



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE.

Sincelejo, nueve (9) de agosto de dos mil trece (2013)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Radicación No. 70-001-33-33-002-2013-00122-00

**Partes: Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin Fronteras S.A.S. vs.
Centro de Salud de Coveñas.**

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se decide en la presente providencia si se imparte o no aprobación a la conciliación extrajudicial celebrada entre la Dra. Reina Milena Pérez Chamorro con C.C.64.584.474 y T.P. 209333 del C.S. de la Judicatura, quien actúa a través de apoderada judicial con facultades para conciliar-transar¹ de la señora Lina María Cueto Pérez con C.C. 64.697.703- gerente de la **Empresa de Servicios Temporales Trabajadores Sin Fronteras S.A.S.** -y el **Centro de Salud de Coveñas**, quien está representada por su gerente Dra. *Yessenia Karina Valencia Muentes* quien acude a través de apoderado, contenida en el acta suscrita el día 29 de noviembre de 2012, proveniente de la Procuradora *103 Judicial I delegado ante Jueces Administrativos de Circuito*.

CONSIDERACIONES:

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o mas personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de

¹ Fl.7

un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Art. 1° del Decreto 1818 de 1998).

En materia contenciosa administrativa, podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que puedan ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones de nulidad y reestablecimiento del derecho (Art. 85 del C.C.A), de reparación directa (Art. 86 del C.C.A) y acciones contractuales (Art. 87 del C.C.A); así en el Art. 70 de la Ley 446 de 1998 se dispone:

“Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

...(...)...

PARAGRAFO 2o.No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

Se deduce con claridad de la norma transcrita que el juez competente para pronunciarse sobre la validez de un acuerdo conciliatorio celebrado extrajudicialmente, debe serlo también a prevención, el mismo para conocer de la acción judicial respectiva.

Así las cosas, el juez administrativo está facultado para hacer un análisis jurídico sustancial sobre la existencia y validez del acuerdo conciliatorio celebrado extrajudicialmente y dado esto aprobarlo o improbarlo, sí ad initio se dictamina competente para conocer de la acción judicial que eventualmente podría incoar el interesado, con el fin de obtener a través del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, la satisfacción forzada del derecho subjetivo cuya atención intenta previamente a través del mecanismo de la conciliación.

Determinado lo anterior, es del caso verificar el cumplimiento de los requisitos señalados para la aprobación de la conciliación contenidos en el Art. 65 A de la Ley 23 de 1991 agregado por el Art. 73 de la Ley 446 de 1998, el cual en su último inciso señala:

“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...”

Norma de la que se infiere que son requisitos para la aprobación de la conciliación:

1. *Que se encuentren acreditados los hechos que sirvan de fundamento al acuerdo conciliatorio.*
2. *Que el acuerdo no sea violatorio de la ley, es decir, que verse sobre materias conciliables.*
3. *Que el acuerdo no sea lesivo para el patrimonio público.*

LA FIGURA SUSTANCIAL QUE ATAÑE AL PLANTEADO EN LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CORRESPONDE AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, POR LO QUE DETERMINA LOS CONCEPTOS BÁSICOS DE ÉSTA Y DE LA ACTION IN REM VERSO.

Para hallar claridad se iniciará explicando lo referente:

En primer lugar hay que, señalar que el *enriquecimiento sin causa* es un principio general del derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada - la Ley 153 de 1887 - y aun cuando la normativa no lo contempla de manera expresa, han sido estas otras fuentes del derecho quienes han formulado la regla, tal como se conoce hoy en día. Sin embargo, el derecho comercial positivizó la figura en el Art. 831, así: *“Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”*.

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*².

Es de indicar que para la configuración del “enriquecimiento sin causa”, es 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 tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho.

Por lo que es importante precisar y concluir que la esencia del “*enriquecimiento injusto o sin causa*” radica en el desplazamiento de riqueza a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, *aun cuando en término monetarios no siempre se vea reflejado*³. Para efectos de materializar el principio del no enriquecimiento sin causa, se ha dotado al sujeto empobrecido a expensas del otro de la **actio in rem verso**

De los requisitos del “enriquecimiento sin causa”

Con base en lo anterior, se vislumbran 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.*

PRONUNCIAMIENTO ESPECÍFICO DEL CONSEJO DE ESTADO EN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA-MARCO JURISPRUDENCIAL-

Ahora bien, atendiendo la figura del enriquecimiento sin causa en sede de lo Contencioso Administrativo, es preciso decir, que está a tenido a muchas variaciones y cambios de posturas por parte de nuestro máximo órgano de cierre, en sentencia unificadora de la sala en pleno, del Consejo Estado del 19 de

² Consejo de Estado - Exp. 25.662 del 30 de marzo de 2006. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2010. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

noviembre de 2012, se hizo un extenso recorrido histórico jurisprudencial de las transformaciones de las figuras del *Enriquecimiento Sin Causa* a la par de la *Actio In Rem Verso*, además de manifestar en materia contenciosa cuando se debe dar aplicación a esta figura, como a su vez del medio de control que debe hacerse uso, quedando expresado de la siguiente forma:

“...12. La anterior reseña de la evolución jurisprudencial pone en evidencia que hay una pluralidad de posiciones sobre estos temas que finalmente se traducen en una situación de ambigüedad e inseguridad, razón por la cual se hace necesario que la Sección Tercera proceda a unificar la jurisprudencia aplicable a éste tipo de asuntos y por ello ha asumido el conocimiento del presente caso.

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 Justicia⁴ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831⁵ 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 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

⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

⁵ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

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 parte⁶, 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”*,⁷ 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.”*⁸

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

⁶ 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.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

⁸ Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

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

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

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

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 administrativos⁹ y en la segunda instancia los Tribunales Administrativos.

Ahora, de aquella cuya cuantía exceda los 500 SLMLM conocerán en primera instancia los Tribunales Administrativos¹⁰ y en segunda instancia la Sección Tercera del Consejo de Estado, con la salvedad que las decisiones serán adoptadas por las respectivas subsecciones.

El caso concreto

15. En este asunto el demandante ha apoyado sus pretensiones en el hecho de haber celebrado con la administración varios contratos verbales y con fundamento en estos construye sus reclamaciones económicas.

Este *petitum* así aducido y con tales fundamentos ya lo hacen impróspero puesto que en términos sencillos el demandante reclama derechos económicos derivados de contratos que nunca existieron por haberse omitido la solemnidad que la ley imperativamente exige para su formación o perfeccionamiento, lo que en otros términos significa que si no existieron los contratos tampoco se produjeron los efectos que les serían propios y por ende nada puede reclamarse con base en lo inexistente.

⁹ Numeral 6 del artículo 134B del C.C.A.

¹⁰ Numeral 6 del artículo 132 del C.C.A.

Pero además el enriquecimiento sin causa no puede ser admitido en este caso porque se trata de un evento en que con él se está pretendiendo desconocer el cumplimiento de una norma imperativa como lo es aquella que exige que los contratos estatales se celebren por escrito, agotando desde luego los procedimientos de selección previstos en la ley.

En efecto, el sustento de las pretensiones está precisamente en que se realizaron obras sin contrato alguno o, lo que es lo mismo, inobservando los mandatos imperativos de la ley, razón por la cual la transgresión de ésta no puede traerse ahora como una causa para reclamar.

Admitir lo contrario argumentando la buena fe subjetiva del demandante significaría hacer prevalecer el interés individual de éste sobre el interés general que envuelve el mandato imperativo de la ley que exige el escrito para perfeccionar el contrato estatal, no debemos olvidar que el contrato se rige bajo el principio de la buena fe objetiva que implica la sujeción a todos los principios y valores propios del ordenamiento jurídico, tal como atrás se expresó.

Ahora como el asunto que aquí se debate no se encuentra en ninguno de los casos excepcionales que esta providencia mencionó, ya que no hay medio probatorio que así lo demuestre, es evidente que el reconocimiento del enriquecimiento sin causa no resultaba procedente en este caso.

En efecto, no aparece probanza alguna que enseñe que la administración constriñó o impuso al contratista la ejecución de esas obras adicionales para que ahora con fundamento en esto pueda admitirse el enriquecimiento sin causa por quedar comprendida la situación dentro de ese caso excepcional.

Tampoco aparece rastro probatorio alguno que indique que se trata de aquellos otros dos casos de excepción en los que está envuelta la protección al derecho a la salud o la urgencia manifiesta con las condiciones que esta providencia exige.

En síntesis, como el enriquecimiento sin causa no puede pretenderse para desconocer o eludir normas imperativas y como quiera que el Tribunal acogió las pretensiones de la demanda con fundamento en un enriquecimiento incausado, sin que ello fuera procedente, la sentencia apelada será revocada para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Finalmente, no se ordenará compulsar copias toda vez que en el expediente aparece que estas fueron ordenadas por el Tribunal Administrativo del Tolima al momento de resolver sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio¹¹ adelantado entre las partes sobre el tema aquí debatido. (...)”¹²

De la anterior sentencia unificadora, se extrae que debemos aplicar por regla general el imperativo normativo, esto es el de la contratación estatal, que no es más que la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios y modificatorios, también se hizo referencia a los casos excepcionales en materia contenciosa del principio Enriquecimiento Sin Causa y como consecuencia de la Action In Rem Verso -Constreñimiento del ente público al particular, cuando se vea afectado el derecho fundamental de la salud, y cuando exista urgencia manifiesta-, a su vez expresaron cual es la acción

¹¹ Fls. 27 a 30 del Cuaderno. No.1.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

mediante la cual se debe pretender. De igual forma, indica 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 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.

II. ACLARACIONES PREVIAS

- Es pertinente aclarar que pese a que los documentos que se arrimaron en la conciliación extrajudicial como soporte probatorio son en su totalidad copias simples, esto no será impedimento para estudiar de fondo el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, de acuerdo a lo esgrimido por el Consejo de Estado¹³ de la siguiente forma :

De otra parte, el Tribunal, al improbar el Acuerdo Conciliatorio, además de la indebida representación, expresó que los documentos en que se soportó el Acuerdo Conciliatorio se aportaron en copia simple. Sin embargo el artículo 253 del C.P.C. autoriza el aporte de documentos en copia y el artículo 268 numeral 3º, ibidem permite el aporte en copia de los documentos que no estén en poder de quien los allega. En el sub-lite las copias simples corresponden a documentos que obran en los archivos de la Gobernación del Departamento de Boyacá, como son las Órdenes de Prestación de Servicios y la petición ante la Gobernación Departamental del reconocimiento de las prestaciones reclamadas, entre otros. Además, se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio. El Tribunal desconoció el valor probatorio de las copias aportadas sin valorar lo antes dicho y olvidando, además que en materia de conciliación podía solicitar en forma oficiosa los documentos. Así, el

¹³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Sub Sección "b" Consejo Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil siete (2007) radicación número: 15001-23-31-000-2003-01162-01(1926-04).

sólo aporte en copia simple de algunos documentos no constituía óbice para improbar el Acuerdo Conciliatorio.

III. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En el Acta de Conciliación del caso que nos ocupa se produjo un acuerdo de pago por la suma total de *cuarenta millones setecientos once mil novecientos tres pesos* (\$40.711.903.), lo anterior por concepto de suministro de personal en misión que prestaron sus servicios administrativos y asistenciales , durante los períodos comprendidos entre **del 8 de octubre al 22 de noviembre 2012 y del 9 al 22 de noviembre de 2012**. Conforme a esto, se establecerá si bajo las correspondientes premisas, hay lugar al reconocimiento del enriquecimiento sin causa o, por el contrario, las conductas desplegadas por las partes, son acordes a la jurisprudencia anotada.

HECHOS PROBADOS

- Teniendo en cuenta las pruebas allegadas con la conciliación extrajuicio se tiene lo siguiente:
 - Copia del certificado de la E.S.E Centro de Salud de Coveñas, en el que se indica que la Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin Fronteras, cumplió con el suministro de personal requerido por la E.S.E. Centro de Coveñas para los procesos administrativos de aseo, limpieza, apoyo en oficinas, conducción, mensajería durante el período de 8 de octubre al 22 de noviembre de 2012, por valor de \$ 27.091.196¹⁴
 - Copia de la Factura cambiaria de compraventa No 0069 de la *Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin fronteras S.A.S.* facturada por la suma de *veintisiete millones noventa y un mil ciento noventa y seis*

¹⁴ Fl.9. en copias simples, la cual no fue controvertidas por el accionado.

pesos (\$27.091.196) en el que figura como cliente la *E.S.E Centro de Salud Coveñas*.¹⁵

- Copia del certificado de la E.S.E Centro de Salud de Coveñas, en el que se indica que la Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin Fronteras, cumplió con el suministro de personal requerido por la E.S.E. Centro de Coveñas para los procesos asistenciales de auxiliar de enfermería, laboratorio, odontología, citología y demás servicios asistenciales requeridos, durante el período de 9 a 22 de noviembre de 2012, por valor de trece millones seiscientos veinte mil setecientos siete pesos (\$13.620.707)¹⁶
- Copia de la Factura cambiaria de compraventa No 0070 de la *Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin fronteras S.A.S.* facturada por la suma de trece millones seiscientos veinte mil setecientos siete pesos (\$13.620.707) en el que figura como cliente la *E.S.E Centro de Salud Coveñas*.¹⁷
- Copia del Contrato- *sin número*- de 8 de agosto de 2012 suscrito por el gerente de la E.S.E Centro de Salud de Coveñas y el representante legal de la Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin fronteras S.A.S., cuyo objeto es la prestación de servicios de suministro de personal en misión para desarrollar procesos asistenciales y su duración es de 3 meses a partir del perfeccionamiento del contrato.¹⁸
- Copia del Contrato- *sin número*- de 8 de agosto de 2012 suscrito por el gerente de la E.S.E Centro de Salud de Coveñas y el representante legal de la Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin fronteras S.A.S.,

¹⁵ Fl.11 en copias simples, la cual no fue controvertidas por el accionado.

¹⁶ Fl.13 en copias simples, la cual no fue controvertidas por el accionado.

¹⁷ Fl.15 en copias simples, la cual no fue controvertidas por el accionado.

¹⁸ Fl.17 en copias simples, la cual no fue controvertidas por el accionado.

cuyo objeto es la prestación de servicios de suministro de personal en misión para desarrollar procesos administrativos y duración es de 2 meses a partir del perfeccionamiento del contrato.¹⁹

- Copia del Contrato- *sin número*- de 23 de noviembre de 2012 suscrito por el gerente de la E.S.E Centro de Salud de Coveñas y el representante legal de la Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin fronteras S.A.S., cuyo objeto es la prestación de servicios de suministro de personal en misión para desarrollar procesos administrativos y su duración es de 1 mes y 8 días²⁰
- Copia del Contrato- *sin número*- de 23 de noviembre de 2012 suscrito por el gerente de la E.S.E Centro de Salud de Coveñas y el representante legal de la Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin fronteras S.A.S., cuyo objeto es la prestación de servicios de suministro de personal en misión para desarrollar procesos asistenciales y su duración es de 1 mes y 8 días²¹
- Acta del Comité de Conciliación de la E.S.E Centro de Salud de Coveñas - Sucre, en la que se dejó constancia que la Empresa de Servicios Temporales prestó sus servicios a satisfacción de la E.S.E. entre los períodos 8 de octubre al 22 de noviembre *-procesos administrativos-* y de 9 al 22 de noviembre *-procesos asistenciales-*, sin que dichos servicios pudieran ser legalizado a través de un contrato.²²

Conclusión de lo Probado:

Del material probatorio recaudado, se concluye que, la la Empresa de Servicios Temporales prestó sus servicios a satisfacción de la E.S.E. Centro de Salud de Coveñas entre los períodos 8 de octubre al 22 de noviembre *-procesos administrativos-* y de 9 al 22 de noviembre *-procesos asistenciales-*, sin tener en cuenta

¹⁹ Fl.17 en copias simples, la cual no fue controvertidas por el accionado.

²⁰ Fl.24-26 en copias simples, la cual no fue controvertidas por el accionado.

²¹ Fl.28-31 en copias simples, la cual no fue controvertidas por el accionado.

²² Fl.65-67.

las normas de la contratación estatal de la Ley 80 de 1993 y de sus Decretos reglamentarios y modificatorios.

Que la E.S.E Centro de Salud Coveñas, tenía conocimiento de los valores a pagar de conformidad con los períodos solicitados antes mencionados, teniendo en cuenta las certificaciones expedidas por la gerente de dicha E.S.E.

Que el caso de la Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin Fronteras S.A.S, no se encasilla en las excepciones trazadas por el Consejo de Estado en la sentencia citada, pues nada se evidencia Constreñimiento del ente público al particular, ni se ve afectado el derecho fundamental de la salud para evitar una amenaza o una lesión inminente e irresistible, ni tampoco se configura una urgencia manifiesta.

Que no se evidencia que la convocada hubiese obligado a la citante- Empresa de Servicios Temporales a seguir prestando los servicios asistenciales y administrativos, pues en ningún momento ésta expresa en la solicitud de conciliación que hubiese seguido prestando sus servicios por un posible constreñimiento o imposición por parte de la administración, si no que por el contrario en el hecho segundo señala que *vencido el término de ejecución pactado en los contratos, siguió prestando el servicio, suponiendo que estaban bajo una adición o prorroga*²³, a pesar de que previamente los contratos tenían definidos los términos de duración²⁴.

De igual manera, analizadas las constancias expedidas por la E.S.E Centro de Salud de Coveñas²⁵ en las que ésta señala que : “ Que la empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin Fronteras S.A.S, cumplió con el suministro de personal requerido por la E.S.E Centro de Coveñas ...” de dicho texto se infiere que la palabra requerir en este caso no tiene la intención vinculante o imperativa que pudiera ejercer la entidad pública sobre la empresa particular en el evento de

²³ Fl.2.

²⁴ Fls.17-31.

²⁵ Fls.9,10,13 y 14.

darse un constreñimiento, ni tampoco puede entenderse que la E.S.E Centro de Salud de Coveñas ejerció *acto judicial en el que se intima a alguien para que haga o deje de hacer una cosa*²⁶, al no tener la E.S.E Centro de Salud Coveñas, el carácter judicial. Así mismo, según las acepciones que trae el diccionario enciclopédico océano edición 2000, página 107, se encuentran la de *intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública, reconocer o examinar el estado en que se ha dado una cosa, solicitar, pretender, inducir*.

De esta manera acompasando lo anterior al contexto de la palabra *requerido* que obra en las constancias expedidas por la E.S.E Centro de Salud de Coveñas se tiene que en este caso la acepción requerir no significa intimar, obligar o coaccionar si no solicitar, lo que no se configura el constreñimiento, derivando en que no resulte procedente la *actio de in rem verso*.

Visto lo anterior, se **¿aprobará** la conciliación motivo de la presente, ante la inexistencia de contrato estatal invocado por las partes, si no por el contrario una certificación suscrita por la gerente de la convocada en la que deja constancia el cumplimiento de la prestación del servicio por parte de la convocante en los períodos solicitados, las cuales aplican la figura del enriquecimiento sin causa cuando lo cobrado comprende los períodos de 8 de octubre al 22 de noviembre -procesos administrativos- y de 9 al 22 de noviembre -procesos asistenciales, sin que obre Constreñimiento del ente público al particular, ni se ve afectado el derecho fundamental de la salud, ni tampoco se configura una urgencia manifiesta para evitar la existencia del vínculo contractual?

Al efecto, **se sostendrá** de acuerdo al análisis jurisprudencial, **no dar aprobación** a la conciliación extrajudicial motivo de la presente, ante la inexistencia de contrato estatal invocado por las partes, si no por el contrario una certificación suscrita por la gerente de la convocada en la que deja constancia el cumplimiento de la prestación del servicio por parte de la convocante en los períodos solicitados,

²⁶ Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales-Dr. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L viamonte Buenos Aires Pág. 668.

las cuales aplican la figura del enriquecimiento sin causa cuando lo cobrado comprende los períodos de 8 de octubre al 22 de noviembre *-procesos administrativos-* y de 9 al 22 de noviembre *-procesos asistenciales-*, sin que obre Constreñimiento del ente público al particular, ni se ve afectado el derecho fundamental de la salud, ni tampoco se configura una urgencia manifiesta para evitar la existencia del vínculo contractual.

Argumentándose que, las conductas desplegadas por las partes no encuadran en ninguna de las excepciones a la regla general del enriquecimiento sin causa conforme a lo explicado en el acápite anterior, esto es, **Constreñimiento del ente público al particular**, no existe prueba alguna, ni mucho menos manifestación del citante, que halla existido constreñimiento por parte del citado, **cuando se vea afectado el Derecho Fundamental de la Salud**, y menos excusa constitucional y ley 80/93 y ss Leyes modificatorias, al constar que el conocimiento de la Ley se da por realizada ante su Publicación, que fue anterior a los períodos cobrados. Por lo que el tema de fondo es la prestación de servicios de personal en procesos asistenciales y administrativos de la Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin Fronteras a la E.S.E Centro de Salud de Coveñas, lo cual no tiene nada que ver con el tema del derecho fundamental de la salud, y por último cuando exista **Urgencia Manifiesta**.

Es así que según el material probatorio allegado al plenario, no hay observancia de la urgencia manifiesta para la celebración de dicho acuerdo, ni mucho menos alegada por las partes, es más se observó que, los contratos venían llevándose a cabo con anterioridad para 8 de agosto a 8 de noviembre de 2012 y 23 de noviembre a 31 de diciembre de 2012 *-procesos asistenciales-* y 8 de agosto a 8 de octubre de 2012 y 23 de noviembre a 31 de diciembre de 2012, como se evidencia de los contratos aportados y la duración que consta en las cláusulas de dichos contratos.

Así mismo no se evidencia que la convocada hubiese obligado a la citante-Empresa de Servicios Temporales a seguir prestando los servicios asistenciales

y administrativo, pues en ningún momento ésta expresa en la solicitud de conciliación que hubiese seguido prestando sus servicios por un posible constreñimiento o imposición por parte de la administración, si no que por el contrario en el hecho segundo señala que *vencido el término de ejecución pactado en los contratos, siguió prestando el servicio, suponiendo que estaban bajo una adición o prorroga*²⁷, a pesar de que previamente los contratos tenían definidos los términos de duración²⁸.

De igual manera, analizadas las constancias expedidas por la E.S.E Centro de Salud de Coveñas²⁹ en las que ésta señala que : “ Que la empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin Fronteras S.A.S, cumplió con el suministro de personal requerido por la E.S.E Centro de Coveñas ...” de dicho texto se infiere que la palabra requerir no tiene la intención vinculante o imperativa que pudiera ejercer la entidad pública sobre la empresa particular en el evento de darse un constreñimiento, ni tampoco puede entenderse que la E.S.E Centro de Salud de Coveñas ejerció *acto judicial en el que se intima a alguien para que haga o deje de hacer una cosa*³⁰, al no tener la E.S.E Centro de Salud Coveñas, el carácter judicial. Así mismo, según las acepciones que trae el diccionario enciclopédico océano edición 2000, página 107, se encuentran la de *intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública, reconocer o examinar el estado en que se ha dado una cosa, solicitar, pretender, inducir*.

De esta manera acompasando lo anterior al contexto de la palabra *requerido* que obra en las constancias expedidas por la E.S.E Centro de Salud de Coveñas se tiene que en este caso que la acepción requerir no significa intimar, obligar o coaccionar si no solicitar, por lo que no se configura constreñimiento alguno, derivando con ello en la improcedente de la *actio de in rem verso*.

De lo anterior, no se puede inferir la Buena Fe Subjetiva del citante, porque de ser así sobresaldría el interés particular sobre el interés general, como lo expresó el H.

²⁷ Fl.2.

²⁸ Fls.17-31.

²⁹ Fls.9,10,13 y 14.

³⁰ Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales-Dr. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L viamonte Buenos Aires Pág. 668.

Consejo de Estado en sentencia anotada³¹, por lo que se comparte la tesis de este órgano, de otra forma debe ser un imperativo el mandato de la Ley, como lo es la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios y modificatorios, que exige que deba ser de manera escrita para perfeccionar el contrato estatal, y con sus debidas etapas contractuales, y no por el contrario se entiende cumplida las formalidades de la normativa en mención con una constancia suscrita por la gerente de la convocada en la que certifica que la citante cumplió con la prestación del servicios en los períodos solicitados. Por lo que se reitera prima la buena fe objetiva explicada en la sentencia en mención sin configurarse causal alguna que justifique que la Ley se ignore.

Por todo lo anterior, se procederá a no dar por aprobada la conciliación celebrada el catorce (14) de mayo de dos mil trece (2012), toda vez que el enriquecimiento sin causa no puede pretender, desconocer o eludir normas de carácter imperativo, como lo es la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, porque de ser así sobresaldría el interés particular sobre el interés general, como lo expresó el H. Consejo de Estado en sentencia anteriormente anotada, y que a criterio de este Juzgado comparte la tesis de este órgano, de dar aplicación a la regla general expuesta de que “...*el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, (...) 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...*”, siendo un mandato ineludible, que exige que deba ser de manera escrita para perfeccionar el contrato estatal, y con sus debidas etapas contractuales.

SINTESIS

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera .Sala Plena de 19 de noviembre de 2012.

De igual forma y lastimosamente el Juzgador como aprobante o no de la presente acta, no puede modificarla, ni entrar a re-imputar prestación alguna o entenderla como incluida, y mucho menos probar un hecho con base a la afirmación del comité de la entidad que se remite al acervo probatorio del plenario, en el que no consta ninguna de las excepciones de la regla general, para la figura del enriquecimiento sin causa y la actio in rem verso, y de ser aprobada pues el producto del valor a pagar surge de las específicas, ciertas y analizadas entre las partes, causando una afectación al erario público y no podría dar por cierto hechos no probado y analizados entre las partes, por lo que se procederá a su no aprobación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: No dar aprobación a la conciliación celebrada entre la Empresa de Servicios Temporales Trabajadores sin Fronteras S.A.S., identificado con Nit No 0900457354-9 y la E.S.E Centro de Salud de Coveñas en la forma como consta en el acta suscrita el catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013), proveniente de la Procuraduría 103 Judicial I ante los Juzgados Administrativos de Sucre.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, realícese lo pertinente.

NOTIFIQUESE,

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez Segunda Administrativa del Circuito

Gum

