

## República de Colombia



## Tribunal Administrativo de Antioquia

## SALA PRIMERA DE ORALIDAD.

Magistrado Ponente: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

MEDELLÍN, AGOSTO DOS (2) DE DOS MIL TRECE (2013)

<b>ACCIÓN</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>DEMANDANTE</b>	RODAR Y RODAR S.A.S.
<b>DEMANDADO</b>	MUNICIPIO DE TOLEDO
<b>RADICADO</b>	05001 33 33 016 2013 0034301
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA
<b>ASUNTO</b>	CONFIRMA AUTO APELADO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.
<b>Auto</b>	INTERLOCUTORIO 175 A.P.

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto proferido por el Juzgado DIECISÉIS Administrativo del Circuito de Medellín el día VEINTITRÉS (23) DE ABRIL DE DOS MIL TRECE (2013), mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad de la acción.

**ANTECEDENTES.**

La empresa RODAR Y RODAR S.A.S. presentó demanda ejecutiva en contra del MUNICIPIO DE TOLEDO (ANTIOQUIA) con el fin de que se ordenara librar mandamiento de pago para la cancelación de la suma de cincuenta y ocho millones ochocientos cincuenta y nueve mil noventa y dos pesos (58.859.092) respaldadas 40 facturas cambiarias de compraventa.

La demanda ejecutiva fue repartida al Juzgado 28 Administrativo del Circuito quien mediante auto del 22 de noviembre de 2012 negó mandamiento de pago puesto que con la demanda no se acompañó documento idóneo que sirviera de fundamento para la ejecución, ya que el ejecutante omitió anexar el título ejecutivo complejo, esto es, el contrato estatal acompañado de los documentos contentivos de una obligación clara, expresa y exigible.

El anterior análisis se asimila al elaborado por este Tribunal quien confirmó el auto de primera instancia considerando que no existiendo contrato estatal no se está en presencia de un título ejecutable.

Ante tal negativa, el apoderado de la parte demandante resolvió presentar demanda en ejercicio de la acción in rem verso en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos el día 16 de abril de 2013.

## HECHOS

Con respecto a los hechos que dan lugar a la acción, la parte actora refiere:

- 1) Que el 11 de Marzo de 2009, el Señor Alcalde del Municipio de Toledo Antioquia solicitó verbalmente a la sociedad RODAR Y RODAR Ltda. el suministro de repuestos y mantenimiento de los vehículos del municipio para lo cual se comprometió a generar una factura de 30 días por cada pedido. Estas facturas tienen firma de recibido por parte del conductor del Municipio, señor Nelson Granados, autorizado por el Alcalde para recibir la mercancía.
- 2) La suma de las facturas que fueron despachadas asciende a \$ 58.859.092 de acuerdo al certificado expedido por el alcalde y se relacionan cada una en la demanda así:

Factura	Fecha	Concepto	Valor
224192	11/03/2009	Batería 24R850 Tudor	406.000
224249	13/03/2009	Garrafa móvil -Hidráulico	620.000
224250	13/03/2009	Neumático y calza retén	742.400
225081	03/04/2009	Lámparas- repuestos	2.233.000
225083	03/04/2009	Plumillas – repuestos	969.106
225084	03/04/2009	Emblemas y B/plumillas	157.760
225085	03/04/2009	Grasa aeroshell	56.000
225108	03/04/2009	Soporte de cardan	150.800
225111	03/04/2009	Canecas de grasa	430.000
225516	03/04/2009	Extensión	578.840
225327	08/04/2009	Llantas 19.5-L24 Retro	5.780.000
225391	13/04/2009	Neumático	510.400
225450	14/04/2009	Llantas 1100x20	3.236.400
225840	23/04/2009	Repuestos y tumbada /c	2.171.056
225841	23/04/2009	Grasa areoshell	55.000
227194	03/06/2009	Repuestos limpia brisas	241.280
227216	04/06/2009	Vidrios	705.280
227287	06/06/2009	Repuestos y reparación	10.797.280
228342	10/07/2009	Pedal acelerador y filtro	1.451.160
228695	23/07/2009	Reparación Toyota	4.891.296
228780	25/07/2009	Silicona y otros productos	2.437.972
228801	27/07/2009	Repuestos en general	3.596.000

228853	29/07/2009	Reparaciones	4.056.520
228928	30/07/2009	Llantas y reparación	1.995.200
228979	01/08/2009	Tanque e instalación	556.800
229030	03/08/2009	Servicio de grúa y otros	410.292
229066	04/08/2009	Repuestos	2.072.920
229067	04/08/2009	Repuestos	387.904
229069	04/08/2009	Repuestos	508.080
229095	05/08/2009	Espejo y sensor	904.800
229113	05/08/2009	Aceite	220.000
229231	10/08/2009	Manguera y regulador	319.000
229261	10/08/2009	Servicio de grúa	1.020.800
229381	13/08/2009	Fusibles, filtro y mano /o	214.600
229679	22/08/2009	Repuestos	1.494.080
229960	01/09/2009	Batería y bomba	1.519.600
229961	01/09/2009	Farola de internattional	174.000
230174	07/09/2009	Abrazadera	193.720
230840	26/09/2009	Reparación de corto	129.920
231544	15/10/2009	Silicona, radiador y motor	463.826

- 3) Que el día 5 de Septiembre del año 2.011, el alcalde del municipio de Toledo, señor Isaac Arboleda Zapata, expidió un documento escrito en el cual certifica que la sociedad Rodar y Rodar suministró materiales y repuestos para los diferentes automóviles del municipio, según relación de las facturas y que éstas no han sido canceladas.
- 4) Que “en la etapa de ejecución del contrato”, el almacén RODAR Y RODAR, hizo entrega de otra mercancía al municipio de Toledo, la cual procedió a su pago, según relación del archivo del almacén por la suma de \$ 19.677.610 y otra por valor de \$ 5.555.096.
- 5) Que con el fin de lograr el pago de estas facturas, la sociedad RODAR Y RODAR S.A.S. presentó demanda ejecutiva correspondiéndole por reparto al Juzgado 28 Administrativo del Circuito, instancia que negó el mandamiento de pago puesto que faltaba la configuración del título ejecutivo complejo. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia el día 27 de Marzo de 2013.

### **PRETENSIONES.**

Dentro de las pretensiones de la demanda se encuentran las siguientes:

- 1) Que se ordene al municipio de Toledo, restituir a favor de la sociedad RODAR Y RODAR S.A.S, la suma de Cincuenta y ocho millones ochocientos cincuenta y nueve mil noventa y dos pesos \$ 58.859.092 , correspondiente al valor y fecha de vencimiento de cada uno de los títulos – factura cambiaria, relacionados así :

Factura	Fecha	Concepto	Valor
224192	11/03/2009	Batería 24R850 Tudor	406.000
224249	13/03/2009	Garrafa móvil -Hidráulico	620.000
224250	13/03/2009	Neumático y calza retén	742.400

225081	03/04/2009	Lámparas- repuestos	2.233.000
225083	03/04/2009	Plumillas – repuestos	969.106
225084	03/04/2009	Emblemas y B/plumillas	157.760
225085	03/04/2009	Grasa aeroshell	56.000
225108	03/04/2009	Soporte de cardan	150.800
225111	03/04/2009	Canecas de grasa	430.000
225516	03/04/2009	Extensión	578.840
225327	08/04/2009	Llantas 19.5-L24 Retro	5.780.000
225391	13/04/2009	Neumático	510.400
225450	14/04/2009	Llantas 1100x20	3.236.400
225840	23/04/2009	Repuestos y tumbada /c	2.171.056
225841	23/04/2009	Grasa areoshell	55.000
227194	03/06/2009	Repuestos limpia brisas	241.280
227216	04/06/2009	Vidrios	705.280
227287	06/06/2009	Repuestos y reparación	10.797.280
228342	10/07/2009	Pedal acelerador y filtro	1.451.160
228695	23/07/2009	Reparación Toyota	4.891.296
228780	25/07/2009	Silicona y otros productos	2.437.972
228801	27/07/2009	Repuestos en general	3.596.000
228853	29/07/2009	Reparaciones	4.056.520
228928	30/07/2009	Llantas y reparación	1.995.200
228979	01/08/2009	Tanque e instalación	556.800
229030	03/08/2009	Servicio de grúa y otros	410.292
229066	04/08/2009	Repuestos	2.072.920
229067	04/08/2009	Repuestos	387.904
229069	04/08/2009	Repuestos	508.080
229095	05/08/2009	Espejo y sensor	904.800
229113	05/08/2009	Aceite	220.000
229231	10/08/2009	Manguera y regulador	319.000
229261	10/08/2009	Servicio de grúa	1.020.800
229381	13/08/2009	Fusibles, filtro y mano /o	214.600
229679	22/08/2009	Repuestos	1.494.080
229960	01/09/2009	Batería y bomba	1.519.600
229961	01/09/2009	Farola de internattional	174.000
230174	07/09/2009	Abrazadera	193.720
230840	26/09/2009	Reparación de corto	129.920
231544	15/10/2009	Silicona, radiador y motor	463.826

- 2) Que las sumas anteriormente descritas sean actualizadas, desde la fecha de entrega de las mercancías, hasta el momento que se haga su cancelación.
- 3) Que se condene en costas y agencias en derecho al municipio de Toledo.

### **DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante auto del 16 de abril de 2013, el juez de primera instancia decidió rechazar la demanda teniendo en cuenta, en primer lugar la jurisprudencia establecida por el Consejo de Estado respecto de la Acción in rem verso, según la cual, este tipo de pretensiones deben reclamarse en ejercicio de la acción de

reparación directa (Citando el art. 86 del derogado Decreto 01 de 1984). En este sentido, para establecer el término de caducidad el fallador se debe remitir al contenido del artículo 164 literal i de la Ley 1437 de 2011, referido a la oportunidad para demandar en ejercicio del medio de control de reparación directa.

Consideró el juez de primera instancia que los hechos generadores del daño acaecieron entre el 11 de marzo y el 15 de octubre del año 2009 y que por esta razón, al momento de presentarse la demanda, ya había operado la caducidad. Este lapso fue establecido con base en las facturas que soportan las obligaciones cuyo pago persigue la sociedad demandante.

Es importante destacar la consideración que expone el juez de primera instancia cuando entiende que el daño se consolidó al vencimiento de cada una de las facturas, teniendo el 13 de noviembre de 2009 como la fecha en la cual empezó a correr el término para acudir a demandar ante el Juez de lo contencioso administrativo y siendo el 15 de noviembre de 2011 el término perentorio para hacerlo.

Habiendo presentado la demanda el día 16 de abril de 2013, concluyo el A-quo que ya había operado la caducidad de la acción.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Encontrándose dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la sociedad RODAR Y RODAR S.A.S. presentó recurso de apelación en contra de la decisión del juez de primera instancia por cuanto consideró que se trata de una demanda que a pesar de que se ejercite a través del medio de control de reparación directa la oportunidad para demandar debe equipararse a cuando se reclama la indemnización por el no pago de los títulos derivados del contrato por lo cual debe aplicarse el artículo 164 de la Ley 1437 que en su literal k dispone que el término para demandar por este tipo de litigios es de 5 años contados a partir de la que la obligación se hace exigible, esto es, desde el 13 de noviembre de 2009. Agrega que una vez vencido este término o después de haberse ejercido la acción ejecutiva y proferida la decisión de rechazo de la demanda, surge la posibilidad de ejercer la acción in rem verso cuya pretensión debe hacerse valer a través del ejercicio del medio de control de reparación directa –Fl. 79-

El demandante resalta que presentó acción ejecutiva ante el Juzgado 28 Administrativo Oral instancia que denegó el mandamiento de pago el día 9 de noviembre de 2012 y que esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo el día 28 de febrero de 2013 por lo cual solicita se tenga en cuenta esta última fecha como el momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad.

La apelación concluye con el argumento de que sería violatorio del debido proceso el hecho de que se reduzca la posibilidad para acudir a la jurisdicción a dos años cuando se trata de un caso de enriquecimiento sin justa causa en donde el demandante confió en el ente municipal con el que contrató y se encontró con el incumplimiento de la obligación adquirida.

### **CONSIDERACIONES.**

#### **COMPETENCIA.**

Este Tribunal es competente para conocer del recurso de alzada en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011 que dispone que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación proferidos por los jueces administrativos.

El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.
2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.
4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso.

Verificado que el escrito de apelación fue presentado dentro de la oportunidad legal, se resolverá de plano el recurso interpuesto.

## **LA ACCION IN REM VERSO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.**

La Acción in Rem Verso tiene sus orígenes en el derecho romano y es aceptada en nuestro ordenamiento jurídico como medio útil para invocar la ocurrencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa permitiendo el acceso a la administración de justicia a quienes busquen restablecer el equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria, lo que implica que es procedente siempre y cuando el demandante no cuente con ningún otro medio para pretender el restablecimiento patrimonial y "el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado) no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el artículo 1494 del Código Civil"<sup>1</sup>.

Con respecto a la acción in rem verso, en materia comercial, ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

(...) Se sabe que la acción de enriquecimiento sin causa tiene, por regla general, un carácter esencialmente subsidiario, lo que significa que "es preciso que ese enriquecimiento no haya tenido ningún otro medio para obtener satisfacción" (XLV, pág. 29 y XLVIII, pág. 128)<sup>2</sup>, de suerte que si éste existe, o habiendo existido, el afectado dejó prescribir la acción, no podrá acudir a aquel mecanismo, en la medida en que la acción in rem verso no es un instrumento alternativo -o sucedáneo- para el ejercicio de un derecho, como tampoco una herramienta que premie o avale la desidia o inactividad del acreedor, o sirva para desconocer los indiscutidos efectos extintivos de la prescripción.

Sin embargo, como una excepción a la regla anterior, cuando el empobrecimiento del acreedor, recta vía, surge del decaimiento por prescripción o caducidad de la acción cartular reconocida a los títulos valores, la acción de enriquecimiento sin causa, consagrada normativamente en el artículo 831 del Código de Comercio, adquiere, en tal caso, una naturaleza autónoma, como se desprende de la misma norma que la consagró, el inciso final del artículo 882 de la misma codificación,

<sup>1</sup> **CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA.** Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. **Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026)**

<sup>2</sup> Bonfanti, Mario Alberto y Garrone, José Alberto. *De los Títulos de Crédito*. Buenos Aires. Abeledo - Perrot. 1982. Pág. 718.

cuyo presupuesto justamente es que el acreedor haya dejado "caducar o prescribir el instrumento", caso en el cual, como "la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo", no es posible -y por ello necesario-, desde una perspectiva etiológica, acudir al negocio causal para edificar una pretensión que evite el empobrecimiento, como equivocadamente lo consideró el sentenciador de segundo grado. De allí que la Corte haya señalado que la aludida disposición consagra "una regulación normativa específica, concerniente exclusivamente a los casos en que se paga una obligación causal preexistente, como se dijo atrás, con uno o varios títulos de contenido crediticio respecto de los cuales se produce la caducidad o la prescripción; por lo que impónese afirmar que la norma da un tratamiento particular a la actio in rem verso cuando ésta se apoya en tal tipo de documentos crediticios.

Expresado de otra manera, en la especial y particularísima hipótesis del enriquecimiento sin causa cambiario, el legislador partió de la base de que el acreedor bien pudo evitar la afectación de su patrimonio, ora ejerciendo oportunamente las acciones cambiarias que se conceden a los títulos valores, ora acudiendo a la acción causal, esto es, la emergente del negocio jurídico subyacente, fuente de la obligación que a través de la entrega del instrumento cambiario se quiso solucionar.

No obstante, la ley mercantil colombiana, siguiendo de cerca el artículo 26 del denominado proyecto INTAL, que habilitaba la actio in rem verso pero únicamente contra el acreedor del título -limitación que el ordenamiento colombiano no acogió- y para atemperar el "riguroso formalismo característico de los títulos valores", así como "para afrontar un problema de justicia conmutativa que emerge ante situaciones que el propio sistema de regulación implanta", privó a la caducidad y a la prescripción de tales instrumentos "del carácter de justas causas para consolidar desplazamientos patrimoniales, no obstante que en su producción haya podido jugar papel de alguna importancia la culpa o la voluntad de la víctima" (CCXXV págs. 770 y 771) y, con tal miramiento, le concedió al acreedor la acción de enriquecimiento sin causa que, por tal razón, goce de una característica especial frente al régimen común que le es propio a dicha fuente de las obligaciones (...) Sobre este particular ha precisado la doctrina que la "acción de enriquecimiento -cambiario- tiene por causa petendi el injusto enriquecimiento del demandado en daño del actor y, en consecuencia, **por condiciones o presupuestos la pérdida de la acción cambiaria y la falta de una acción causal** y por petitum la suma por la cual el demandado se haya injustamente enriquecido". De allí que el objeto de la misma "no es tanto la suma de la letra cuanto el monto del enriquecimiento que podrá, o no, coincidir con el perjuicio"<sup>1</sup>, todo lo cual explica que "la acción de enriquecimiento injusto no es una acción de naturaleza cambiaria, porque **surge después que la acción cambiaria haya caducado**"<sup>2</sup> (se resalta), o prescrito y, por su puesto, luego de que la acción causal ha fenecido como consecuencia de haber ocurrido uno de tales fenómenos.<sup>3</sup>

## LA ACCIÓN IN REM VERSO EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

El Consejo de Estado, en Sentencia Unificación proferida por la Sala Plena el 19 de noviembre de 2012, luego de hacer un recuento alrededor de la historia de la Acción In rem verso precisó sus alcances sede contencioso administrativa en los términos que a continuación se cita:

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de julio de 2001. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente 6150.

“El principal asunto en torno al cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha discurrido sobre el enriquecimiento sin causa es el relacionado con la ejecución de actividades en favor de una entidad estatal sin que medie un contrato entre esta y el ejecutor.

Esta Corporación sobre el punto ha tenido posiciones encontradas que van desde la admisión hasta el rechazo de aquel instituto en la hipótesis antes mencionada, pasando, como podrá suponerse, por una tesis intermedia que se sustenta en el deber de proteger la buena fe del contratista que fue inducido o motivado por la administración a la ejecución de la actividad en esas circunstancias.(...)

Pero además de esta cuestión ha habido otra que ha llamado la atención de la Sección Tercera y es la que se refiere a la acción pertinente para aducir una pretensión de enriquecimiento sin causa en aquellos casos en que resultaría procedente pues se cuestiona si se trata de una acción autónoma o, por el contrario, puede utilizarse para ello la acción de reparación directa prevista en el Código Contencioso Administrativo”<sup>4</sup>.

### **LA ACCIÓN IN REM VERSO COMO PRETENSIÓN RESTITUTORIA EJERCIDA A TRAVÉS DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.**

Diversas discusiones se han suscitado alrededor de la autonomía de la acción in rem verso y de si se trata de una pretensión que debe ejercitarse a través del medio de control de reparación directa o, por el contrario, su ejercicio es autónomo. A este tema también se refirió el Consejo de Estado en la sentencia a la que se hizo alusión en líneas anteriores, así:

“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. 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. (...) 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. (...) 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. (...)

<sup>4</sup> VER: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PLENA JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897). Actor: MANUEL RICARDO PEREZ POSADA. Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR. Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (SENTENCIA).

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. (Negrilla nuestra)<sup>5</sup>.

### **OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA EN EJERCICIO DEL MEDIO DE REPARACIÓN DIRECTA CON PRETESIÓN DE RECABAR UN ENRIQUECIMIENTO INCAUSADO.**

Con el fin de tener claridad respecto del término para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo y reclamar el pago de la indemnización en ejercicio del medio de control de reparación directa con pretensión restitutoria de un enriquecimiento sin causa, es menester nuevamente ubicar el momento en el cual se constituyó el daño para el empobrecido ya que es a partir de allí cuando se empieza a correr el término de caducidad de la acción. Continuando con la sentencia hito citada se tiene 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.

Así las cosas, cuando se formulen demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio de la *actio de in rem verso*, el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A., el procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con el 206 ibídem y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f del artículo 134D de ese ordenamiento.

---

<sup>5</sup> Ibíd.

Por consiguiente, de la *actio de in rem verso*, cuya cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales, conocerán en primera instancia los jueces administrativos<sup>6</sup> y en la segunda instancia los Tribunales Administrativos.

Ahora, de aquella cuya cuantía exceda los 500 SLMLM conocerán en primera instancia los Tribunales Administrativos<sup>7</sup> y en segunda instancia la Sección Tercera del Consejo de Estado, con la salvedad que las decisiones serán adoptadas por las respectivas subsecciones<sup>8</sup>.

De acuerdo con esta consideración, debe tenerse presente el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 que determinó la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa y dijo que éste inicia a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho y permanece durante 2 años, así:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)”

Quando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

## DE LA CADUCIDAD

Se recuerda que la caducidad ha sido entendida por la jurisprudencia como una sanción que se impone al demandante por el no ejercicio oportuno de la acción.

En relación con el cómputo del término de la misma, es clara la Ley al determinar que éste empieza a correr a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, que es el supuesto de hecho frente al cual nos encontramos.

Sobre la caducidad de la acción, ha sido reiterativa la jurisprudencia al expresar que los demandantes tienen el deber de impulsar los litigios dentro del término señalado en la ley so pena de perder la posibilidad de acudir ante el juez para lograr la protección de sus derechos. A este respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

“Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001;

<sup>6</sup> Numeral 6 del artículo 134B del C.C.A.

<sup>7</sup> Numeral 6 del artículo 132 del C.C.A.

<sup>8</sup> Op. Cit. C.E. SALA PLENA. Sentencia del 19 de Noviembre de 2012.

tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. (...)

En relación con la caducidad, (..) se instituyó para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, frente a aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen dentro de un término específico. Es así entonces cómo a las partes les corresponde asumir la carga procesal de impulsar el litigio dentro de ese plazo, el cual es fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción, para hacer efectivo su derecho<sup>9</sup>.

Así mismo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-831 de 2001, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL, sostuvo:

“La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, **en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico.** En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario **apunta a la protección de un interés general.** La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, **cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.**

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, **y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.**

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las **acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse** ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, **o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya.** Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular **no podrá reclamarse en consideración del interés general**<sup>10</sup>. (Se deja destacado en negrillas).

## CASO CONCRETO

El apoderado de la parte demandante sostiene en su escrito de demanda que se encuentra en ejercicio de la acción por enriquecimiento sin justa causa o acción *in rem verso* cuya aplicación requiere la configuración de estos requisitos: 1) el enriquecimiento de un patrimonio 2) El empobrecimiento correlativo de otro patrimonio 3) Que esta situación de desequilibrio carezca de causa jurídica 4) Que se carezca de una acción para reclamar dicha reparación patrimonial.

Con respecto al término de caducidad, el apoderado de la parte actora, en su escrito de apelación señala que el término para demandar no debe ser el señalado para el ejercicio del medio de control de reparación directa que es de dos años,

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-01077-01(45094). Actor: AURA TULIA URBANO MONTERO. Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

<sup>10</sup> Sentencia C-831 de agosto 8 de 2001; M.P. Rodrigo Escobar Gil.

sino el establecido en el literal k del artículo 164 que determina que es 5 años puesto que lo que se pretende es “la ejecución con títulos derivados del contrato”.

Como lo consideró el juez de primera instancia en el auto recurrido, esta aseveración no se compadece con la jurisprudencia del Consejo de Estado quien, como se expuso en líneas anteriores, determinó que el término para ejercer la pretensión de enriquecimiento sin causa debe encuadrarse dentro del establecido para el medio de control de reparación directa. Aunado a lo anterior, queda claro que aquí no puede hablarse de la presencia de un contrato estatal, por cuanto, para que éste exista es necesario que cumpla con el requisito de la solemnidad<sup>11</sup>, lo que se echa de menos en la presente demanda, de hecho, esta fue la razón por la cual tanto en primera como en segunda instancia se negará el mandamiento de pago. Por lo tanto, menos podría hablarse de “la ejecución de títulos derivados de un contrato” para aplicar este término legal.

Incorre en error el apoderado de la parte demandante cuando aduce que a partir de que se le negó la acción ejecutiva se le causó el daño porque al no haber título, tampoco pudo haber sido en algún momento titular de esa acción.

---

<sup>11</sup> Al respecto ha dicho el Consejo de Estado: de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

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

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

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

En este caso para conocer si se está dentro de la oportunidad legal para demandar, es necesario ubicar cuándo refiere el demandante que ocurrió la lesión de su derecho. En otras palabras, cuándo se presentó el empobrecimiento de RODAR Y RODAR S.A.S y el enriquecimiento sin causa por parte de la administración, esto es, el MUNICIPIO DE TOLEDIO que da lugar hoy a reclamar la indemnización de las sumas respectivas.

La Sala está de acuerdo con la consideración del Juez de primera instancia quien adujo que el empobrecimiento correlativo que dice haber sufrido RODAR Y RODAR S.A.S. a raíz del enriquecimiento del Municipio de Toledo se produjo en el momento en que se hizo la entrega de los materiales para el mantenimiento de los vehículos al servicio de la entidad territorial sin que la sociedad recibiera el pago de la contraprestación debida.

De acuerdo a como lo consideró el juez de primera instancia, la caducidad de la acción se fue produciendo en la misma medida en que se iban venciendo las facturas cuyo pago hoy se reclama, siendo la última fecha el 13 de noviembre de 2009. Por lo anterior, el término para iniciar a contar la caducidad de la acción, en efecto es el 14 de noviembre de 2009 y la operancia de ésta, **el día 14 de noviembre de 2011** puesto que no se observa en la demanda ninguna causal legal para la suspensión de la misma.

Habiendo sido presentada la demanda el día 13 de abril de 2013, no le queda a esta instancia judicial opción diferente que confirmar el auto recurrido por considerar que el demandante no se encuentra dentro de la oportunidad para acudir ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo ya que había operado la caducidad de la acción y debe ser rechazada.

Lo también se sustenta en el hecho de que la acción propuesta por el demandante y recurrente es la acción in rem verso ordinaria y no la acción in rem verso especial contenida en el artículo 882 inciso final del Código de Comercio. Según esta disposición esta acción no tiene caducidad sino prescripción, y es de un año contado a partir de la prescripción o caducidad de la acción cambiaria.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD:**

**RESUELVE**

1. **CONFIRMAR**, el auto proferido por el Juzgado DIECISÉIS Administrativo del Circuito de Medellín el día VEINTITRÉS (23) DE ABRIL DE DOS MIL TRECE (2013) mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que había operado la caducidad de la acción.
2. En consecuencia con lo anteriormente dispuesto, se devolverá el expediente al Juzgado DIECISÉIS (16) Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, con el fin de que se ordene el archivo del expediente, una vez esta providencia se encuentre ejecutoriada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia se estudio y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 77**.

**LOS MAGISTRADOS,**

5

**ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

**YOLANDA OBANDO MONTES**