente de TRANSPORTES MONITUR LTDA, mediante escrito del 30 de julio del año 2012, certificó que los vehículos con numero de orden: i) móvil 19, ii) móvil 24, iii) móvil 24, iv) móvil 26, v) móvil

28, vi) móvil 31, vii) móvil 32, viii) móvil 34, ix) móvil 10, se encuentran afiliados a la aludida empresa y que prestaron el servicio de transporte escolar en el mes de noviembre de 2011. (Fls. 24 Cdno 1).

2.2. Se allegó listado de los beneficiarios de subsidio de transporte pertenecientes a la institución educativa CERAFIN LUENGAS VEREDA NARANJAL (Fls. 26 Cdno 1).

2.3. El Rector y Auxiliar Administrativo pagador de la institución educativa técnica Antonio Nariño de Moniquirá, mediante escrito del 12 de julio de 2012, hace constar que la empresa MONITUR LTDA. prestó sus servicios de transporte escolar, en el mes de noviembre de 2011, a diferentes sedes de la mencionada institución educativa. (Fls. 27-30, Cdno 1)

2.4. El Rector de la institución educativa SERAFIN LUENGAS CHACON, mediante escrito del 24 de agosto de 2012, certificó que la empresa MONITUR LTDA. prestó el servicio de ruta escolar a dicha institución durante el mes de noviembre de 2011. (Fl. 31 Cdno 1)

2.5. El Rector de la institución educativa HERNANDO GELVEZ SUAREZ, mediante escrito del 13 de julio de 2012, certificó que el vehículo de placas SSG 518, afiliado a la empresa MONITUR LTDA. con número interno 101, prestó el servicio de transporte escolar durante el mes de noviembre de 2011, a un total de 24 estudiantes. (Fls. 32 Cdno 1)

2.6. Mediante comunicación de fecha 30 de diciembre de 2011, la empresa TRANSPORTES MONITUR LTDA. le solicitó al alcalde de Moniquirá que dentro del empalme que se haga con la nueva administración, se informe sobre la prestación del servicio de transporte escolar subsidiado a alumnos de varias veredas, servicio llevado a cabo en el mes de noviembre de 2011. (Fl. 34 Cdno 1)

2.7. El señor EDGAR ULLOA ARIZA, mediante escrito del 12 de enero de 2012, le solicitó al Alcalde de Moniquirá que se haga el trámite correspondiente y se proceda a cancelar a cada uno de los propietarios de los vehículos que prestaron el servicio de transporte escolar. (Fl. 35 Cdno 1)

2.8. Obran comprobantes de egreso expedido por el municipio de Moniquirá favor de varias personas por concepto de pago de transporte escolar a diferentes rutas del mencionado ente territorial durante varios meses del año 2011. (Fl. 36-108 Cdno 1)

2.9. La empresa MONITUR LTDA., mediante derecho de petición de fecha 16 de octubre de 2012, le solicitó a la Alcaldía de Moniquirá el reconocimiento y pago de la suma de \$8.670.400, por concepto de transporte escolar correspondiente al mes de noviembre de 2011. (Fls. 109-116 Cdno 1)

2.10. El Municipio de Moniquirá, mediante oficio No. AMM4595 del 4 de diciembre de 2012, dio respuesta a la anterior petición así: *"...en la Administración Municipal **no hay soporte contractual** o disponibilidad presupuestal para una prestación de servicios que usted refiere, motivo que impide solucionar su petición en forma favorable ya que no hay soporte de actuación administrativa alguna que respalde los hechos narrados en su petición..."* (Fl. 118 Cdno 1).

2.11. Mediante certificación del 30 de junio de 2015, los señores José Abel Bohórquez Ávila y José Gustavo Rincón manifestaron: *"... en el año 2011, preste el servicio de transporte escolar; que así mismo en el mes de octubre del año 2011, asistí a una reunión en las oficinas de la alcaldía municipal de Moniquirá, con el Secretario de Gobierno del mismo municipio para la época... quien nos manifestó que los recursos apropiados para la vigencia con destino a cubrir los subsidios de transporte escolar se había agotado a 31 de octubre de 2011, también fuimos informados que si el servicio se seguía prestando sería bajo responsabilidad nuestra, pero la administración municipal de la época cumplió con avisarnos de manera clara y oportuna que no existían más recursos para pagar subsidios de transporte."* (Fls. 424-426 Cdno 1)

2.12. Mediante Resolución No. 090 del 11 de febrero de 2011, el Alcalde de Moniquirá entregó subsidios de transporte escolar a estudiantes que se encontraran en los niveles 1, 2 y 3 del SISBEN. (Fls. 295-296 Cdno 1)

2.13. En audiencia de pruebas de fecha 9 de julio de 2015 se recibió el testimonio del señor WILSON RUBIANO, quien al ser interrogado sobre los hechos de la demanda indicó: (Fl. 557 Cdno 2)

En el año 2010 en el rubro presupuestal 2.2.1.1.0.0.5 denominado subsidio de transporte escolar correspondía a la suma de \$99.501.992.61, en ese año tuvimos gravísimos problemas por el tema de la ola invernal, y en ese momento también hubo una circunstancia un poco compleja porque llamamos a muchos transportadores y en su momento dijimos no hay recursos para pagarles durante un tiempo... se les dijo señores transportadores no presten el servicio y efectivamente eso sucedió así, eso fue en el año 2010. En el año 2011 doy claras instrucciones al señor tesorero del municipio, en el año 2011 fui alcalde. En el año 2011 queda aprobado por el concejo municipal la suma de \$130.000.000 en el rubro 2.2.1.1.0.0.6 denominado subsidio de transporte escolar, la administración municipal...

expidió la Resolución 090 de 2011 con el fin exclusivo de suministrar el subsidio de transporte a los estudiantes de las áreas más alejadas del municipio. En el mes de octubre del año 2011 el señor tesorero del municipio y el señor secretario de Gobierno... convocaron a los transportadores a la alcaldía municipal, y en ese tiempo les avisaron que ya la Resolución 090 que tenía en uno de sus apartes la disponibilidad presupuestal por la suma de \$130.000.000 **se les informo que los recursos se habían acabado, que si continuaban prestando el servicio sería bajo circunstancias propias de ellos...**".

2.14. En audiencia de pruebas de fecha 9 de julio de 2015 se recibió el testimonio del señor MIGUEL ARTURO CIERRA GUERRERO, quien era el conductor del móvil 24, al ser interrogado sobre los hechos de la demanda, indicó: (Fl. 557 Cdo 2)

"Nosotros prestamos un servicio a la comunidad de estudiantes como tal y el municipio nos pagaba mensualmente por ruta... en caso mío yo tenía un recorrido de Moniquirá a una vereda alto granadillo parte de abajo, hasta lo que fue en octubre se realizó con pagos, igualmente noviembre continuamos haciendo la ruta ir a traerlos a las 5:00 a.m., luego a la 1.00 p.m. o a la hora indicada salíamos con los mismos estudiantes al sitio, y traía para varios colegios, para el Antonio Nariño para el centro y la Granja. Inicialmente habían más vehículos el móvil 32 hacia la vereda de naranjal, el vehículo de don Dagoberto, el móvil 25, el móvil 28, móvil 33, móvil 26, móvil 19, varios vehículos..."

2.15. En audiencia de pruebas de fecha 9 de julio de 2015 se recibió el testimonio de la señora ELIZABETH PARRA CASTELLANOS, quien era la dueña del móvil 32, al ser interrogada sobre los hechos de la demanda, indicó: *"Efectivamente, yo como dueña del vehículo era quien recibió el costo mensual de cada servicio que se prestaba en la escuela, efectivamente todo el año fue normal, excepto el mes de noviembre no se canceló el servicio, lo demás estuvo normal, entonces nos faltó el mes de noviembre del año 2011, nosotros teníamos la vereda Naranjal en la escuela CERAFIN LEGUAS CHACON"*.

2.16. En audiencia de pruebas de fecha 9 de julio de 2015 se recibió el testimonio del señor HENRY VALBUENA GIL, quien se desempeña como Rector de la institución educativa ANTONIO NARIÑO, al ser interrogado sobre los hechos de la demanda, indicó:

Se prestó servicio, no completo, porque los estudiantes salieron antes, el bus del colegio también prestaba servicio de transporte, se dieron las certificaciones de que se transportaron los estudiantes pero los padres también pagaban, ellos tenían una parte dentro del convenio, **el recurso se nos informó que**

**alcanzaba hasta octubre**, incluso el colegio se vio damnificado porque tampoco le pagaron lo que se había convenido, pero también hay otros convenios con el municipio que apoyan otras actividades de la institución como mantenimiento y otras cosas, y pues no nos vimos en la necesidad de tener problemas con el municipio.

A pregunta efectuada por la apoderada del municipio de Moniquirá respondió: *"En ese momento el Secretario de Gobierno nos informó que había un presupuesto para el transporte escolar, y ese presupuesto pues lo dividían en las diferentes rutas, yo me enteré porque a mí me citaron porque teníamos una ruta con el municipio, con ellos era a través de un convenio, entonces ellos manifestaron que no podían cumplir todo porque los recursos no alcanzaban... los años anteriores si se pagó completo"*.

A otra pregunta efectuada por la apoderada del municipio de Moniquirá en el sentido de que aclarara si en algún momento había sido convocado por el Municipio de Moniquirá, a la que hayan asistido otros conductores de los vehículos que prestaban el servicio escolar para informarles la situación que se presentaba con la falta de recursos, contestó: *"La primera reunión cuando se hizo la asignación de rutas, se reunieron los rectores y con ellos se habló de las rutas que se iban a prestar, con el colegio se nos aclaró en esa oportunidad que lo que había para transporte escolar y lo que había para otros rubros, yo le preguntaba al Secretario de Gobierno si era para todos y me dijo que si porque el rubro era exacto y de ahí no podían pasarse..."*.

2.17. En audiencia de pruebas de fecha 9 de julio de 2015 se recibió el testimonio del señor HUGO ARMANDO CALDERON, quien se desempeña como Rector de la institución educativa HERNANDO GELVEZ SUAREZ, al ser interrogado sobre los hechos de la demanda, indicó:

"Nosotros simplemente certificamos que se ha prestado el servicio y los nombre de los estudiantes a los cuales se les ha prestado el servicio, para ese año se encontraban prestando en la institución tres rutas, y una de ellas es la operada por un móvil de tipo van que cubría la ruta del colegio hacia la vía la cumbre, y uno está pendiente todos los días llega el transporte, uno certifica si llegó, a qué horas llega porque esa es una responsabilidad, al final de mes se firma una certificación de que se cumplió el servicio y a que estudiantes se les presto el servicio, en el año 2011 se firmó la certificación de que esa ruta beneficio a 24 estudiantes durante el mes de noviembre. En esa administración era directamente con cada propietario del vehículo era el que contrataba con el municipio, la administración nos informaba cada año cuales eran los vehículos y quienes eran los que los conducía y los propietarios, y para el caso particular era el vehículo y el conductor era el señor Edgar Ulloa, el número interno era el 101."

2.18. En audiencia de pruebas de fecha 9 de julio de 2015 se recibió el testimonio del señor JUAN ENRIQUE GARCIA GAMBA, quien se desempeña como Rector de la institución educativa CERAFIN CHACON, al ser interrogado sobre los hechos de la demanda, indicó: *“Cuando yo llegue estaba prestando el servicio de transporte escolar, se prestó hasta el final más o menos hasta finales de noviembre...”*.

### **II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.**

La Sala de Decisión confirmará la sentencia apelada, pero por las razones que se expondrán a continuación, toda vez que la *actio in rem verso* resulta improcedente para reclamar el pago de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal con el cumplimiento de los requisitos legales, y respecto del cual la parte actora ha debido exigir del Municipio de Moniquirá.

#### **3.1. De la teoría del enriquecimiento sin causa y la *actio in rem verso*.**

La teoría del enriquecimiento sin causa parte de la premisa según la cual, no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas sin que exista una causa eficiente para ello. De ahí, que el equilibrio económico existente en una determinada relación jurídica debe afectarse, a efectos de que una persona se enriquezca y la otra se empobrezca mediante una causa que se considere ajustada a derecho. En relación con el tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que *“La existencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecimiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro...”*.<sup>1</sup>

A partir de lo anterior, se tiene entonces que existe un enriquecimiento sin causa cuando se presenta un aumento patrimonial en favor de una persona, y un correlativo empobrecimiento en contra de la otra, resultando inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero.

Si bien se suele hablar del enriquecimiento sin causa y de la *actio in rem verso* como una sola, lo cierto es que la doctrina diferencia los mismos, entendiendo que el primero es un principio general del derecho, que, tal como se señaló líneas atrás, prohíbe incrementar el

---

<sup>1</sup> Sentencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. 25000-23-26-000-2003-00616-01 (29402) Consejera Ponente: Gladys Agudelo Ordoñez.

patrimonio sin justificación alguna, mientras que la segunda es el medio procesal por medio del cual se pretende la protección del primero cuando se ve afectado o vulnerado<sup>2</sup>. Así, esta acción aparece como un remedio procesal de naturaleza subsidiaria, por cuanto solo resulta procedente cuando el afectado no cuente con ningún otro tipo de acción para buscar el restablecimiento patrimonial solicitado. Dicha figura jurídica tiene, además, un rasgo excepcional, dado que el traslado presupuestal injustificado no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones establecidas en el Código Civil. De igual manera, ha de señalarse que se trata de un medio cuyo fin es de carácter meramente compensatorio, es decir, que a través de este no se busca la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que su alcance tan solo se circunscribe al monto en que se enriqueció el patrimonio del demandado.<sup>3</sup>

En relación con los requisitos que se requerían para que se configurara la *actio in rem verso*, la Sección Tercera del Consejo de Estado en un primer momento señaló:

“... para que se configure el enriquecimiento sin causa, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han exigido la presencia de los requisitos que muy brevemente se relacionan a) un enriquecimiento que conlleva un aumento económico patrimonial en la parte enriquecida, bien porque recibe nuevos bienes o porque no tiene que gastar los que poseía, b) por empobrecimiento, que se traduce en la disminución patrimonial del actor en cualquier forma que negativamente afecte su patrimonio económico, c) una relación de causalidad, es decir, que el enriquecimiento de una de las partes sea consecuencia del empobrecimiento de la otra, d) ausencia de causa, es decir, que ese enriquecimiento no tenga justificación de ninguna naturaleza, e) que el demandante no pueda ejercer otra acción diferente”.<sup>4</sup>

Dicha postura se mantuvo hasta el año 2006, cuando la mencionada Corporación replanteó su posición para afirmar que cuando el contratista de la Administración acepta prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la ley. En dicha oportunidad, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

---

<sup>2</sup> Gil Botero Enrique-Responsabilidad Extracontractual del Estado"-quinta edición-Editorial Temis. S.A- Bogotá 2011.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009) Exp. 85001-23-31-000-2003-00035-01 (35026) MP. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>4</sup> Sentencia del seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991) Exp. 6306 Consejero Ponente: Daniel Suarez Hernández.

“La figura del enriquecimiento sin causa se ha definido tradicionalmente, mediante la identificación de sus elementos como lo son: i) un enriquecimiento del patrimonio de una persona, ii) un empobrecimiento del patrimonio de otra persona, el cual es correlativo al enriquecimiento de la primera, y, iii) que las anteriores situaciones se hayan presentado sin una causa jurídica eficiente.

**Sin embargo, del estudio de los fundamentos de la figura, la Sala señala un elemento adicional, como lo es que la falta de una causa para el empobrecimiento, no haya sido provocada por el mismo empobrecido, toda vez que en dicho evento no se estaría ante un enriquecimiento sin justa causa, sino ante la tentativa del afectado de sacar provecho de su propia culpa.**

En el evento de que en el derecho colombiano la contratación administrativa fuese una situación sin regulación alguna, cuyas relaciones negociales no estuvieran debidamente garantizadas, se podría hablar de un enriquecimiento injustificado cuando se preste un servicio a la administración sin que exista un contrato de por medio, pues se debería remediar una situación abiertamente injusta, donde la administración se aprovecharía de una laguna jurídica. Pero en el caso de autos, la demandante, en una expresión libre de la voluntad, se situó así misma en una situación injusta, en la cual su trabajo quedó desamparado, por no hacer uso de las herramientas ofrecidas por la ley para garantizar la retribución económica de su labor. Por lo tanto, en el caso de autos resulta inconcebible admitir un enriquecimiento sin causa, cuando la perjudicada con el desequilibrio patrimonial consistente en prestar un servicio sin recibir ninguna retribución, tuvo la oportunidad de decidir dicha labor, sin que la contraprestación de la misma estuviera garantizada mediante los procedimientos e instituciones creadas para el desarrollo de la contratación estatal”.<sup>5</sup>

La anterior postura se mantuvo en los años siguientes, tal como puede advertirse de la sentencia del año 2007, en la que el Consejo de Estado señaló:

“... si bien la jurisprudencia de la Corporación ha aceptado en algunos eventos la acción in rem verso para reclamar la compensación de quien sufre una disminución patrimonial, originada en aquellas situaciones en que no mediando un contrato, el actor entregó un bien, ejecutó un servicio o una obra recibida a satisfacción por la entidad pública demandada sin que la misma la haya cancelado, lo cierto es que en dichos casos fue menester probar la concurrencia de los elementos que la configuran, esto es, un enriquecimiento patrimonial de la parte beneficiada, con un correlativo empobrecimiento de la parte

---

<sup>5</sup> Sección Tercera, sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006) Exp. 25000-23-26-000-1999-01968-01 (25662) Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

afectada, sin una causa jurídica que justifique el desequilibrio económico, y además la **buena fe en la actuación** y la subsidiaridad de la acción, esto último en el entendido de que no debe existir otra diferente que permita obtener el reintegro del valor de la disminución o el restablecimiento del equilibrio entre los dos patrimonios...".<sup>6</sup>

En sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, la Corporación volvió a considerar su posición, en la que indicó que, por regla general, la *actio in rem verso* no podía ser utilizada para demandar el reconocimiento y pago de obras o servicios prestados sin el cumplimiento de la formalidades legales, tal como la suscripción del contrato estatal, toda vez que en las relaciones contractuales debe imperar la buena fe objetiva, que supone el cumplimiento de lo pactado con sometimiento a la ley (respeto a las solemnidades del negocio jurídico). Sin embargo, se consideraron tres excepciones a la mencionada regla de improcedencia, en el entendido que se puede invocar el enriquecimiento sin causa con ausencia de contrato, cuando: i) la Administración ejerce coacción sobre el particular, ii) es necesario preservar la prestación del servicio de salud, iii) en los casos de urgencia manifiesta, cuando se omite dicha declaratoria y se impone una carga al empobrecido. En aquella oportunidad sostuvo:

**"... 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 agitando previamente los procedimientos señalados por el legislador.**

12.2 Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en los 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

---

<sup>6</sup> Sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2007) Exp. 25000-23-26-000-1995-01123-01 (16211) Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

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...<sup>7</sup>.

A partir de lo anterior, se tiene entonces que las causales de procedencia de la acción in rem verso se encuentran dadas por: *i)* el particular afectado no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio en el que no mediaba contrato por escrito, sino que por, el contrario, existió constreñimiento o coacción por parte de la entidad demandada, *ii)* la urgencia y necesidad en la prestación del servicio o el suministro de bienes para evitar la afectación del derecho a la salud, *iii)* en caso de que se omita la declaratoria de urgencia manifiesta.

Así mismo, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo indicó que el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la acción in rem verso, no pueden ser invocados para solicitar el pago de obras o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato que lo justifique, toda vez que la mencionada acción no está dada para desconocer o contrariar normas imperativas de derecho público. Al respecto, dicha Corporación sostuvo en la misma sentencia de

---

<sup>7</sup> Exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897). MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

unificación del año 2012:

“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, **el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso**, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, **no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa 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 contraria una norma imperativa”.

De esta manera, se advierte que los particulares que pretendan ejecutar servicios o suministrar bienes en favor de la Administración tienen el deber de cumplir previamente con la exigencia legal de la solemnidad de su escrito, sin que resulte admisible alegar la creencia de estar actuando en derecho, pues como lo sostuvo el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en esta clase de negocios jurídicos se debe observar una buena fe objetiva, mas no subjetiva. En relación con este mismo tema, en pronunciamiento más reciente, dicha Corporación sostuvo:

“... la Sala Plena de la Sección Tercera profirió sentencia de unificación jurisprudencial, en la cual sostuvo que en estos eventos en los que se ejecutan prestaciones a favor de una entidad estatal sin que se haya celebrado el respectivo negocio jurídico en la forma dispuesta por la ley, lo que se pretende es desconocer el cumplimiento de la norma imperativa, de acuerdo con los cual los contratos estatales se celebran por escrito, agotando los procedimientos de selección.

(...)

Se resalta en la providencia de unificación que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, es decir, de obligatorio cumplimiento. Y que **en materia de contratación estatal, el principio de la buena fe que debe obrar en el iter contractual, es la buena fe objetiva, consistente en la observancia de un comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección. Por ello, la creencia de estar actuando de acuerdo al ordenamiento jurídico no enerva los mandatos imperativos de la ley ni justifica su elusión...**<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Sección Tercera, sentencia del veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017). Exp. 25000232600020010290601 (36943) Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Ahora bien, acerca de la aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación de fecha 19 de noviembre de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado en un pronunciamiento más reciente señaló:

“26.1 La referida sentencia de unificación en la que se establece la regla conforme con la cual no es procedente formular una acción contractual e invocar el enriquecimiento sin causa, fue proferida mucho después de que ocurrirán los hechos objeto del presente proceso, que se refieren a la prestación de servicios en el lapso comprendido entre el 1 de agosto de 2003 y enero 13 de 2004.

26.2 Para tal momento era plausible considerar que esta era una manera de reclamar el pago de los servicios prestados de esta forma...

26.4 Si tal como se señala en la sentencia de unificación referida de 19 de noviembre de 2012 (**En el año 2006** , la Sala optó por modificar su posición anterior frente al reconocimiento de prestaciones ejecutadas sin soporte contractual al reconocer que las normas contractuales sin de estricto cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los particulares), la Sala estima que no puede exigírsele a la sociedad demandante un comportamiento conforme con una posición jurisprudencial que no corresponde a la vigencia cuando ésta prestó los servicios a la entidad demandada”.<sup>9</sup>

Se tiene entonces que si los hechos ocurrieron con anterioridad al año 2006 habrá de aplicarse la posición jurisprudencial que imperaba para dicho momento, según la cual, la *actio in rem verso* era el mecanismo procesal idóneo para reclamar el pago de obras o servicios ejecutados sin previo contrato, requiriéndose para que se configure: *i*) un enriquecimiento que conlleva un aumento económico patrimonial en la parte enriquecida, *ii*) un correlativo empobrecimiento que se traduce en la disminución patrimonial del actor, *iii*) una relación de causalidad, esto es, que el enriquecimiento de una de las partes sea consecuencia del empobrecimiento de la otra, *iv*) que el enriquecimiento no tenga justificación de ninguna naturaleza. Si los hechos materia de litigio tuvieron lugar entre el año 2006 y el 19 de noviembre de 2012, fecha en que se profirió la sentencia de unificación antes mencionada, se requerirá, además de los requisitos antes mencionados, analizar si el contratista aceptó prestar un servicio con pleno conocimiento de que estaba actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece, pues en este caso no

---

<sup>9</sup> Sentencia del dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020) Exp. 250002326000200502122-01 (39947) Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

podría aprovecharse de su propia culpa para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido por causa de la violación de la ley.

Debe recordarse en este punto que, a partir del año 2006, el Consejo de Estado replanteó su posición frente a los requisitos que se hacían necesarios para que se configurara un enriquecimiento sin causa, añadiendo a los ya existentes que el empobrecimiento no se hubiere dado por la propia culpa de contratista, es decir, se hacía necesario hacer un análisis de su comportamiento.

### **3.2. La solución del caso concreto.**

Para el caso en estudio, se tiene que el juez de primera instancia, en primer lugar, encontró demostrada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, porque consideró que los contratos estatales son solemnes, por lo que la *actio in rem verso* no puede ser invocada para reclamar el pago de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato que lo justifique y que el demandante ha debido exigir de la administración, situación que hace que la culpa se traslade a la parte actora. Frente a este argumento, el recurrente señaló que el fallo apelado no tuvo en cuenta que, para los meses anteriores a noviembre de 2011, igualmente se prestó el servicio sin la suscripción de contrato alguno, siendo pagada la prestación del servicio de transporte escolar sin objeción. Esta actuación del ente territorial le generó una confianza de estar actuando conforme a derecho.

En relación con los anteriores argumentos y de conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la procedencia de la *actio in rem verso*, se tiene que, en materia de contratación estatal, las partes están sometidas a las exigencias formales que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para ello. Así, para la contratación de obras o el suministro de servicios, tanto la Administración en calidad de parte contratante como el particular contratista, están obligados a observar y cumplir las solemnidades de que trata el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, entre los cuales se encuentra que el referido contrato se eleve a escrito.

En atención a lo anterior, los contratos estatales son solemnes pues su perfeccionamiento está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, sin las cuales no produce ningún efecto, y que para este caso consiste en que el acuerdo de voluntades conste por escrito. En virtud de la mencionada solemnidad, cualquier actuación que esté encaminada a satisfacer el interés general, y que se ejecute sin observancia de las previsiones legales, no tiene la virtualidad de crear o generar una causa legítima para hacer valer los

servicios ejecutados, pues lo contrario desconocería el cumplimiento de normas imperativas de derecho público.

Siguiendo con la línea jurisprudencial, se tiene entonces que para el reconocimiento de las obras ejecutadas o de servicios prestados sin mediar contrato por escrito, solo procedería por la vía judicial de la acción in rem verso, por excepción, siempre y cuando los hechos que soportan las pretensiones se encuentren en alguno de los tres (3) supuestos ya estudiados, esto es: *i)* que el particular no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio, sino que, por el contrario, existió constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada, *ii)* por la urgencia y necesidad en la prestación del servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente del derecho a la salud, y *iii)* cuando se omite la declaración de urgencia manifiesta, a pesar de darse los supuestos fácticos para ello.

Para la Sala de Decisión, el presente asunto no encuadra en ninguna de las causales reseñadas, tal como lo señaló el juez de primera instancia.

En efecto, en cuanto a la primera causal, del material probatorio no se evidencia que el municipio de Moniquirá hubiere constreñido u obligado a la empresa demandante a prestar el servicio de transporte escolar, por el contrario, lo que se advierte es que dicha labor se hizo con su aquiescencia y bajo su propia responsabilidad. Se cuenta con diferentes comprobantes de egreso en los cuales se advierte el pago efectuado a varios de los propietarios de los vehículos afiliados a la empresa MONITUR LTDA para los periodos del año 2011, lo que deja entrever que la empresa actora prestaba el servicio de transporte escolar por su propia voluntad y no porque se lo impusiera la mencionada entidad territorial.

En cuanto al mes de noviembre de 2011, periodo que es objeto de litigio, se advierte que el señor Wilson Rubiano Rubiano, en calidad de alcalde para la época, declaró que para dicho mes, tanto el Tesorero municipal como el Secretario de Gobierno, convocaron a los diferentes transportadores comunicándoles que los recursos destinados para el pago de transporte, rubro que se encontraba señalado en la Resolución 090 por la suma de \$130.000.000, se había agotado, y que en ese sentido, si su voluntad era continuar con dicha prestación, sería bajo su responsabilidad. También se cuenta con la declaración de los señores José Abel Bohórquez Ávila y José Gustavo Rincón, quienes prestaron el servicio de transporte escolar y que al respecto manifestaron que, en el mes de octubre de 2011, asistieron a una reunión en las oficinas de la alcaldía de Moniquirá, reunión en la que el Secretario de Gobierno les informó que los recursos

apropiados para cubrir los subsidios de transporte escolar se habían agotado al 31 de octubre de 2011.

En ese sentido, se observa con claridad que, si bien la parte demandante prestó el servicio de transporte escolar para el año 2011, el mismo fue realizado voluntariamente y sin constreñimiento de la demandada, y particularmente para el caso de noviembre de 2011 (periodo en litigio), se tiene que el Municipio de Moniquirá les informó previamente a algunos transportadores la no existencia de recursos para dicho mes, advirtiéndoles que su prestación se daría por su propia responsabilidad, sin que obre en el plenario prueba alguna que permita inferir que hubo constreñimiento alguno por parte de la demandada.

Respecto al segundo y tercer supuesto, la Sala colige que no se está ante la prestación de un servicio de salud o que la prestación del servicio de transporte escolar se hubiere efectuado por un estado de urgencia manifiesta no declarado.

Cabe recordar que la urgencia manifiesta está instituida como una de las excepciones a la regla general de selección de contratistas, cual es la licitación pública, por lo cual se trata de uno de los típicos casos de contratación directa, tal como lo consagra el numeral 4º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. En relación con esta excepción a la licitación pública como regla para la selección de contratistas, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 señala: "*Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción, cuando se trate de **conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre** que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando, se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.*"

Por otro lado, la Corte Constitucional, en sentencia C-772 de 1998, al estudiar la exequibilidad del párrafo del artículo 42 antes citado, señaló que la urgencia manifiesta es una situación que se puede decretar directamente por cualquier autoridad administrativa sin que medie autorización previa, a través de acto administrativo debidamente motivado; la misma se configura cuando: a). cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras y b) cuando se presenten situaciones relacionadas con los **estados de excepción**; entre otros. En relación con el tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 7 de febrero de 2011, exp. 34.425, señaló:

“La Ley 80 de 1993, artículos 41 a 43 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. Se trata entonces de un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública. Es decir, cuando la administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas. En este orden de ideas la urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución”.

A partir de los requisitos que han sido establecidos por el ordenamiento jurídico y precisados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de declarar la urgencia manifiesta, se tiene entonces que la misma debe ser declarada mediante acto administrativo motivado, haciendo referencia a los contratos que pretende suscribirse para conjurar la crisis o evitarla, señalando su causa y finalidad. Se trata entonces de una decisión adoptada por cualquier autoridad mediante acto administrativo motivado que se expide cuando se hace necesario la continuidad y se requiere el suministro de bienes, servicios u obras, figura que procede siempre y cuando se trate de conjurar situaciones relacionadas con hechos de calamidad o de excepción o emergencia que demanden actuaciones inmediatas o cuando ocurran situaciones que impidan acudir a los procesos de selección ordinarios.

Ahora bien, con el argumento expuesto por el recurrente consistente en que para los meses anteriores a noviembre de 2011, igualmente se hizo sin la suscripción de contrato alguno, siendo pagada la prestación del servicio de transporte escolar, esto es, que era costumbre del municipio de Moniquirá pagar directamente el aludido servicio, se reafirma aún más lo expuesto líneas atrás, en el entendido que MONITUR LTDA en ningún momento cuestionó la prestación del servicio, y que el mencionado ente territorial no la sometió a engaño o le impuso la obligación de prestar la labor por la que ahora se reclama.

A partir de lo anterior, se advierte que los hechos materia de litigio no se enmarcan en ninguno de los tres supuestos que han sido fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para la procedencia de la acción in rem verso a efectos de solicitar el pago de obras o la ejecución de servicios sin que medie contrato por

escrito.

Si en gracia de discusión se admitiera que los hechos objeto de litigio se enmarca en alguna de las tres causales antes mencionadas, deberá proceder el análisis de la conducta de la parte actora para efectos de analizar si su participación influyó o no en el resultado dañoso, es decir, si la decisión de pretermitir las formalidades legales en materia de contratación estatal fue de manera voluntaria, y si en verdad se generó en esta una confianza legítima que la llevó a prestar el servicio sin el cumplimiento de la formalidad del contrato.

Al respecto, no puede pretenderse que una empresa que contrata con el Estado, como lo es MONITUR LTDA, desconozca sin justificación alguna la normatividad que regula la contratación estatal, por lo que entonces la demandante tenía pleno conocimiento de la ilegalidad en que incurría al ejecutar un servicio en favor del ente territorial demandado, sin que mediara contrato por escrito. Aunado a lo anterior, se encontró demostrado que la ejecución del servicio de transporte escolar, para el mes de noviembre de 2011, se ejecutó por cuenta y responsabilidad de la empresa accionante, pues, pese a la reunión que efectuó el Tesorero municipal y el Secretario de Gobierno, en la que se les informó a algunos transportadores de la inexistencia de recursos para el referido periodo, estos siguieron ejecutando dicho servicio.

Si bien es cierto, tal como lo afirma la parte recurrente, que quien vigilaba la prestación del servicio de transporte escolar era el municipio de Moniquirá, sin que para el mes de noviembre hubiere efectuado objeción alguna a dicha prestación, lo cierto es que, pese a que la actora debía tener un claro entendimiento de la necesidad de suscribir de forma previa a la prestación del servicio un contrato con la administración municipal, esta ejecutó la labor sin dicha formalidad hasta noviembre de 2011. Además, para este último mes objeto de reclamo, insistió en ejecutar la labor (servicio de transporte escolar) bajo su propia responsabilidad, pues pese a que el Tesorero Municipal y el Secretario de Gobierno les informaron a algunos transportadores adscritos a la empresa demandante MONITUR LTDA, de la inexistencia de recursos para dicho periodo, prosiguieron en su ejecución con pleno desconocimiento de las formalidades legales que rigen la contratación estatal.

A partir de lo anterior, se advierte que, tal como lo hizo el juez de primera instancia, la causa generadora del daño que se reclama se encuentra dado por la decisión de la empresa actora en ejecutar un servicio para el cual no había disponibilidad de partidas presupuestales destinadas a cubrir la prestación del servicio de

transporte escolar, así como tampoco un contrato por escrito, luego no es posible concluir que MONITUR LTDA desconocía la aplicación de las normas contractuales, y que por ser el municipio de Moniquirá quien vigilaba la prestación, fuere por culpa exclusiva de esta última que la primera desconoció las formalidades propias de los contratos.

En cuanto a la presunta confianza de estar actuando conforme a derecho que se generó en la demandante, al haberse pagado por la Administración los meses de enero a octubre de 2011, ha de señalarse, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en la sentencia ya referida, que la creencia de estar actuando conforme al ordenamiento jurídico no enerva el cumplimiento de los mandatos imperativos de la ley, pues debe recordarse que lo que se exige es una buena fe objetiva.

Por otra parte, podría censurarse que la sentencia de unificación de noviembre de 2012 resulte aplicable al presente caso, pues los hechos datan del año 2011. Así, el intérprete podría concluir también que, si los hechos corresponden a un período determinado, la solución debería respetar las reglas jurisprudenciales vigentes a dicha época. En otras palabras, no resultaría acertado aplicar retroactivamente una regla jurisprudencial inexistente para el momento en que acaeció la controversia. Lo anterior implica que, para efectos de resolver el objeto materia de Litis, se hacía necesario acudir a los precedentes que se encontraban vigentes para el mes de noviembre de 2011, esto es, a la posición jurisprudencial que mantuvo el Consejo de Estado entre el año 2006 y la fecha de la sentencia de unificación (12 de noviembre de 2012).

Sin embargo, para la Sala, aplicando la regla jurisprudencial vigente a la fecha de los hechos – noviembre de 2011, la solución a la que se llegaría es la misma, esto es, la de negar las súplicas de la demanda. Para ahondar en argumentos, la Sala pasará a analizar el presente asunto conforme a la posición jurisprudencial manejada por el Consejo de Estado entre el año 2006 y la fecha de la sentencia de unificación (19 de noviembre de 2012).

Tal como se señaló anteriormente, se tiene que para la fecha de los hechos, noviembre de 2011, la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado sostenía que la *actio in rem verso* era el medio procesal idóneo para solicitar el reconocimiento de las obras o servicios ejecutados sin previo contrato, de ahí entonces que la mencionada acción era el medio procesal adecuado para solicitar el reconocimiento y pago del servicio de transporte que prestó en el mes de noviembre de 2011, pero siempre que se den los siguientes requisitos: *i)* si se presentó un enriquecimiento por parte del municipio de Moniquirá, *ii)* y un

correlativo empobrecimiento por parte del actor, *iii*) si existe relación de causalidad, entre uno y otro, *iv*) si el enriquecimiento presentado tiene o no justificación, y finalmente, *v*) si el empobrecimiento fue provocado por la misma culpa del empobrecido.

Para el caso en estudio, dentro del proceso quedó demostrado que MONITUR LTDA prestó para el mes de noviembre de 2011, el servicio de transporte escolar, según consta de las certificaciones expedidas por el Rector y Auxiliar Administrativo Pagador de la Institución Educativa ANTONIO NARIÑO (Fls. 27-30), así como de las constancias expedidas por los Rectores de las Instituciones Educativas SERAFIN LUENGAS CHACON y HERNANDO GELVEZ SUAREZ (Fls. 31-32), situación que es corroborada por el testimonio de HENRY VALBUENA GIL en calidad de Rector del Colegio ANTONIO NARIÑO, quien manifestó que se había prestado el mencionado servicio, pero no completo, porque los estudiantes habían salido antes de que finalizara el mes.

De igual manera, dentro del proceso quedó demostrado que la prestación de los servicios de transporte escolar para el año 2011 por parte de la actora (MONITUR LTDA), no estuvo precedida de la suscripción de ningún contrato, tal como las mismas partes lo aceptaron. Así, por ejemplo, la misma parte actora sostiene dentro del escrito de recurso de apelación que: *"Dicha prestación del servicio se hizo sin mediar las formalidades de un contrato público (cumplimiento formalidades ley 80 de 1993) ..."*.

De otro lado, también se encuentra demostrado que el Municipio de Moniquirá obtuvo un aumento patrimonial traducido en haber recibido los servicios de transporte escolar durante el mes de noviembre de 2011 sin hacer erogación alguna, con afectación y empobrecimiento correlativo de la empresa MONITUR LTDA, en cuanto dejó de percibir el valor de sus servicios.

No obstante, al analizar la conducta de la parte actora se advierte que la misma (MONITUR LTDA), de manera voluntaria se situó en una posición injusta, al no haber hecho uso de las herramientas ofrecidas por la normatividad contractual para garantizar la retribución económica del servicio prestado, de ahí que la misma de manera voluntaria decidió efectuar dicha labor, sin que existiera disposiciones presupuestales o un contrato por escrito.

Así, por ejemplo, se cuenta con diferentes comprobantes de egreso en los cuales se advierte el pago efectuado a varios de los propietarios de los vehículos afiliados a la empresa MONITUR LTDA para los periodos del año 2011, lo que deja entrever que la empresa actora prestaba el servicio de transporte escolar por su propia voluntad y

riesgo, pues sabiendo que la contraprestación no se encontraba asegurada con ninguno de los mecanismos establecidos por la ley, siguió ejecutando la labor.

Ahora bien, en cuanto al mes de noviembre de 2011, periodo que es objeto de litigio, se advierte que el señor Wilson Rubiano Rubiano, en calidad de alcalde para la época, declaró que para dicho mes tanto el Tesorero municipal como el Secretario de Gobierno convocaron a los diferentes transportadores comunicándoles que los recursos destinados para el pago de transporte, rubro que se encontraba señalado en la Resolución 090 por la suma de \$130.000.000, se había agotado, y que en ese sentido, si su voluntad era continuar con dicha prestación, sería bajo su responsabilidad. Así mismo, se cuenta con la declaración de los señores José Abel Bohórquez Ávila y José Gustavo Rincón, quienes prestaron el servicio de transporte escolar y que al respecto manifestaron que, en el mes de octubre de 2011, asistieron a una reunión en las oficinas de la alcaldía de Moniquirá, reunión en la que el Secretario de Gobierno les informó que los recursos apropiados para cubrir los subsidios de transporte escolar se habían agotado al 31 de octubre de 2011, y que por lo tanto, si el servicio se seguía prestando sería bajo su responsabilidad.

En ese sentido, se observa con claridad que el servicio de transporte escolar para el mes de noviembre de 2011 fue realizado por cuenta y riesgo de la actora, a sabiendas que no había garantía para su contraprestación. Al respecto, no puede pretenderse que una empresa que contrata con el Estado, como lo es MONITUR LTDA, desconozca la normatividad que regula la contratación estatal, por lo que entonces la demandante tenía pleno conocimiento de la ilegalidad en que incurría al ejecutar un servicio en favor del ente territorial demandado, sin que mediara el cumplimiento de normas contractuales.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación de la parte recurrente consistente en que quien vigilaba la prestación del servicio de transporte escolar era el municipio de Moniquirá, sin que para el mes de noviembre hubiere efectuado objeción alguna a dicha prestación, la Sala dirá que la Administración sí hizo objeción al respecto, pues tal como ya se señaló, tanto el Tesorero Municipal como el Secretario de Gobierno les informaron a algunos transportadores adscritos a la empresa demandante MONITUR LTDA, de la inexistencia de recursos para dicho periodo, no obstante los mismos prosiguieron en su ejecución bajo su propia responsabilidad.

A partir de lo anterior, se advierte que el empobrecimiento sufrido por la parte actora se encuentra dado por su propia conducta, al haber

ejecutado un servicio para el cual no había disponibilidad de partidas presupuestales destinadas a cubrir la prestación del servicio de transporte escolar, así como tampoco un contrato por escrito, luego no es posible concluir que por ser el municipio de Moniquirá quien vigilaba la prestación, fuere por culpa exclusiva de esta última que se generó el empobrecimiento para la demandante.

Valga señalar nuevamente que esta era la tesis sostenida por el Consejo de Estado para la época de ocurrencia de los hechos, esto es, noviembre de 2011, momento para el cual, además de los requisitos antes mencionados, se hacía necesario analizar la conducta del contratista a efectos de poder encontrar configurado el enriquecimiento sin causa. Al respecto, dicha Corporación sostenía: "Sin embargo, la Sala se remite a las consideraciones expuestas en la presente providencia, para replantear su posición en este tipo de casos, para afirmar que cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico le ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, parav pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la ley."<sup>10</sup>

Por todo lo expuesto, se concluye que el empobrecimiento padecido por la parte actora se dio como consecuencia de su propia conducta, al haber ejecutado la prestación de un servicio para el cual no había garantía de su contraprestación.

### **3.3. De las costas y agencias en derecho.**

En la actualidad, para los procesos contencioso administrativos, es aplicable el artículo 188 del CPACA, el cual dispone que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En cuanto a la procedencia, si bien en la Ley 1437 del 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, que refiere a la facultad del juez de analizar la conducta asumida por las partes, no puede considerarse que la condena en costas opere de manera automática para el vencido en el proceso, pues a efectos de imponerla, el funcionario judicial deberá analizar si se causaron, situación que deberá ser examinada en cada caso.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006) Exp. 25000-23-26-000-1999-01968-01 (25662) Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Para tal efecto, el artículo 365 del CGP trae dos reglas que deben ser examinadas: el numeral 1 dispone que "*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación*"; y el numeral 8, que señala que "*... sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Conforme a la actual interpretación que sobre las costas es acogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe emerger del estudio de distintos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas. Por ello, se ha concluido que el actual criterio es objetivo-valorativo.

En el *sub lite*, la Sala encuentra que el recurso de apelación presentado por el demandante fue resuelto desfavorablemente, por lo que, atendiendo a las reglas ya examinadas sobre el destinatario de la condena en costas, en principio procedería su imposición en contra de aquella. No obstante, una vez revisado el expediente se advierte que en el trámite de la segunda instancia no hubo participación de la parte demandada, lo que lleva a concluir que no se causaron agencias en derecho en esta instancia.

### **III. DECISIÓN**

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja, el día dos (2) de septiembre de dos mil quince (2015), que negó las pretensiones de la demanda.

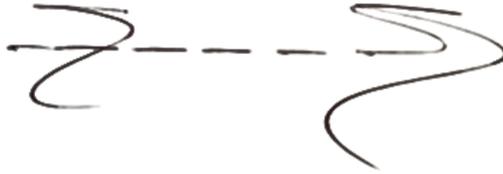
**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, por secretaria comuníquese a las partes en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA.

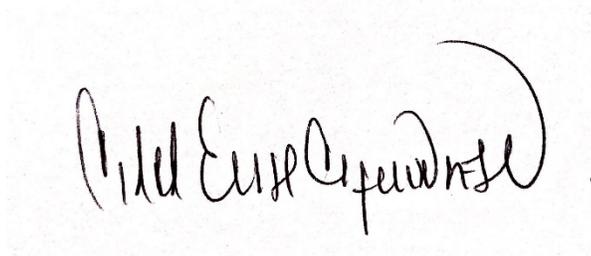
**CUARTO.-** Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al despacho de origen y de ello déjese registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

*El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en la Sala de Decisión No. 1 según consta en acta de la fecha.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
**Magistrado**



**CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ**  
**Magistrada**

*- AUSENTE CON PERMISO -*  
**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
**Magistrado**

dago