



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, diez (10) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

### **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

**Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**  
**RADICADO No. 70-001-33-33-009-2015-00034-01**  
**DEMANDANTE: ADA LUZ CONTRERAS DE DIAZGRANADOS**  
**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE SUCRE**

### **OBJETO**

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda.

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>**

La señora **ADA LUZ CONTRERAS DE DIAZGRANADOS**, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa con las siguientes:

##### **1.1.1. PRETENSIONES:**

Se declare en ejercicio de la *actio in rem verso*, un enriquecimiento sin causa, por el hecho generado por el Departamento de Sucre al constreñir a la Institución Educativa Colegio Latinoamericano, en la prestación del programa educativo Banco oferente en el año lectivo 2012, que causó un empobrecimiento en su patrimonio.

---

<sup>1</sup> Fol. 1-52 C. Ppal.

A título de reparación del daño, se restituya el equilibrio del patrimonio de la Institución Educativa Colegio Latinoamericano, se declare el reconocimiento del derecho a obtener prerrogativas propias del enriquecimiento causado y en consecuencia se condene al pago de la suma de dinero equivalente a \$221.637.013 por la prestación del servicio educativo BANCO DE OFERENTES desde el 5 de febrero de 2012 al 30 de noviembre de 2012.

Se condene al Departamento de Sucre a que pague las correspondientes costas judiciales y agencias en derecho que se llegasen a generar en este proceso, además del cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, en caso de no hacerlo que se le ordene el pago de intereses comerciales e interés moratorios, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

**1.1.2. SUPUESTOS FÁCTICOS.** La parte actora narró que:

La señora *ADA LUZ CONTRERAS DE DIAZGRANADOS* es la representante de la Institución Educativa Colegio Latinoamericano.

Desde el año 2006 la Institución Educativa Colegio Latinoamericano estaba vinculada con el programa educativo Banco de oferente, en atención de estudiantes beneficiados de edades entre (5) a 17 años que se beneficiaban del programa educativo en la modalidad Aula Regular, en su mayoría población compuesta por desplazados e indígenas del municipio de San Marcos Sucre; siendo estos programas educativos contratados directamente por el Departamento de Sucre, los cuales se cumplieron a cabalidad y no hubo objeción o descalificación por el servicio prestado.

Se mantuvo una relación contractual con el Departamento de Sucre mediante contratos de vigencia anual, con el objeto de prestar el servicio educativo a estudiantes beneficiarios del programa Banco de oferentes.

En el año 2012 la Institución de acuerdo a las instrucciones dadas por parte de la Gobernación del Departamento de Sucre, de forma verbal en aras de evitar la amenaza y vulneración de derechos fundamentales a la educación

a los 312 menores beneficiarios de banco oferente, siguió prestando el servicio educativo a pesar de no mediar un contrato perfeccionado.

La fecha de iniciación de clases, esta era de total conocimiento de la Gobernación de sucre, pues la demandante estuvo constantemente en la Secretaría de Educación en donde recibía instrucciones y ordenes de forma verbal para la prestación de los servicios educativos.

La Administración le hizo saber a la demandante que por no poseer otra alternativa y en aras de seguir prestando el servicio a los menores de edad beneficiarios de Banco oferente debía hacerlo, por la notoria imposibilidad de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, y la elaboración de los debidos contratos.

Lo anterior se evidencia debido a que la Secretaria de Educación ordenó visitas de dirección de núcleos educativos (acta de fecha 19 de abril de 2012); por tal motivo la comisión de la dirección de núcleo de la gobernación de sucre, y la secretaria de educación, verifico el desarrollo de la prestación del servicio educativo a los estudiantes del banco oferente, cuyo objetivo de la visita consistía en verificar el estado actual de los establecimientos educativos privados de municipio de San marcos Sucre.

La demandante manifiesta que por haber tenido relaciones contractuales anteriores desde el 2006, con el Departamento de Sucre, se le generó una confianza legítima, teniendo entonces razones objetivas para confiar en la Administración al recibir instrucciones, evaluaciones, y seguimientos por los directores de núcleos del proceso educativo, por la secretaria de educación, eventos que representan manifestaciones de hecho que forzaron a la prestación del servicio.

Ocho meses después de haber iniciado el proceso de matriculas a principios de agosto del 2012, propició la Administración un escenario mediático ante la opinión pública y medios de comunicación, por medio de la Secretaria de Educación Departamental Rosa Lila Santos Gómez, quien manifestó en el diario Meridiano de sucre el 16 de Agosto del 2012 bajo el titular "OFERENTES NO ESTAN CONTRATADOS" dando a entender que cumplió con lo exigido por el gremio de educadores (ADES); pero a su vez desconociendo la

situación de hecho que impuso el 23 de enero en cuanto a la prestación del servicio educativo de Banco oferente.

En razón a la anterior circunstancia la demandante, tomó como medida la suspensión de clases con previo aviso de la junta directiva de los padres de los menores beneficiarios, la suspensión fue a partir del día 3 de septiembre de 2012, trayendo como consecuencia pérdida del año lectivo, del beneficio becario y del patrocinio educativo establecido por ley; Los padres de familia interpusieron acción de tutela contra el Departamento de Sucre y fue vinculada la Institución, siendo esta resuelta a favor de los menores accionantes, ordenando a la Gobernación de Sucre que realizara lo pertinente para que los menores concluyeran el año escolar en dicha institución, la demandante acató la tutela y conforme a sus propios medios económicos promovió en grados a los estudiantes y graduó a los que terminaban su básica primaria, liberándolos así para el año 2013. Con lo sucedido se evidencia enriquecimiento por parte de la gobernación quien decidió impugnar la tutela y librarse de las circunstancias de hecho que había generado al forzar a la demandante a la prestación del servicio educativo.

Con la prestación del servicio se generó un desequilibrio en el traslado patrimonial sin que existiera una causa eficiente y jurídica que lo sustente; ventaja patrimonial a favor de la administración que la enriqueció evitando el menoscabo de su patrimonio al no tener que asumir erogaciones tendientes a los gastos de inversión de orden departamental en materia de educación durante el año 2012.

El día 22 de abril de 2014, la demandante solicitó el pago de la prestación del servicio educativo ante el Departamento de Sucre, a lo que se respondió en oficio de 14 de mayo de 2014 de forma negativa.

## **1.2. ACTUACIÓN PROCESAL**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 17 de febrero de 2015 (Fol. 1 a 52 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 04 de Marzo de 2015 (Fol. 1544 a 1545 C.

Nº 8).

- Notificación a las partes: 05 de Marzo de 2015 (Fol. 1546 a 1547 C. Nº 8).
- Contestación a la demanda: 17 de junio de 2015 (Fol. 1560 a 1564 C. Nº 8).
- Sentencia de primera instancia: 17 de junio de 2016 (Fol. 2020 a 2033 C. Nº 8).

### **1.3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>.**

El Departamento de Sucre contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que las soporten.

Sostuvo que no hay un documento que demuestre que se cumplieron los requisitos exigidos en materia de contratación estatal, es decir no se respetó el ordenamiento jurídico que regula esta clase de contratos.

Expuso que a pesar de haber celebrado con anterioridad esta clase de contrato durante varios años, no es admisible pregonar el desconocimiento de las normas que rigen la materia, concluyendo que la actora contribuyó de manera directa e inequívoca a su propio detrimento, máxime cuando de ninguna manera la administración constriñó o le impuso la obligación de prestar el servicio de educación, pues estuvieron siempre en la libertad de no brindar el servicio hasta tanto no se les hiciera el contrato de prestación de servicios educativos.

### **1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>3</sup>.**

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto y luego de hacer un análisis del recorrido jurisprudencial del enriquecimiento sin causa en el seno de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, expuso:

---

<sup>2</sup> Fol. 1560 – 1564 C. Nº 8.

<sup>3</sup> Fol. 2026 – 2032 C. Nº 8.

"....

*Es del caso determinar si la situación expuesta se encuentra dentro de las previstas por la jurisprudencia para considerar que se ha presentado un enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta que el Departamento de Sucre se benefició con la prestación de un servicio sin contraprestación alguna, con el consecuente y correlativo empobrecimiento de la Institución Educativa. En este orden de ideas, resulta pertinente recordar, que no basta con que se acredite el enriquecimiento de una de las partes y el empobrecimiento de la otra, se requiere además de una relación de causalidad, la falta de justificación para ello.*

*Lo primero que se advierte, de una parte, es que para la prestación del servicio se omitió la solemnidad de celebrar el contrato por escrito de acuerdo a las previsiones del estatuto contractual vigente para la época de los hechos, máxime cuando así se venía desarrollando el vínculo desde 2006 a 2011, según los contratos aportados.*

*De otra parte, que la actora decidió motu proprio continuar la prestación del servicio. En efecto, la prueba recaudada indica que a pesar de la ausencia del vínculo contractual, se desarrollaron las actividades educativas, sin que ello obedeciera a la supremacía de la administración pública, representada en la entidad territorial, pues no hay claridad sobre órdenes verbales o escritas en tal sentido, emanadas de la autoridad competente para ello, ni de la existencia de algún tipo de constreñimiento o imposición por parte del Departamento de Sucre a través de la Secretaría de Educación Departamental u otra dependencia, para forzar a la institución educativa a la prestación del servicio.*

*A pesar de que la parte actora manifiesta que en sendas visitas efectuadas por la actora a la Secretaría de Educación Departamental, se le impartieron órdenes verbales, de continuar prestando el servicio educativo a los alumnos beneficiarios del programa banco de oferentes, este hecho no cuenta con sustento probatorio en el expediente. Por el contrario, de las declaraciones de tercero recaudadas se puede establecer que siempre se le manifestó que no habría contratación con la instituciones privadas para prestar este servicio (ver testimonios de las señoras Isabel Mora Hernández, Mónica Argumedo Hernández y Ana Zoila Ortiz Sánchez).*

*Tampoco podemos concluir la existencia de tal orden de la visita realizada por los directores de núcleo (folio 117) y de la declaración del señor*

ORLANDO ARRIETA CORONADO, pues allí solo se puso establecer la existencia de estudiantes aspirantes al programa banco de oferentes.

En suma, no se logró determinar que por razones utilidad, urgencia y necesidad del servicio, el Departamento de Sucre ordenara a la Institución Educativa la prestación del servicio omitiendo la celebración del contrato, ni alguna circunstancia excepcional que permitiera tal situación, razón por la cual se estima que el enriquecimiento no es incausado, pues fue el producto del actuar culposos de la actora, tal como quedó expuesto" (Sic).

### 1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>.

La parte demandante inconforme con la sentencia de primera instancia, presentó recurso de apelación solicitando sea revocada y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer un recuento de los hechos de la demanda y sus pretensiones, estimó que el Juez incurrió en error con el material factico y jurídico porque no valoró el material probatorio bajo los principios de la sana crítica, debido que al tratar de dar una interpretación y aplicación restrictiva como se lo exigía el precedente judicial, valorando las pruebas de forma equivocada e incurro en omisión, no acercándose a la verdad real.

Expuso que, "al ser valorada la pruebas recaudada de forma equivocada, que al no valorarse en su conjunto, tergiversa la verdad real en cuanto a que se evidencio, que la supremacía alegada de la administración, era en ejercicio de su autoridad o de su imperium, motivada por la necesidad de que se prestara el servicio educativo, como se evidencio por medio de las pruebas aportadas en el informe presentado por el gobernador, donde se comprobó que existía un estudio técnico de insuficiencia de cupos, realizado por la secretaria de educación departamental a finales del 2011 donde **se comprueba la necesidad de la prestación del servicio** educativo por banco oferente por la insuficiencia de cupos en el sector público y que el mismo al ser remitido al ministerio de educación nacional, dio respuesta favorable en concepto del día 31 de enero del 2012; necesidades que genero la situación de hecho planteada en la demanda, desde donde se presionó, constriño, forzó y finalmente indujo al desarrollo de la prestación del servicio educativo y es en virtud de esta supremacía donde no se generó orden alguna por escrito si no verbal, la que debe valorar el juez como hecho cierto, que contiene una verdad real y no pretender el juez buscar una manifestación expresa de la

---

<sup>4</sup> Folios 2038 a 2058 del C. No. 8.

*supremacía que sesga su valoración, al incurrir en un defecto fáctico en la valoración de la prueba, aportándose del precedente jurisprudencial como medio"*

*Adujo igualmente, que "en cuanto a que el juez de primera instancia en la prueba recaudada no encontró algún tipo de constreñimiento o imposición por parte de la administración, de conformidad al planteamiento de la sentencia; es evidente que el material probatorio fue incorrectamente enjuiciado, porque existe circunstancias de hechos que corroboran lo contrario, dado a que se pasa por alto la prueba que evidencia el hecho de que la institución educativa recibiera actos de constreñimientos representados en instrucciones, evaluaciones y seguimientos por los directores de núcleos, en comisión de la secretaría de educación departamental y se confirmara en declaración por el director de núcleo señor ORLANDO DE JESUS ARRIETA CORONADO acorde al acta de fecha de abril 19 del 2012. Prueba que no fue confrontada con el informe presentado por el gobernador junto a sus anexos y la declaración del secretario de educación, que la hacían ser valoradas en su conjunto e integridad, yerro cometido por cuanto a que estas manifestaciones de la administración eran actos de constreñimiento, por la necesidad de cubrir los cupos necesarios que el sector público no contaba; evidencia de lo anterior fue el segundo estudio técnico de insuficiencia de cupos presentado al ministerio de la educación, por parte de la gobernación, a principio de año del 2012, que en respuesta del mismo, el Ministerio de Educación Nacional el día 19 de abril del 2012 manifestó "Ahora bien, atendiendo el contenido del estudio de insuficiencia de la ETC de sucre no es claro frente al análisis de la oferta y la demanda que realiza para el 2012, ya que por un lado está ampliando su capacidad en el sector oficial según su proyección de cupos, por otro lado no focaliza la población a atender mediante la contratación del servicio para 2012, como tampoco establece cuantos estudiantes va a atender mediante esta estrategia. De igual forma la ETC envía tres archivos, uno en Word denominado "INFORME DE INSUFICIENCIA MIO", y dos en Excel, con dos preconceptos diligenciado en forma incompleta, archivos a los que por su contenido les falta la justificación para acudir a la contratación del servicio, lo cual dificulta hacer un análisis completo de la ETC". Deficiencia que tenía en cupos y en virtud a su supremacía e imperium impuso, forzó, constriño a la institución educativa colegio latino americano en la prestación del servicio educativo, en aras de seguir garantizando el derecho a la educación a personas que por ser en su mayoría población*

*rural dispersa vulnerable habían venido siendo beneficiarios del banco de oferente desde el 2006"*

Sobre la valoración de la prueba testimonial señaló que: *"Es sesgada, imparcial y descontextualizada dicha apreciación, que teniendo cada testigo una percepciones de los hechos distintas, sus declaraciones fueron apreciadas por el juez de primera instancia de forma equivocada, por cuanto a que lo manifestado por los testigos era que el contrato no iba a continuar, evidencia de esto fue la declaración de la señora Mónica Argumedo Hernández" pero en visitas realizadas por la Directora a Sincelejo en el mes de mayo aproximadamente le manifestaron de manera verbal que ese contrato no iba a continuar; se reunieron y tomaron la decisión de continuar para no perjudicar a los estudiantes pero ya sabían que el contrato no continuaba" es así que de forma errónea se apreció dicha prueba, alejándose su valoración de la realidad, en virtud a que no es lo mismo manifestar que no habría contratación con la que no se iba a continuar con el contrato. Diferencias que se hacen relevantes en la medida de la ponderación de las calidades y cualidades del testigo en su declaración, teniendo en cuenta que lo que se busca es la valoración lógica, consecuencial de su testimonio, destinado a que se esclarezcan los hechos en búsqueda de la verdad y no buscar en el mismo, de forma sistemática la tergiversación de su contenido estructural, variando la verdadera intención del testigo al dar su testimonio. Es así que se logró probar además de la prestación de servicios, el vínculo existente entre el colegio y la gobernación, que más allá de ser categorizado por los testigos de contrato, en su lenguaje que desconoce términos jurídicos, se aprecia la dependencia de su continuidad a lo dispuesto por la administración, que no hace falta fuerza física para entender que lo dado a entender por los testigos, es una sujeción psicológica que constriñe e impone voluntades, la que se había presentado con la administración"*

Así mismo, expresó que se dejó de valorar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Marcos - Sucre, donde ordenó continuara con el año lectivo; prueba que el juzgado de primera instancia no le dio trascendencia, la cual determina que el actuar de la parte demandante no es culposo, por cuanto a que siguió siendo constreñida al ser obligada en terminar el año lectivo, en cumplimiento de dicha ordene, en detrimento de su patrimonio, por cuanto a que era garante en la prestación del servicio educativo a la población vulnerable, de esa misma población que fue sujeta desde el 2006 al capricho de los gobernantes de turno, en suscribir los contratos de prestación de servicios educativos a mediados del periodo

lectivo de cada año, tal como se prueba en los contratos que hacen parte del acervo probatorio tal como se esperaba que ocurriera en el año lectivo 2012.

## **1.6. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

- Recurso de apelación: 01 de julio de 2016 (Fol. 2038 a 2058 C. N° 8).
- Auto que concede el recurso: 26 de julio 2016 (Fol. 2060 C. N° 8).
- Auto que admite el recurso de apelación: 23 de agosto de 2016 (Fol. 4. C. Apelación).
- Auto de traslado para alegar: 03 de octubre de 2016(Fol. 12 C. Apelación).

### **1.6.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

En esta oportunidad procesal se pronunciaron la parte demandada y la parte demandante. El Ministerio Público no emitió concepto.

#### **1.6.1.1 Alegatos de la Parte demandante<sup>5</sup> .**

Reitera que el servicio educativo prestado, se ejecutó acorde a la intención de cumplir las obligaciones que impuso la misma administración, coaccionando, constriñendo, que muy a pesar de que la demandante tomara la decisión de no continuar prestando el servicio educativo, siguió siendo forzado por el juez de tutela, quien en aras de no vulnerar derechos fundamentales a los menores beneficiados por el Banco Oferente, se le tuteló sus derechos y de paso impuso a la parte demandante que terminara el periodo lectivo; hecho que fue evidente acorde a los fundamentos facticos y pruebas presentadas.

#### **1.6.1.2 Parte Demandada<sup>6</sup>.**

Señaló el Departamento de Sucre que, *en el caso objeto de estudio, es inequívoco que no hay un documento probatorio que demuestre que se*

---

<sup>5</sup> fol. 70 a 73 C. Apelación

<sup>6</sup> fol. 18 a 28 C. Apelación

*cumplieron los requisitos exigidos en materia de contratación estatal, pues 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, es decir se necesita del documento mediante el cual ambos contratantes plasman su voluntad inequívoca de ejecutar un contrato cuyo objeto, esté claramente definido como es la prestación del servicio educativo con una Institución Educativa privada, así como todas y cada una de las cláusulas que lo componen, es por ello, que lo pretendido por el convocante, carece de asidero factico y jurídico, debido a que no se respetó el ordenamiento jurídico que regula claramente esta clase de contratos, y por ende el convocante corrió a mutuo propio la supuesta educación de algunos estudiantes (sic)*

*Expresó que, "además y pese haber celebrado con anterioridad y durante varios años esta clase de contratos, no es admisible pregonar el desconocimiento de las normas que rigen la materia, sino que por el contrario dan clara muestra de que el convocante no se ciñó a ellas, las cuales en ultimas están creadas para dar garantía tanto a la administración pública como a los particulares que con ella contratan, por lo que se puede decir claramente que contribuyó de manera directa e inequívoca a su propio detrimento, máxime si no se pierde de vista que de ninguna manera la administración constriño o impuso al convocante la obligación de prestar el servicio de educación, y por tanto ellos estuvieron siempre en la libertad de no brindar dicho servicio hasta tanto no se les hiciera el respectivo contrato de prestación de servicios educativos, por lo que ahora no pueden pretender aprovecharse de su propia culpa para reclamar los supuestos perjuicios indemnizatorios" (sic).*

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **2.1. COMPETENCIA.**

El Tribunal es competente, para conocer de la apelación interpuesta en el contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

## **2.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Los antecedentes reconstruidos muestran que el problema jurídico a resolver por el Tribunal en sede de alzada, estriba en determinar, *¿si se encuentran configurados los requisitos para declarar bajo la teoría del enriquecimiento sin causa, la responsabilidad patrimonial del Departamento de Sucre por la prestación de un servicio educativo por parte de la Institución Educativa Colegio Latinoamericano durante el año lectivo 2012, sin suscripción de un contrato estatal?*

### **2.2.1 Fondo del asunto:**

En aras de resolver el interrogante planteado, se efectuarán unas breves consideraciones sobre: **i)** El enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de las obligaciones; **ii)** El enriquecimiento sin causa su ejercicio a través de la acción de reparación directa, casos de procedencia- Sentencia de Unificación Jurisprudencial, estado actual de la jurisprudencia; **iii)** La contratación del servicio educativo por entidades territoriales certificadas; **iv)** Caso concreto.

#### **2.2.1.1. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO FUENTE AUTÓNOMA DE LAS OBLIGACIONES.**

El enriquecimiento sin causa, ha sido mirado como un principio general de derecho y como fuente general de las obligaciones. Bajo esta última óptica, se ha señalado que, entre otras causas las obligaciones pueden tener nacimiento directamente de actos jurídicos -v.gr. el contrato o actos unilaterales-, en hechos jurídicos con virtualidad para obligar -v.gr. el ilícito civil-, o en la teoría del enriquecimiento sin causa.<sup>7</sup> El enriquecimiento sin causa se tiene como un traslado patrimonial que en la misma medida tiene que retrotraerse, es un principio general del derecho resultante de la justicia; cuanto se enriqueció la entidad en esa misma medida se tiene que restituir.

---

<sup>7</sup> Artículo 1494 Código Civil.- *"Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres e hijos de una misma familia."*

En relación con la fuente de las obligaciones y el enriquecimiento sin justa causa, la doctrina nacional ha puntualizado:

*"Se presenta en todas aquellas hipótesis de acrecentamiento del patrimonio de una persona a expensas del patrimonio de otra, sin que este desplazamiento de valores obedezca a una causa jurídica justificativa. Claro es que tal situación está condenada por el derecho y la equidad; pero esta circunstancia no autoriza, en manera alguna, la confusión del enriquecimiento sin justa causa con el delito o cuasidelito. Baste tener en cuenta que el enriquecimiento sin causa puede provenir de un hecho lícito para comprender que esta figura o situación es diferente de las que se origina en un hecho delictuoso o culposo que causa perjuicio a otra persona. Por ejemplo, en la accesión de una cosa mueble a otra por adjunción o por mezcla del dueño de la cosa principal se hace dueño de la accesoria, con la obligación de pagar el valor de esta a su antiguo propietario, y es posible que la accesión se haya verificado a consecuencia de un hecho físico o de un hecho voluntario ejecutado sin culpa ni dolo algunos. Tampoco hay hecho ilícito en la agencia oficiosa, ni de parte del gestor ni de parte del dueño del negocio, y, sin embargo, este puede resultar obligado a indemnizar a aquel por la aplicación del principio del enriquecimiento sin justa causa.*

*"Lo que sí se puede afirmar es que el enriquecimiento sin causa entra en la categoría del hecho jurídico, por cuanto la obligación a cargo del que se ha enriquecido proviene de acto ejecutado por este con la intención directa y reflexiva de obligarse, pues, aun en el caso de que el enriquecimiento provenga de un hecho voluntario suyo, como el de recibir el pago de lo no debido, mal puede decirse que al hacerlo haya tenido la intención de obligarse a restituir. De suerte que el acto en cuestión es un hecho jurídico respecto de la obligación que genera."<sup>8</sup>*

La Jurisprudencia del Consejo de Estado a partir del año 2006 ha tenido un amplio desarrollo sobre el tema, así en auto de 30 de marzo de 2006, Exp. 25662, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, se dispuso:

*"Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del "enriquecimiento sin causa" parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse - para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca - mediante una causa que se considere ajustada a derecho.*

*Con base en lo anterior se advierte que para la configuración del "enriquecimiento sin causa", resulta esencial **no advertir** una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación*

---

<sup>8</sup> Ospina Fernández, Guillermo "Régimen General de las Obligaciones", Ed. Temis, Bogotá, Pág. 42 y 43.

tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho. De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.

"(...) Sin embargo, aunque en la actualidad los injustos desplazamientos patrimoniales subsisten, y con ello, la necesidad de enmendar situaciones abiertamente injustas; lo cierto del caso es que los actuales niveles de desarrollo y evolución difieren del grado evolutivo que rodeó el origen del "enriquecimiento sin causa", puesto que las relaciones jurídicas han llegado a un grado de regulación y perfeccionamiento, en el que el "enriquecimiento injustificado" ha pasado a ser una situación de rara utilización como medio de administrar justicia. Tan cierto es lo anterior, que la "actio in rem verso" tiene un carácter subsidiario, tal como lo ha previsto la Corte Suprema de Justicia, al anotar que no se debe estar frente a una situación nacida de las tantas relaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico, que tienen formas específicas de resolver sus desequilibrios...

"(...) Y tanto así ha evolucionado nuestra sociedad, que en los casos de contratos celebrados con la administración pública, el ordenamiento jurídico ha previsto la misma protección que tiene cualquier negocio jurídico particular, más las normas específicas que buscan la satisfacción y protección del servicio y patrimonio públicos.

"(...) Tomando en cuenta que las solemnidades requeridas para la existencia del contrato administrativo, son una garantía que cubre intereses públicos y particulares, pues con ellas se garantizan la transparencia en el manejo de los recursos públicos, se definen claramente las necesidades públicas por satisfacer, y, entre otras más, **se garantiza a los prestadores de bienes y servicios de la administración, los deberes y derechos que nacen de dicha prestación**; la Sala advierte, al comparar lo anterior con el fundamento del "enriquecimiento sin causa", que el estado evolutivo de las relaciones "jurídicamente relevantes" entabladas con la administración pública, si bien prevé posibles injustos desequilibrios patrimoniales, ofrece diversas formas de evitar y remediar estas situaciones, sin acudir a la teoría del "enriquecimiento sin causa".

"En este punto cabe aclarar entonces, que la figura del "enriquecimiento sin causa" es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas. De esta manera, el enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho."<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 30 de marzo de 2006, ex. 25662, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, posición esta que fue reiterada, en términos morigerados, a través de sentencia de 31 de mayo de 2007, ex. 14669.

---

**2.2.1.1. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA. SUBREGLA JURÍDICA VIGENTE. APLICACIÓN.**

Mediante **Sentencia de Unificación Jurisprudencial** del 19 de noviembre de 2012<sup>10</sup>, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. CONSEJO DE ESTADO, estableció posición en cuanto a la procedencia de la acción de reparación directa como la vía adecuada para ventilar judicialmente las pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, así como el carácter excepcional de su procedencia cuando no medie contrato alguno, esto es, prestaciones ejecutadas sin contrato, limitado a tres hipótesis.

Resalta el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la "actio de in rem verso", no pueden ser invocadas para pretender el reconocimiento y pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados, sin la previa celebración de un contrato estatal, esto es, omitiendo el cumplimiento de normas de obligatorio acatamiento.

Así mismo, advierte la citada Corporación que resulta desacertado alegar en estos casos, el principio de buena fe, pues las actuaciones contractuales no deben guiarse por la buena fe subjetiva sino la objetiva; entendiéndose la primera, como el convencimiento íntimo de estar actuando conforme a derecho, mientras que la segunda es la buena fe de quien actúa exteriormente conforme a la norma e implica el cumplimiento de todo lo expresamente pactado en el contrato, con sujeción a los principios y valores propios del ordenamiento jurídico.

Así, a partir de la unificación jurisprudencial, se ha señalado entonces que los requisitos para que opere el enriquecimiento sin causa, cuando se trate de ejecución de servicios, bienes u otras prestaciones sin contrato estatal, son:

---

<sup>10</sup> Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), Actor: MANUEL Ricardo Pérez Posada, Demandado: Municipio de Melgar

1. Traslado patrimonial en el que tiene que haber dos personas o dos patrimonios;
2. Sujetos: una persona que se empobrece y otra que se enriquece en la misma medida.
3. El enriquecimiento se produce sin una justa causa - título jurídico: tiene que ver con las prestaciones del contrato.
4. Buena fe - objetiva.
5. No se contraría una norma imperativa.

Finalmente, se establece en la sentencia de unificación tres (3) eventos en los cuales excepcionalmente y por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio in rem verso* sin que medie contrato alguno:

- a) Cuando la administración haya constreñido o impuesto al particular afectado 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
- c) En los casos 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.

Por su importancia jurídica, es necesario plasmar apartes de la posición adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera, en la sentencia en comento:

**"12.1** 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 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 imperativo y por lo tanto inmodificable e inderogable 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 parte, 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 propia", 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 contractual”, 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 “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.”*

*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.*

**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 prohíba 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 *condictio* 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.

**Emerge por consiguiente que la *actio de in rem verso*, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo 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.**

Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la *actio de in rem verso*, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.

**Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría 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.**

Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo

*un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.*

*Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.*

*Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.*

**14. Corolario de lo anterior es que todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción<sup>11</sup>. (Resaltado y subrayas fuera de texto).**

La postura jurídica sobre los casos de procedencia ha sido reiterada y consolidada por el CONSEJO DE ESTADO en providencias posteriores, como la proferida el 30 de enero de 2013, en donde se señaló que, **"la mera liberalidad del particular no tiene la virtud de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad, porque en tal caso se trataría de una imprudencia, culpa y hasta dolo que tendría por finalidad provocar un gasto público no consentido ni deseado por la entidad"**<sup>12</sup>

Agregándose que, la posición del enriquecimiento sin causa busca conducir a esta teoría a un justo medio, que haga responsable sólo a quien con su conducta provoca el desplazamiento económico injustificado de un patrimonio a otro. Si existe pura liberalidad, incluso engaño o dolo del particular, entonces éste debe asumir el perjuicio; pero si la entidad pública es quien incita, provoca o en general se dispone a recibir un beneficio –con

---

<sup>11</sup> Ver auto de 19 de noviembre de 2012, Sección Tercera – Subsección B, Rad. No. 11001-03-26-000-2010-00062- (39495). Consejero Ponente: Danilo Rojas.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección III, expediente No. Radicación No. 07001-23-31-000-1999-00161-01(19045). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Demandante: Seguridad Ciudadana Ltda. Demandado: Municipio de Arauca. Ver igualmente auto del 13 de febrero de 2013, expediente No. 25000232600020110058401 (43782). C. P. Enrique Gil Botero. Sección III. Subsección C. Conciliación Prejudicial. Convocante: Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS. Convocado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom.

mayor razón cuando se compromete a legalizar en el inmediato futuro la situación, debe pagar el costo del trabajo que recibe.

Así mismo, el TRIBUNAL SUPREMO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en proveído del 13 de febrero de 2013<sup>13</sup>, con ponencia del consejero, Mauricio Fajardo Gómez, ratificó la vigencia del cauce adecuado de la teoría del enriquecimiento sin causa, señalándose asimismo que: "el reconocimiento sin causa en el marco del proceso contencioso administrativo no tiene la finalidad de compensar a las partes que deliberada o voluntariamente han actuado por fuera de la legalidad o con violación de las normas contractuales, puesto que en tales eventos lo que se busca solamente es garantizar el equilibrio de las relaciones patrimoniales cuando quiera que un particular estuviere en alguna de las hipótesis señalada anteriormente y por ello realizado unas prestaciones en favor de una entidad pública aún cuando ellas no hubieren tenido soporte contractual, tal como ocurrió en el caso que ahora se decide en segunda instancia y desde otro punto de vista busca evitar el enriquecimiento indebido por parte de la Administración Pública o el abuso en el ejercicio de sus derechos y competencias, todo lo anterior en el marco de los principios generales del derecho y de los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, pero no podría prohijar, bajo ningún pretexto, el desconocimiento claro de las normas legales que rigen la contratación estatal"

Concluye el Alto Tribunal, que la figura es de aplicación restrictiva a los casos señalados en la providencia de Sala Plena, a saber: i) por constreñir al particular a ejecutar o suministrar bienes o servicios en su beneficio; ii) Por adquirir bienes y solicitar servicios con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud; y iii) Por omitir la declaración de urgencia manifiesta de obras, servicios y suministro de bienes sin contrato, situaciones estas en las cuales se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado y en donde la reparación del daño está circunscrito al monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección III Subsección A, Radicado No. 250002326000-2000-02011-01(24969). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental<sup>14</sup>.

#### **2.2.1.2. DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS.**

La posibilidad de prestar el servicio público de educación a través de particulares, encuentra su fundamento en el artículo 365 de la Constitución Política, cuando se señala que la prestación de servicios públicos por el Estado sea directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares; disposición que debe ser concordada con el artículo 68 de la Constitución cuando dejó abierta la puerta para que los particulares pudieran fundar instituciones para prestar el servicio público educativo, dejando a la Ley el establecimiento de las condiciones para su creación y gestión.

La reglamentación de dicha situación se dio entre otras, con la Ley 1294 de 2009.

*"Artículo 1º. El artículo 30 de la Ley 1176 de 2007 quedará así:*

*Prestación del Servicio Educativo: Los Departamentos, Distritos y Municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través del Sistema Educativo Oficial.*

*Solamente en donde se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial **podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades sin ánimo de lucro, estatales o entidades educativas particulares cuando no sean suficientes las anteriores, que cuenten con una reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales.** El valor de la prestación del servicio financiado con recursos del sistema general de participaciones no puede ser superior a la asignación por estudiante, definido por la Nación. Cuando el valor*

---

<sup>14</sup> Los criterios excepcionales de procedencia de la tesis del enriquecimiento sin causa plasmados por la Sección Tercera en su sentencia de Unificación, se reiteran nuevamente, entre otras, en sentencia del 29 de abril de 2015, RADICACIÓN: 520012331000200100166 01 EXPEDIENTE: 28977 ACTOR: HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE SALUD – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA Y OTROS REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA – APELACIÓN SENTENCIA. Asimismo, sentencia del 31 de agosto de 2015, Expediente: 36416 Radicado: 5400112331000200600547 01 Actor: ESE Francisco de Paula Santander Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Sentencia del 14 de septiembre de 2016 Radicación número: 15001-23-31-000-2001-01218-01(45448. Actor: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

*sea superior, el excedente se pagará con recursos propios de la entidad territorial, con las restricciones señaladas en la presente ley.*

*Cuando con cargo a recursos propios la prestación del servicio sea contratada con entidades no estatales, la entidad territorial deberá garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica.*

*La Educación Misional Contratada y otras modalidades de educación que venían financiándose con recursos del Situado Fiscal, y las participaciones de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación se podrán continuar financiando con los recursos del Sistema General de Participaciones.*

*Artículo 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias"*

La norma en cita permite que la entidad territorial certificada contrate la prestación del servicio público educativo con instituciones privadas por el año lectivo para determinado número de alumnos. El contratista, de acuerdo con las necesidades del contratante, asumirá todos o algunos de los costos inherentes a la prestación del servicio educativo, recibiendo en contraprestación una suma fija de dinero por alumno atendido, por cada período lectivo contratado, cuya forma de pago podrá ser convenida libremente por las partes. La remuneración se fijará teniendo en cuenta los costos efectivos de los componentes básicos ofrecidos y asumidos por el contratista, necesarios para la prestación del servicio.

Para su regulación se expide el Decreto 2355 de 2009<sup>15</sup> en su artículo 1º dispuso:

*Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas. **Los departamentos, distritos y municipios certificados podrán celebrar los contratos a que se refiere el presente decreto, cuando se demuestre la insuficiencia para prestar el servicio educativo en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción.***

En todo caso, la contratación por prestación de los servicios educativos con particulares está sujeta a las reglas públicas de contratación vigentes y

---

<sup>15</sup> Por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas. **Para el año 2017, ver Decreto 30 de 2017.**

aplicables para la entidad territorial, como se determinó en el artículo 3 del Decreto 2355 de 2009.

**Artículo 3°.** *Prestación del servicio educativo. La modalidad de selección para los contratos de prestación de servicios profesionales a que se refiere el literal b) del artículo 4° del presente decreto, se realizará de conformidad con lo establecido en el literal h) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y en el Capítulo III de este decreto.*

Sobre la modalidad de contratación en el artículo 4, determinó:

*Artículo 4. Modalidades de los contratos. Conforme a lo previsto en el artículo 10 de este decreto, con el fin de hacer más eficientes los recursos disponibles y satisfacer las distintas necesidades del servicio educativo, las entidades territoriales certificadas podrán celebrar contratos en las siguientes modalidades: a) Concesión del servicio educativo. b) **Contratación de la prestación del servicio educativo.** c) Administración del servicio educativo con las iglesias y confesiones religiosas.*

Sobre la forma de contratación el Artículo 12 establece:

*Contratación de la prestación del servicio público educativo. **En esta modalidad, la entidad territorial certificada contrata la prestación del servicio público educativo por un año lectivo para determinado número de alumnos,** la contratación de la prestación del servicio podrá efectuarse con contratistas que sean propietarios de los establecimientos educativos en los que se presta el servicio o con contratistas que, sin ser propietarios de los establecimientos educativos, cuentan con un PEI o PEC aprobado por la respectiva secretaría de educación.*

Y sobre continuidad del servicio dispuso:

*"Artículo 13. Continuidad en la prestación del servicio y continuidad del contratista. **A los estudiantes beneficiarios del servicio contratado se les deberá garantizar la continuidad del servicio educativo, sin que ello implique que el contratista adquiere derecho alguno a continuar el contrato más allá de su vigencia inicial.** En consecuencia, sólo se podrá recurrir, en cada vigencia, a la modalidad de contratación de la prestación del servicio educativo, cuando no se pueda ofrecer disponibilidad de cupo en un establecimiento educativo oficial a los estudiantes que en la vigencia anterior eran beneficiarios del servicio contratado.*

*La entidad territorial certificada conservará la facultad, en todo caso, de no prorrogar ni suscribir un nuevo contrato, así como la de terminar uno existente, de acuerdo con las normas vigentes"*

Así las cosas, con la contratación de servicios educativos se busca cumplir con los garantías del derecho fundamental de acceso a la educación el Gobierno Nacional, mediante la contratación o prestación de servicios educativos a través de banco de oferentes con las instituciones educativas del sector privado y parte de la base que se demuestre insuficiencia o limitación en su sistema educativo oficial a través de los establecimientos educativos de una entidad territorial certificada, esta puede contratar la prestación del servicio educativo con entidades particulares como lo establece la Ley 1294 de 2009, debiendo sujetarse dicha actuación a la reglas de la contratación pública, como antes se decantó, contrato que se entiende celebrado exclusivamente por el respectivo año lectivo<sup>16</sup>.

#### **2.2.1.4. DEL CASO CONCRETO.**

Recapitulando, la parte demandante solicita la declaración de responsabilidad patrimonial del Departamento de Sucre, bajo al argumento que se ha presentado un enriquecimiento sin causa, al prestar un servicio educativo durante el año lectivo 2012 sin recibir la contraprestación o remuneración del mismo.

Indica igualmente que las pruebas arrojadas al plenario dan cuenta que se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales contruidos por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, que permiten realizar o determinar la imputación del detrimento económica al Departamento de Sucre, puesto que actuó bajo el principio de confianza legítima generada por la entidad demandada de estar dentro del marco legal, razón que justifica la prosperidad de la reclamación judicial formulada a través del medio de control de reparación directa.

- **Pruebas arrojadas al expediente:**

1. Contratos de prestación de servicios docentes suscritos por la Institución Educativa Colegio Latinoamericano y el personal docente,

---

<sup>16</sup> Considerado este como el periodo o días del año habilitado para dar clases en una institución educativa, que suele ser inferior en días a un año calendario. También es llamado año escolar o año académico

hojas de vida de los docentes, cuentas de cobro y conciliaciones celebradas ante el Ministerio del Trabajo (fl.201-400 C2).

2. Facturas de servicios públicos del año 2012, facturas de compraventa de útiles escolares, comprobantes de egreso y facturas por servicios de mantenimiento de la planta física y equipos (fl.519-600 C3).
- 3.** Comprobantes de egreso de transporte y meriendas, listado de estudiantes, registros civiles, registros de matrícula, informes académicos, tarjetas de identidad (fl.601-800 C4, fl.801-1000 C5, 1001-1200 **C6, 1201-1400 C7, 1401-1539 C8**).
- 4.** Testimonios de los señores, Isabel Mora Hernández, Orlando Arrieta Coronado, Mónica del Carmen Argumedo, Ana Zoila Ortiz Sánchez (fl.1599-2001 C8) y Álvaro Manuel Hoyos Romero (fl.2009-2010 C8)

#### **ANALISIS DE LA SALA**

Del acervo probatorio se tiene que si bien en principio podría predicarse la existencia de los presupuestos que por vía jurisprudencial se estiman como indispensables para aludir al enriquecimiento sin causa<sup>17</sup>, lo cierto es que para inferir el desequilibrio patrimonial es imperioso determinar si la demandante fue asaltada en su buena fe o si por el contrario actuó por su cuenta y riesgo, puesto que se trata de prestaciones que fueron ejecutadas sin existir previamente un contrato estatal.

Pues bien, no existe duda en primer lugar sobre la prestación del servicio por parte del COLEGIO LATINOAMERICANO a una serie de estudiantes durante el año lectivo 2012.

De igual forma, está claro que para dicha anualidad (2012) no se celebró contrato estatal de prestación de servicios educativos entre el municipio de Sincelejo y la Institución Educativa en mención, por lo que no hay duda que

---

<sup>17</sup> En la cita jurisprudencial ya mencionada se indica que deben reunirse los siguientes requisitos:  
1º El enriquecimiento de un patrimonio;  
2º Un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio;  
3º Que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, y  
4º Que se carezca de una acción para reclamar dicha reparación patrimonial y en consecuencia resulte procedente la *actio in rem verso*

se vulneraron las reglas de contratación que regulan este tipo de servicios educativo público por particulares, las cuales aparecen reseñadas en acápite anterior; las cuales dicho sea de paso, estima la Sala eran de pleno conocimiento objetivo y subjetivo de la parte actora, como quiera que desde el año 2006 y hasta el año 2011<sup>18</sup> venía realizando este tipo de vinculación contractual con el Departamento de Sucre.

En ese sentido, contrario al argumento presentado por la parte actora, cuando afirma que la celebración sucesiva y continua de contratos educativos desde el año 2006, le generaron confianza legítima en la continuidad del mismo, estima la Sala que ello, no obra en su favor, pues la experiencia le imponía una mayor carga y deber de cuidado, como quiera que tenía claridad de las reglas de contratación y por ende, la necesidad de celebración del contrato estatal para cada año lectivo, pues es claro, que ese es el término de duración de cada uno de ellos, y además porque la prorroga tacita o automática es un figura que no aplica a la tipología contractual del Estado.

Precisamente por ese conocimiento de las reglas o parámetros bajo los cuales se realiza la contratación del servicio educativo con particulares, la parte actora no puede considerarse asaltada en su buena fe, pues contrario a ello, debió proceder con mayor previsión y cuidado y por tanto previo a ejecutar actividad alguna, debió exigir y existir la celebración del contrato.

La Sala coincide con el raciocinio del A quo, en el sentido que en el proceso, no se probó que el Departamento de Sucre, hubiera **solicitado o autorizado** el servicio en las condiciones que se dice en la demanda o al menos inducido a la parte actora a ejecutar el servicio educativo para el años lectivo 2012, para considerar que el servicio fue propiciado por la entidad territorial.

La sola existencia de contratos de prestación de servicios educativos en años anteriores (2006-2011)<sup>19</sup> no conduce a afirmar que el contrato celebrado en el año 2011 sería nuevamente realizado, o constituir ello, el asentimiento de

---

<sup>18</sup> Folios 58-114.

<sup>19</sup> Folios 58-114.

la administración para consolidar con el segundo hechos cumplidos, ni que se haya solicitado la prestación del servicio educativo para el año 2012.

Precisa el Tribunal, que el acta de visita realizada el 19 de abril de 2012, tuvo como objetivo verificar las condiciones y estado de los establecimientos educativos del municipio de San Marcos que operan como banco de oferentes<sup>20</sup> (folios 114-116) como en el mismo documento aportado se lee, razón por la cual, de ello no se puede concluir que con dicha visita se estaba dando autorización para la prestación del servicio educativo.

El banco de oferentes es solo un procedimiento previo e independiente del proceso de contratación que permite evaluar y calificar la experiencia e idoneidad de las entidades particulares interesadas en prestar el servicio educativo, así como establecer su capacidad para poder suscribir contratos de prestación del servicio educativo, pero en manera alguna es signo indicativo y conclusivo de la inminente celebración de un contrato educativo con dicho particular visitado, como tampoco es signo o indicio de autorización de servicio, o de selección de la Institución como contratista de la administración, hecho que era conocido por la parte actora, en virtud de la amplia experiencia que había adquirido en esta modalidad de contratación educativa.

Al respecto los artículos 15 y 16 del Decreto 2355 de 2009, que derogó el Decreto 4313 de 2004, disponen:

**Artículo 15.** *Conformación de bancos de oferentes. Cuando una entidad territorial certificada requiera celebrar los contratos a los que se refiere el artículo 12 del presente decreto<sup>21</sup>, deberá conformar un banco de oferentes de la manera como aquí se establece.*

*Las entidades territoriales certificadas solo podrán celebrar los contratos en mención con las personas de derecho público o privado prestadoras del servicio educativo que resulten habilitadas en el respectivo banco de oferentes. El proceso de inscripción, evaluación y calificación será gratuito.*

*El Ministerio de Educación Nacional determinará los lineamientos para la contratación del servicio público educativo y establecerá los criterios de evaluación y de calificación, los cuales incluirán los aspectos técnicos*

---

<sup>20</sup> La conformación del Banco de Oferentes está reglamentado en los decretos 4313 de 21 diciembre de 2004 y 2085 del 20 de junio de 2005

<sup>21</sup> El artículo 12 es el contrato de prestación de servicios educativos.

referidos a trayectoria e idoneidad, así como los procesos, procedimientos, formatos y demás instrumentos requeridos para la conformación del banco de oferentes.

**Parágrafo.** La invitación pública para inscribirse, la evaluación, la calificación y la posterior habilitación en el banco de oferentes no generan obligación para la entidad territorial certificada de realizar contratación alguna. En el evento en que la entidad territorial deba celebrar un contrato de prestación del servicio educativo deberá hacerlo con las personas de derecho público o privado habilitadas y de conformidad con la correlación existente entre la ubicación geográfica de la demanda y el lugar en el cual se prestará el servicio educativo. Así mismo, se tendrán en cuenta, para realizar la contratación, las necesidades específicas de la población atendida, de manera que el servicio educativo contratado sea pertinente para dicha población.

**Artículo 16.** Procedimiento para conformar un banco de oferentes. Las entidades territoriales certificadas deben adelantar el siguiente procedimiento para conformar un banco de oferentes:

16.1 Primera etapa. Requerimientos previos para la conformación del banco de oferentes.

16.1.1 Adelantar todas las etapas preliminares y de proyección de cupos del proceso de matrícula que haya definido el Ministerio de Educación Nacional mediante la respectiva resolución.

16.1.2 Realizar un estudio completo que demuestre la insuficiencia en los establecimientos educativos del ente territorial certificado para prestar el servicio educativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 1° de la Ley 1294 de 2009. Las conclusiones del estudio deben quedar consignadas en la parte motiva del acto administrativo de invitación pública.

16.1.3 Elaborar una invitación pública, que debe contener:

a) Datos básicos de la entidad territorial certificada interesada en conformar el banco de oferentes.

b) Destinatarios de la invitación.

c) Objeto de la invitación.

d) Requisitos que deben acreditar los interesados en inscribirse, principalmente los relacionados con la acreditación de la experiencia e idoneidad para prestar el servicio público de educación y la capacidad para celebrar contratos.

e) Criterios para evaluar a los inscritos y posibles prestadores del servicio.

f) Fecha y hora a partir de la cual se inicia el proceso de inscripción, así como el lugar en que tal procedimiento se adelantará.

*g) Fecha y hora en la que se cierra la inscripción.*

*h) Término durante el cual se realizará la evaluación y calificación de los inscritos.*

*i) Medio a través del cual se informará a cada inscrito la calificación obtenida.*

*16.1.4 Elaborar el formato de inscripción, que hará parte integral de la invitación pública.*

*16.1.5 Elaborar el formato de evaluación de los inscritos, que hará parte integral de la invitación pública.*

*16.1.6 Elaborar la tabla de calificación, de acuerdo con el formato de evaluación, estableciendo un puntaje máximo y mínimo para cada aspecto evaluable y el puntaje mínimo requerido para ser habilitado, hacer parte del banco de oferentes y poder celebrar los respectivos contratos. La tabla de calificación hará parte integral de la invitación pública.*

*16.1.7 Establecer los medios de divulgación de la invitación pública que se emplearán, la dependencia responsable de dicha actividad, la duración y frecuencia con que se utilizarán los medios elegidos.*

*16.2 Segunda etapa. Realización de la invitación pública a inscribirse para la conformación del banco de oferentes, mediante la expedición de un acto administrativo motivado, que contendrá la información a que se refiere el numeral 16.1.3.*

*16.3 Tercera etapa. Habilitación. Esta etapa comprende la evaluación y la calificación.*

Nótese entonces que en manera alguna las visitas realizadas pueden tenerse como hecho indicativo y concluyente de la celebración del contrato o como consentimiento de la entidad territorial para iniciar la prestación del servicio, puesto que ello es un requisito para pertenecer al banco de oferentes como listado actualizado de instituciones educativas elegibles para la prestación del servicio educativo bajo la modalidad mencionada en el artículo 12 del Decreto 2355 de 2009, pero que no revelan que por estar en el banco de oferentes la entidad ya tenga asegurada la escogencia como contratista y la celebración del contrato.

Sobre la confianza legítima, el H. Consejo de Estado ha señalado en sentencia del 2 de mayo de 2016 que<sup>22</sup>:

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente: 35967 Radicación: 250002326000200402047 01. C. P. Danilo Rojas B.

“La confianza legítima ha sido definida por el Consejo de Estado en los siguientes términos<sup>23</sup>:

*En virtud del principio de buena fe, surge también la llamada confianza legítima, que exige que el Estado respete las normas y los reglamentos previamente establecidos, de modo que los particulares tengan certeza frente a los trámites o procedimientos que deben agotar cuando acuden a la administración. El principio de confianza legítima exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles. No obstante, eso no implica la inmutabilidad o intangibilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración, pues, de todos modos, la administración puede justificadamente cambiar las decisiones o reglamentos que adopta cuando, por ejemplo, advierte que la actuación del particular es contraria al ordenamiento jurídico... Entonces, en consideración al principio de confianza legítima, las autoridades deben ser coherentes en sus actuaciones, respetar los compromisos adquiridos y garantizar la estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas o reconocidas, sin que eso limite las facultades que tiene la administración para modificar justificadamente sus decisiones. Empero, la confianza legítima tampoco ampara las situaciones irregulares o ilegales, por cuanto en esos casos el Estado conserva la potestad de revisar las actuaciones, al punto que puede modificarlas y afectar el derecho adquirido de manera irregular, esto es, en contra del ordenamiento jurídico.*

27. Entendido el principio de confianza legítima como aquel que protege situaciones aun no concretadas pero que están en tránsito de hacerlo por la existencia de ciertas condiciones que indican la posibilidad inequívoca de abandonar la esfera de las meras expectativas para alcanzar la de los derechos adquiridos, es importante explorar bajo qué criterios se entiende vulnerado este principio. Al respecto esta Corporación ha indicado<sup>24</sup>:

*Es menester establecer cuándo el Estado-legislador crea expectativas legítimas y estados de confianza - situaciones jurídicamente protegidas (dispositivo amplificador del espectro de la responsabilidad estatal)- y las defrauda -razones de imputación-, evento en el cual las víctimas pueden reclamar en reparación directa. Según la jurisprudencia de esta Corporación y la doctrina, las expectativas legítimas y estados de confianza se consolidan y se defraudan cuando se originan las siguientes condiciones: (...) Primero. La existencia de una disposición estatal frente a la que se suscitan expectativas legítimas o de actuaciones suyas que generan estados de confianza en los sujetos. Se constituyen las primeras por la puesta en marcha de los supuestos de hecho que las disposiciones estatales dejan al arbitrio de la autonomía de la voluntad para la constitución de los derechos, mientras los segundos emanan de actos, omisiones o hechos externos del Estado que revisten el carácter de concluyentes, ciertos, inequívocos, verificables y objetivados frente a una situación jurídica particular en virtud de los cuales se crean estados de confianza, plausibles y razonables en la conciencia de los asociados. (...) Segundo. La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y*

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de febrero de 2015, Exp: 2014-1114, actor: Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 31 de agosto de 2015, Exp: 22 637, actor: TV 13 Ltda. y otros, C.P. Ramiro de Jesús Pasos Guerrero

*constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza. Se configura cuando existe un proceder continuo, ininterrumpido y repetido por parte del ente estatal que suscita en los asociados una expectativa legítima o un estado de confianza, en el sentido de que el Estado permitirá la consolidación de los derechos en vía de serlo previstos en las leyes o que actuará en el futuro de la misma manera como lo viene haciendo. (...) Tercero. El asociado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. Una vez comprobados los actos, disposiciones, omisiones o hechos externos, concluyentes y objetivados del ente estatal, el asociado asumió determinadas decisiones y acciones que permitan inferir la materialización de los derechos en vía de serlo o de los estados de confianza creados o tolerados, con impacto en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. (...)"*

Acorde con lo anterior, la celebración de contratos en años anteriores no puede conducir a señalar que había lugar a la celebración o escogencia nuevamente como contratista del Departamento de Sucre, pues ello no opera de manera automática, no constituye un derecho adquirido o expectativa legítima, recordando que este tipo de vínculo solo se da en la medida que exista la insuficiencia de cupos en los colegios públicos y además se requiere de la puesta en marcha del proceso contractual conforme las normas citadas ut supra y de manera especial la Ley de contratación estatal, en ese sentido no se puede señalar que la haya administración haya venido en contra de su propio acto, o en contra de la palabra dada, una de las características de la teoría de la confianza legítima.

Tampoco se puede rotular que se haya creado con los contratos de años anteriores, un derecho aparente en cabeza del hoy demandante, puesto que los contratos de prestación de servicio educativo se celebran por el año lectivo<sup>25</sup>, es decir, tiene un plazo determinado, sin que se requiere preaviso alguno para su terminación, como tampoco aplica la prórroga automática, salvo contadas excepciones<sup>26</sup>, que no encuadran dentro del caso que nos ocupa, como mal lo entendió el Juez Promiscuo del Circuito de San Marcos en la sentencia de tutela de primera instancia del 10 de octubre de 2012 (ver folios 119-133) y sobre la cual funda igualmente su recurso de apelación

---

<sup>25</sup> Se puede revisar la cláusula séptima del contrato celebrado para el año lectivo 2011, obrante a folios 100 a 113.

<sup>26</sup> Al respecto, Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2015. RADICACIÓN: 630012331000 199901000 01 EXPEDIENTE: 30834 DEMANDANTE: MARIA ANGELA MUÑOZ DE CADENA Y OTROS DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARMENIA REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL. Sobre ilegalidad la cláusula de prórroga automática en los contratos estatales.

la parte actora para señalar que la ejecución del servicio del año 2012 sin contrato fue una imposición o constreñimiento del Departamento de Sucre.

En ese orden de ideas, para esta Sala de Decisión no se encuentra demostrado en el expediente de manera objetiva y clara, constreñimiento ni imposición alguna por parte del DEPARTAMENTO DE SUCRE con relación a la institución educativa demandante, ni mucho menos el carácter urgente y estrictamente necesario del servicio de educación desplegado por la INSTITUCIÓN EDUCATIVA COLEGIO LATINONAMERICANO DE SAN MARCOS, ya que si bien es cierto, existieron entre las mismas partes hoy en contienda, contratos debidamente celebrados con el mismo objeto durante los años 2005 a 2011, tal circunstancia o como lo llama el extremo activo, "expectativa", no se erigía como razón suficiente para continuar, sin que mediara la existencia de contrato estatal alguno, con la prestación del servicio educativo por el año lectivo 2012, máxime cuando, tal y como se encuentra plenamente corroborado en el cartulario, la entidad territorial encartada, a través de su representante legal y de su secretaria de educación, informó por intermedio de un comunicado adiado febrero 7 de 2012, que no había autorizado la matrícula a ninguna Institución Educativa del Banco de Oferentes y recomendaba a los rectores u operadores de Bancos de Oferentes, abstenerse de matricular estudiantes (fol. 1545 del cuaderno No. 8).

La anterior actuación administrativa se compadece con el concepto de estudio de insuficiencia para contratación del servicio educativo vigencia 2012 atingente al DEPARTAMENTO DE SUCRE, emanado de la Subdirectora de Acceso del Ministerio de Educación Nacional, en el cual, como se consignó en líneas superiores, manifestó que dicho departamento no presentaba insuficiencia en el sector oficial de educación para la aludida vigencia y por lo tanto no tendría que acudir a la estrategia de contratación, por lo que la oferta pública de educación era suficiente para asumir la demanda existente.

La conclusión precedente no varía por el hecho que el DEPARTAMENTO DE SUCRE haya ejercido vigilancia a la prestación del servicio educativo en las diferentes sedes de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA LICEO VICENTE CAVIEDES, realizando visitas periódicas durante el año 2012, ya que, del ejercicio de tal

función constitucional y legal, no puede desprenderse un constreñimiento o imposición a tal ente educativo, que sustentara el hecho de ejecutar el servicio del caso de marras sin previamente haber suscrito un contrato estatal con el lleno de los requisitos y las solemnidades que impone el ordenamiento jurídico, pues aunado a lo expuesto en líneas previas, este tipo de visitas debe realizarse en cumplimiento de las funciones de vigilancia y control del servicio educativo en general<sup>27</sup>, sin que de este solo hecho se puede inferir la existencia de hechos positivos que dieran a entender a la entidad demandada que es compelido a prestar el mencionado servicio.

Por otro lado, la revisión de las declaraciones de los señores Isabel Mora Hernández, Orlando Arrieta Coronado, Mónica del Carmen Argumedo, Ana Zoila Ortiz Sánchez (fl.1599-2001 C8) y Álvaro Manuel Hoyos Romero, solo permiten confirma la prestación del servicio educativo durante el año 2012, pero en manera alguna de ellas se puede extraer, que la ejecución del servicio sin contrato obedezca a una imposición, constreñimiento o autorización dada por el Departamento de Sucre o como se señala en el recurso de apelación al abuso de posición dominante por parte del Departamento de Sucre.

La Sala no advierte el endilgado defecto en la valoración probatoria de las prueba testimonial, por cuanto en el mismo texto de la sentencia hoy impugnada se dejó expresamente consignado el juicio valorativo efectuado por el A quo a los mismos y que no hace más que corroborar la tesis central de la providencia.

En ese orden, no se aprecia una decisión que sea caprichosa o arbitraria, todo lo contrario, está fundada en la prueba regular y oportunamente incorporada al proceso cuya argumentación probatoria es acorde con los medios incorporados para confirmar las afirmaciones de la demanda, no advirtiendo que el juicio valorativo sea contraevidente frente a lo probado.

Así las cosas, no se acreditó en el plenario que para prestar el servicio educativo durante el año 2012, se haya recibido autorización previa del ente

---

<sup>27</sup> Consagra el artículo 6 de la Ley 715 de 2001, competencias del departamento con relación al sector educativo: "6.2.7. *Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.*"

Departamental, como tampoco hay prueba de imposición constreñimiento alguno, lo que permite colegir que el servicio de educación que se alega se prestó de manera discrecional por cuenta y riesgo de la demandante sin siquiera el visto bueno de la administración concluyendo que el detrimento que se reclama obedeció a circunstancia imputable al querer, a la propia conducta y voluntad de la parte actora, lo que lleva a que esté llamada a soportar la disminución patrimonial que haya sufrido.

Conclusión de lo expresado, en el sub examine no se configuraron plenamente ninguno de los supuestos contenidos en los literal a, b y c del numeral 12.2 de la sentencia de unificación del H. CONSEJO DE ESTADO aludida en los considerandos antecedentes, por lo que hay lugar, a confirmar la sentencia de primera instancia.

**CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte recurrente al pago de las costas correspondientes a esta instancia, las cuales serán liquidadas por el Juez de Primera instancia.

#### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 17 de junio de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante y a favor de la entidad demandada. En firme esta providencia, por el A quo, realícese la liquidación correspondiente.

**TERCERO:** Ejecutoriado este fallo, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 40.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**

**Con impedimento.**