



República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE
SINCELEJO SUCRE

Sincelejo, catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013).

Expediente número: 70001 33 33 001 **2013 00179 00**
Convocante: CELSO MANUEL ALVAREZ VERGARA
Convocado: MUNICIPIO DE SAN BENITO ABAD (SUCRE)
Asunto: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1. ANTECEDENTES

Mediante solicitud dirigida a la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, el abogado Walberto Tovío Pineda, identificada con la cédula de ciudadanía N° 18.855.426 y T.P. N° 140.367 del C.S. de la J., actuando como apoderado del señor **CELSO MANUEL ALVAREZ VERGARA**, solicita se convoque a Conciliación Extrajudicial, al Municipio de San Benito Abad (Sucre), con el objeto de que se le reconozca y pague la suma de siete millones ochocientos mil pesos m.l.c. (\$7.800.000.00), por concepto transporte escolar a los estudiantes de la Institución Educativa Cispataca del Corregimiento del mismo nombre, Jurisdicción del Municipio de San Benito Abad (Sucre), por un lapso de cincuenta y dos (52) días.

Mediante auto de fecha 24 de junio de 2013, el Agente del Ministerio Público fijó como fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, el día 25 de julio de 2013 a las 09:00 A.M.

El día 25 de julio de 2013, se hicieron presentes en el despacho del señor Procurador las siguientes personas: el abogado Walberto Tovío Pineda, identificada con la cédula de ciudadanía N° 18.855.426 y T.P. N° 140.367 del C.S. de la J., actuando como apoderado del señor **CELSO MANUEL ALVAREZ VERGARA**, parte convocante; y el abogado Niltón David Román Pérez, identificada con la cédula de ciudadanía N° 18.859.316 de Cartagena y T.P. N° 175.026 del C.S. de la J., en calidad de apoderado del Municipio de San Benito Abad (Sucre), parte convocada.

En desarrollo de la diligencia se estableció:

“...En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante quien manifiesta: se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios de transporte escolar, y en consecuencia la existencia de la obligación por parte del Municipio de San Benito Abad (Sucre), por la suma de \$7'800.000.00, más los intereses corrientes y moratorios con su respectiva indexación, pues cumplió con la orden dada por el señor Alcalde Municipal de San Benito Abad (Sucre) prestó el servicio de transporte escolar a los estudiantes de la Institución Educativa CISPATACA del corregimiento del mismo nombre – Jurisdicción del Municipio de San Benito Abad (Sucre) durante los meses de Febrero, Marzo y Abril de 2012, siendo en total 52 días de haber prestado el servicio, siendo acordado la suma de \$150.000.00 días. Estima la cuantía en la suma de \$7'800'000.00. **En este estado de la audiencia, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, para que exprese el concepto acerca de las prestaciones de la convocante,** quien manifiesta: Haciendo uso del poder del representante legal me otorga, me permito manifestarle a este despacho que en aras de llegar a un acuerdo o conciliación sobre lo pretendido en la solicitud impetrada por la parte citante, hacer la siguiente propuesta conciliatoria: cancelar los días que la secretaría de desarrollo Social Comunitario del Municipio certificó como prestados los servicios de transporte escolar, cada uno de esos días correspondiente a un valor de \$150.000.00, para un total de 52 días, equivalente a la suma de \$7'800.000.00, correspondiente a los meses de febrero, marzo, y abril de 2012, toda vez que el contrato de prestación de servicios no se protocolizó en su momento, debido a la falta de flujo de caja y de los recursos económicos por parte del Municipio de San Benito, muy a pesar a lo anterior y en apego constitucional al derecho y el acceso a la educación se hacía necesario que como organismo del Estado genera la obligación de protegerlo, y evitar así una masiva deserción escolar, ya que las comunidades del área rural son bastantes distante hasta las instituciones educativas de los centros urbanos, para el caso puntual la Institución Educativa CISPATACA, ubicada en el corregimiento del mismo nombre. En conclusión, como municipio tenemos la disposición de cancelar en su totalidad los días relacionados en la citación para un total de \$7'800.000.00, una vez que sea probada la conciliación por el Juzgado Administrativo a quien corresponda. Dicha suma será cancelada sin el reconocimiento de intereses moratorios. **En este estado de la audiencia se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte Convocante, para que se pronuncie, sobre la propuesta de acuerdo presentada por el Municipio de San Benito Abad (Sucre), y además se pronuncie sobre lo solicitado por esta Agencia del Ministerio Público, mediante auto de fecha 25 de junio de 2013,** quien manifiesta: En cuanto a la propuesta presentada por el Municipio de San Benito Abad, la acepto en su totalidad, en aras de que se solucione el impase presentado y así lograr la recuperación de los dineros por la prestación de los servicios ejecutada por mi representado. En cuanto a lo solicitado en el oficio No. 420 de junio 24 de 2013, la manifiesto lo siguiente: en cuanto a los certificados pedidos en el primer punto, esto fueron aportados en original y autenticados los documentos al momento de radicación de la solicitud; y en cuanto a lo pedido en el segundo punto, es decir, aportar el estudio de factibilidad, no es factible

hacerlo dado que precisamente por la falta de legalización del contrato éstos no fueron hechos oportunamente y puesto que quienes realizan el estudio de factibilidad es el contratante, no está a nuestro alcance aportar dichos estudios, no obstante lo anterior recalco nuevamente que los estudios no fueron realizados, puesto que nunca se legalizó el contrato, lo que son parte integral de éstos, por eso estamos ante esta instancia en aras de que se nos resarza los perjuicios ocasionados por la parte de legalización del contrato de prestación de servicio de transporte escolar de los meses febrero, marzo y abril de 2012. **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO:** El Procurador Judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento siendo que lo conciliado versa sobre dineros adeudados por la prestación del servicio de transporte escolar a estudiantes de la vereda CISPATACA, cuya cuantía es de \$7'800.000.00 , y que la parte convocante se compromete a pagar una vez sea aprobado este acuerdo por el Juez Administrativo que corresponde por reparto. El acuerdo reúne los siguientes requisitos: (i) la eventual pretensión contenciosa – Reparación Directa, en la modalidad de la actio in rem verso – que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (artículo 164 del C.P.A.C.A.); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen la capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: Certificados suscrito por Albeiro Garavito Gaibao –Secretario de desarrollo Social Comunitario, donde consta la prestación del servicio de Transporte Escolar desde el corregimiento de CISPATACA (Folios 5 a 8); certificado suscrito por el mencionado funcionario donde consta los nombres y apellidos de los alumnos beneficiarios con el servicio de transporte escolar (folio 9 y 10); certificado suscrito por el Rector de la Institución Educativa Cispataca y; (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. **En todo caso se le llama la atención al señor Alcalde y se le advierte:** Que la contratación del Estado está sometida a solemnidades, como es la del contrato escrito con las formas y ritualidades que determina la ley 80 de 1993, y que no puede usarse el mecanismo de la conciliación extrajudicial por acción in rem –verso como instrumento para hacerle el quite a la ley. En este caso esta agencia del Ministerio Público encuentra justificada la actuación presentada en tanto que, cuando se prestó el servicio el señor alcalde iniciaba su periodo constitucional (meses de Febrero, Marzo y Abril de 2012), y posiblemente los ajustes por empalme entre el alcalde saliente y el entrante, no permitió que se hiciera el proceso contractual ajustado a la ley, siendo el servicio esencial para que los niños pudieran trasladarse a la escuela. En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de Sincelejo (Sucre), para efectos de control de legalidad, advirtiendo a los comparecientes que el auto aprobatorio del acuerdo hará transito a cosa juzgada y prestará merito ejecutivo, razón por la cual no son procedente nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por las mismas causas...”

El Despacho estudiará la aprobación o improbación de la presente Conciliación Extrajudicial, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

Este Juzgado, en cumplimiento de lo establecido en las normas legales sobre conciliación, contenidas en la Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001, pasa a revisar el acuerdo conciliatorio de la referencia, a fin de determinar si procede o no su aprobación.

De haberse desatado un conflicto judicial entre las partes, sería de contenido patrimonial, y podría ser dilucidado ante esta Jurisdicción, a través de la acción contenciosa administrativa correspondiente, por lo que cumple con el requisito de procedibilidad de que habla el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

2.1. Conciliación extrajudicial efectuada

La conciliación extrajudicial que se trae ante este Despacho Judicial, celebrada el 25 de julio de 2013 ante el Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, lo es en relación al reconocimiento de la existencia de un contrato de prestación de servicios entre el señor **CELSO MANUEL ALVAREZ VERGARA** y el Municipio de San Benito abad (Sucre), y la existencia de una obligación por la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$7.800.0000.00), por haber prestado durante los meses de febrero, Marzo y Abril de sus servicios de transporte escolar a los estudiantes de la Institución Educativa Cispataca del Corregimiento del mismo nombre Jurisdicción del Municipio de San Benito Abad (Sucre).

Se concilió la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M.L.C. (\$7.800.000.00).

2.2. Consideraciones del Ministerio Público

El Delegado del Ministerio Público ante quien se surtió la presente conciliación extrajudicial avaló el acuerdo al que llegaron las partes y solicitó a este Despacho se impartiera aprobación al mismo, tomando como fundamento principal varios

pronunciamientos del Consejo de Estado (mencionados en el acta de conciliación respectiva) en los que se ha concluido que en el expediente obran las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y que contiene una obligación clara, expresa y exigible en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, siendo que lo conciliado versa sobre dineros adeudados por la prestación del servicio de transporte escolar a los estudiantes de la vereda Cispataca.

2.3. Requisitos para la aprobación de las conciliaciones extrajudiciales

La Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, fue introducida en nuestra legislación por la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001; además, por la Ley 1285 de 2009 mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996. En los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En la Parte III, Título I, Capítulo 2, de la Ley 446 de 1998, se establecen las normas generales aplicables a la conciliación contenciosa administrativa, y en relación con los aspectos sustanciales necesarios para aprobar un acuerdo conciliatorio, el artículo 73 dispone:

*“Art. 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:
“Artículo 65 A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.*

(...)

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público”
(negrilla fuera de texto).

Estos requisitos han sido reiterados jurisprudencialmente en diversas ocasiones por el Consejo de Estado, tal como se observa en el siguiente extracto del auto del 15 de marzo de 2006¹:

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 15 de marzo de 2006. Rad. 25000-23-26-000-2004-00624-01(28086) Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ Actor: UNION TEMPORAL SOACHA CIUDAD LUZ Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA

“Los requisitos para la aprobación de una conciliación extrajudicial, están contenidos en el artículo 73 de la ley 446 de 1998 (que adicionó el artículo 65A a la ley 23 de 1991)², y se refieren a que

- Se hayan presentado las pruebas necesarias para ello,
- No sea violatorio de la ley, y
- No resulte lesivo para el patrimonio público.

Adicionalmente el artículo 59 de la ley 23 de 1991 establece:

- Que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar ‘a través de sus representantes legales’;
- Que verse sobre ‘conflictos de carácter particular y contenido patrimonial’

Y la Ley 640 de 2001 dispone, expresamente, que en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud, debe hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir a las audiencias (par. 3° art. 1); y de la interpretación de su articulado se impone que debe hacerse ante conciliador o autoridad competente.

Esos supuestos fijados por la ley y estudiados por la jurisprudencia³ deben estar acreditados para que el acuerdo conciliatorio se apruebe.”

2.4. CASO CONCRETO

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de conciliación extrajudicial que culminó con la conciliación que es materia de análisis por ésta Agencia Judicial, son de aquellos que se han enmarcado en el concepto de enriquecimiento sin causa por cuanto se afirma que se prestó un servicio a la administración sin que medie contrato, convenio o negocio jurídico alguno que lo respalde, pero que ante la prestación del servicio se tiene que la administración efectivamente se benefició de éste, en consiguiente empobrecimiento de la persona o entidad que lo prestó.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido aceptando – en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto Ley 01 de 1984- que este tipo de controversias puedan ser reclamadas a través de la denominada *actio in rem verso* en ejercicio de la acción de reparación directa contemplada en el artículo 86 del mencionado código, aunque ésta no ha sido una posición pacífica, ya que se han presentado pronunciamientos que han aceptado la *actio in rem verso* como acción autónoma no compatible con la de controversias contractuales ni con la acción de reparación directa.

² La ley 640 de 2001 derogó únicamente el párrafo del artículo 65 A de la ley 23 de 1991.

³ Entre otros cabe citar los autos proferidos por la Sala el día 8 de abril de 1999 dentro del expediente 15.872, Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández; y el 5 de agosto de 1999 dentro del expediente 16.378, Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Ante la pluralidad de criterios y posiciones que ha suscitado al seno del Consejo de Estado la aplicación de la figura del enriquecimiento sin causa y de la *actio in rem verso* como medio para reclamar la correspondiente compensación, la mencionada Corporación en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de fecha 19 de noviembre de 2012⁴, decidió unificar el criterio en esa materia, no sin antes hacer un análisis histórico de la *actio de in rem verso* y de las encontradas posiciones y tesis que se han expuesto, criterio unificado que quedó plasmado en los siguientes apartes que son del caso transcribir:

12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia⁵ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831⁶ del Código de Comercio, no puede ser invocado 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 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, si 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

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, Rad. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵ [75] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

⁶ [76] Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, esto es, la 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 parte⁷, 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”,⁸ 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.”⁹

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.*

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

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

⁹ [79] Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

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) Quando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa alguna 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.

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

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

(...)

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.*

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.

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 administrativos¹⁰ y en la segunda instancia los Tribunales Administrativos.

Ahora, de aquella cuya cuantía exceda los 500 SLMLM conocerán en primera instancia los Tribunales Administrativos¹¹ y en segunda instancia la Sección Tercera del Consejo de Estado, con la salvedad que las decisiones serán adoptadas por las respectivas subsecciones.”

Volviendo al análisis de la conciliación extrajudicial con miras a su aprobación o improbación, tenemos que al expediente se arrimaron las siguientes pruebas:

¹⁰ [79] Numeral 6 del artículo 134B del C.C.A.

¹¹ [80] Numeral 6 del artículo 132 del C.C.A.

- Certificado de fecha 24 de noviembre de 2012, suscrito por el Secretario de Desarrollo Social Comunitario del Municipio de San Benito Abad (Sucre), mediante el cual hace constar que en la Institución Educativa Cispataca se presta Servicio de Transporte Escolar desde el corregimiento de Villanueva a la Institución Educativa Cispataca. (fl.4)

- Certificado de fecha 3 de marzo de 2012, suscrito por el Secretario de Desarrollo Social Comunitario del Municipio de San Benito Abad (Sucre), mediante el cual hace constar que el señor Celso Manuel Álvarez Vergara prestó sus servicios transportando a los estudiantes de la comunidad Villanueva a la Institución Educativa Cispataca y viceversa durante los días 1,2,3,6,7,8,9,10,13,14,15,16,17,22,23,24,27,28 y 29 del mes de febrero de 2012 por un valor de \$150.000. (fl.5)

- Certificado de fecha 4 de abril de 2012, suscrito por el Secretario de Desarrollo Social Comunitario del Municipio de San Benito Abad (Sucre), mediante el cual hace constar que el señor Celso Manuel Álvarez Vergara prestó sus servicios transportando a los estudiantes de la comunidad Villanueva a la Institución Educativa Cispataca y viceversa durante los días 1,2,5,6,7,8,9,12,13,14,15,20,21,22,23,26,27,28,29 y 30 del mes de marzo de 2012 por un valor de \$150.000. (fl.6)

- Certificado de fecha 4 de mayo de 2012, suscrito por el Secretario de Desarrollo Social Comunitario del Municipio de San Benito Abad (Sucre), mediante el cual hace constar que el señor Celso Manuel Álvarez Vergara prestó sus servicios transportando a los estudiantes de la comunidad Villanueva a la Institución Educativa Cispataca y viceversa durante los días 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27 y 30 del mes de abril de 2012 por un valor de \$150.000 (fl.7)

- Certificado de fecha 27 de noviembre de 2012, suscrito por el Secretario de Desarrollo Social Comunitario del Municipio de San Benito Abad (Sucre), mediante el cual hace constar que estudiantes están siendo beneficiarios con el servicio de Transporte Escolar prestado por el Municipio de San Benito Abad (Sucre) que residen en el Corregimiento de Villanueva .(fl.8-9)

- Certificado de fecha 26 de noviembre de 2012, suscrito por el Rector de la Institución Educativa Cispataca, mediante el cual hace constar que estudiantes

están siendo beneficiarios con el servicio de Transporte Escolar prestado por el Municipio de San Benito Abad (Sucre) que residen en el Corregimiento de Villanueva .(fl.10)

Al analizar el caso concreto, y tomando como base todas las consideraciones hechas en el transcurso de la presente providencia, encuentra el Despacho que si bien el asunto sometido a conciliación versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes; que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción, por cuanto el medio de control a ejercer sería para el presente caso, el de reparación directa el cual por regla general caduca al término de dos (2) años; que los apoderados que actuaron en el acuerdo tienen plena facultad para conciliar y que el asunto podría eventualmente dar lugar a una demanda contra el **MUNICIPIO DE SAN BENITO ABAD**, cuyo conocimiento correspondería a la jurisdicción administrativa, existe razón para no aprobar la conciliación efectuada.

En efecto considera éste Despacho que ante el carácter excepcional y de interpretación y aplicación restrictiva de la procedencia de la *actio in rem verso*, no existe en el expediente prueba suficiente que permita vislumbrar que ante una eventual demanda ante la jurisdicción administrativa, ésta pueda culminar en una posible condena en contra de la administración de municipio de San Benito Abad por los hechos que trata el acuerdo conciliatorio materia de análisis.

Así de conformidad con la sentencia de unificación arriba citada, no existe prueba alguna que acredite que “fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa alguna del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal”.

Si bien al expediente se arrimaron certificaciones de diverso origen en las cuales se hace constar la prestación del servicio de transporte escolar, no existe evidencia del comportamiento anterior a dicha prestación que demuestre que la administración municipal de San Benito Abad le haya impuesto o impulsado al particular a la prestación del servicio sin el amparo de un contrato estatal.

De otro lado, estudiado el material probatorio, el Despacho advierte que, el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes en el cual la entidad convocada **MUNICIPIO DE SAN BENITO ABAD** (Sucre), se compromete a pagar la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M.L.C. (\$7.800.000.00), afecta el patrimonio público de la entidad en conflicto, pues al liquidar lo adeudado por el servicio prestado, se debe tomar el valor por el cual fue contratado el transporte terrestre automotor escolar a los alumnos del Corregimiento de Villanueva del **MUNICIPIO DE SAN BENITO ABAD**(Sucre), sin embargo revisado los soportes probatorios, no obra contrato o prueba alguna donde se señale el valor pactado por la prestación de dicho servicio, con lo cual la suma acordada deviene en caprichosa, sin soporte probatorio alguno, lo que contradice el carácter eminentemente compensatorio de la actio in rem verso.

En conclusión no están acreditados en el presente caso, los supuestos que permitan vislumbrar una eventual condena a la entidad pública convocada a la conciliación, teniendo en consideración la reciente jurisprudencia de unificación sobre el tema del enriquecimiento sin causa.

Por otro lado, la Conciliación Extrajudicial objeto de este pronunciamiento, no está ajustada a derecho, pues dentro del soporte probatorio allegado no se encuentra documento alguno que permita a este Despacho verificar con certeza el monto de lo adeudado por el **MUNICIPIO DE SAN BENITO ABAD** (Sucre) al convocante por concepto de transporte de estudiantes, siendo inexplicable para este Juez el origen del valor conciliado, pues no obra prueba de donde se logre extraer la citada suma y por consiguiente mientras no exista total claridad de lo adeudado, esta Agencia Judicial no puede acceder a la aprobación de la presente conciliación extrajudicial.

Así las cosas, la aprobación de la presente conciliación en tales circunstancias, podría generar detrimento al patrimonio del Estado, siendo ello violatorio del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, en donde están contenidos los requisitos para la aprobación de una conciliación extrajudicial, en consecuencia se improbará la misma.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1°.- **IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor **CELSO MANUEL ALVAREZ VERGARA**, por conducto de su apoderado, y el municipio de San Benito Abad (Sucre), el día 24 de junio de 2013, ante la Procuraduría 44 Judicial II ante los Juzgados Administrativo de Sucre, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a los interesados los originales de los documentos que obran en el expediente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 117 del C.P.C.

3°.- Expídase a la parte interesada copia de esta providencia al tenor de lo señalado en el Art. 115 del C.P.C., con las constancias pertinentes.

4°.- Cumplido todo lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ