



Libertad y Orden

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

Sincelejo, veintinueve (29) de mayo de dos mil doce (2012).

Expediente número: 70001 33 33 001 **2013 00123 00**
Convocante: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF
REGIONAL SUCRE
Convocado: MARTHA RANGEL PEREZ Y OTROS
Asunto: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1. ANTECEDENTES

Mediante solicitud dirigida a la Procuraduría 104 Judicial para Asuntos Administrativos, el abogado Hugo Orlando Molina Paez, identificado con la cédula de ciudadanía N° 88.199.606 de Cúcuta y T.P. N° 86161 del C.S. de la J., actuando como apoderado del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL SUCRE**, solicita se convoque a Conciliación Extrajudicial, a las señoras: MARTHA RANGEL PEREZ, identificada con la C.C. No. 64.550.536; ROSIRIS DONADO VILLEGAS, identificada con la C.C. No. 33.286.845; MARY LUZ GOMES PERTUZ, identificada con la C.C. No. 64.546.499; LUZ MIRA HERNANDEZ CAMARGO, identificada con la C.C. No. 64.563.302; LOURDES URZOLA CACHILA, identificada con la C.C. No. 23.219.495; MARGARITA GOMEZ AREIZA, identificada con la C.C. No. 64.554.957; VIRGINIA LUZ LEDESMA SALCEDO, identificada con la C.C. No. 34.945.206; GLORIA MOSQUERA HERAZO, identificada con la C.C. No. 22.899.179; EDITH DEL CARMEN FLOREZ FERIA, identificada con la C.C. No. 64.545.961; ELIANA SALOM PINTO, identificada con la C.C. No. 23.182.355; NURYS GUTIERREZ PADILLA, identificada con la C.C. No. 64.551.000, representadas por el abogado **PEDRO LUIS VELILLA ORDOSGOITIA**, identificado con C.C. No. 1.102.819.194 y portador de la T.P No. 226.822 del C.S. de la J., con el objeto de que las convocadas reciban el pago de los meses de Septiembre, Octubre y Noviembre de 2011 cuantificado en una suma de trece millones doscientos siete mil ochocientos treinta y tres pesos m.l.c. (\$13.207.833.00), dejados de cancelar como Madres Sustitutas del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar – Regional Sucre.

Mediante auto de fecha 22 de marzo de 2013, el Agente del Ministerio Público fijó como fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, el día 15 de mayo de 2013 a las 9:00 A.M.

El día 15 de mayo de 2013, se hicieron presentes en el despacho del señor Procurador las siguientes personas: el abogado Hugo Orlando Molina Páez, identificado con la cédula de ciudadanía N° 88.199.606 y T.P. No. 86.161 del C.S. de la J., en calidad de apoderado del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL SUCRE**, parte convocante; y el abogado **PEDRO LUÍS VELILLA ORDOSGOITIA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.102.816.194 y T.P. N° 226.822 del C.S. de la J., en calidad de apoderado de las Madres Sustitutas del Bienestar Familiar arriba mencionadas, parte convocada.

En desarrollo de la diligencia se estableció:

“...1. INTERVENCION DE LAS PARTES. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta: “El Comité de Conciliación del ICBF, en sesión de fecha 27 de agosto de 2012, resolvió presentar como pretensión, el pago mediante conciliación de los meses de **Septiembre, Octubre y Noviembre de 2011 dejados de cancelar a las madres sustitutas del ICBF Regional Sucre. – **Considerando que estamos frente a hechos cumplidos, la única forma de pago es a través de una conciliación extrajudicial, por lo que es procedente y conveniente que se realice una conciliación entre partes, ya que de no tomarse esta decisión, el ICBF Regional Sucre podría ser demandado mediante una ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA, y condenado a pagar no solo la suma adeudada sino también la indexación y los intereses correspondientes, aumentándose considerablemente la suma a pagar a su cargo. Así las cosas, nuestra propuesta es el pago discriminado de las sumas anteriormente citadas, para un pago total de TRECE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$13.207.833). No se cancelará ningún tipo de intereses, de igual manera, y con el objeto de dar lugar a los trámites administrativos y financieros correspondientes, se solicita un plazo prudencial de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del Auto que aprueba la conciliación. – Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada con el fin de que se sirva indicar si acepta o no la propuesta formulada por el apoderado de la entidad convocante, y manifiesta: “acepto la propuesta formulada por la entidad convocante, como quiera que se ajusta a derecho y satisface nuestras expectativas”. – **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.** – De conformidad con las manifestaciones hechos por las partes, y teniendo en cuenta el análisis de los elementos probatorios aportados (Copia del acta de constitución de cada Hogar Sustituto; Certificación del Coordinador del Centro****

Zonal Norte del ICBF, donde consta la prestación del servicio de las madres sustitutas antes relacionadas; Constancia de recibido por las convocadas de la copia de la presente petición de conciliación con sus anexos), así como los demás antecedentes, encuentra este Despacho que el acuerdo al que han llegado las partes se ajustan a derecho, como quiera que se trata de hechos cumplidos – prestación de servicio de las madres comunitarias – que produjeron un beneficio para la entidad convocada, la cual no ha hecho erogación alguna como pago del mismo, por lo cual se podría incurrir en un enriquecimiento sin justa causa por parte de esta y, en caso de que el debate se llevara a estrado judicial, el ICBF podría afrontar una probable condena por sumas muy superiores a la ofrecida en la presente conciliación. En virtud de lo cual se enviará el presente acta, junto con el expediente, al Juzgado Administrativo del Circuito (Reparto), dentro de los tres días hábiles siguientes, para que sea sometido a la evaluación para su aprobación en eses estrado judicial...”

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 del medio de control contencioso administrativo 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 15 de mayo de 2013 ante el Procurador 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, tiene como objetivo que las Madres Sustitutas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Sucre aquí mencionadas, reciban el pago de los meses de Septiembre, Octubre y Noviembre de 2011 dejados de cancelar.

Se concilió la suma de TRECE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTAS Y TRES PESOS M.L.C. (\$13.207.833.00) pagaderos a cada una de las madres así:

1. **MARTHA RANGEL PEREZ**, identificada con la C.C. No. 64.550.536, por un valor de \$2.712.372.00
2. **ROSIRIS DONADO VILLEGAS**, identificada con la C.C. No. 33.286.845, por un valor de \$2.450.938.00
3. **MARY LUZ GOMEZ PERTUZ**, identificada con la C.C. No. 64.546.499, por un valor de \$1.209.130.00
4. **LUZ MIRA HERNANDEZ CAMARGO**, identificada con la C.C. No. 64.563.302, por un valor de \$ 326.792.00
5. **LOURDES URZOLA CANCHILA**, identificada con la C.C. No. 23.219.495, por un valor de \$108.930.00
6. **MARGARITA GOMEZ AREIZA**, identificada con la C.C. No. 64.554.957, por un valor de \$1.802.802.00
7. **VIRGINIA LUZ LEDESMA SALCEDO**, identificada con la C.C. No. 34.945.206, por un valor de \$1.628.512.00
8. **GLORIA MOSQUERA HERAZO**, identificada con la C.C. No. 22.899.179, por un valor de \$468.400.00
9. **EDITH DEL CARMEN FLOREZ FERIA**, identificada con la C.C. No. 64.545.961, por un valor de 326.792.00
10. **ELIANA SALOM PINTO**, identificada con la C.C. No. 23.182.355, por un valor de \$1.350.739.00
11. **NURYS GUTIERREZ PADILLA**, identificada con la C.C. No. 64.551.000, por un valor de \$822.426.00

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 la teoría del enriquecimiento sin causa, pues las convocadas podrían iniciar acción de Reparación Directa por configurarse un detrimento patrimonial para las partes convocadas y un enriquecimiento sin causa por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

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:

“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’*

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 GÓMEZ Actor: UNION TEMPORAL SOACHA CIUDAD LUZ Demandado:
MUNICIPIO DE SOACHA

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

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 al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – SECCIONAL SUCRE**, pero que ante la prestación del servicio se tiene que la administración efectivamente se benefició de éste, con el consiguiente empobrecimiento de las madres sustitutas que lo prestaron.

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.

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

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.

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.

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 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

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.

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*

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.

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 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.

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:

- Copia del acta de constitución de cada hogar sustituto. (fl.20-41);
- Certificación del Directora (E) ICBF Regional Sucre, donde consta la prestación del servicio de las madres sustitutas antes relacionadas. (fl.217)
- Certificados mediante los cuales la Coordinador del Centro Zonal Sincelejo Regional- Sucre hace constar la calidad de madres sustitutas de las convocadas (fl.218-228)

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

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

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

facultad para conciliar y que el asunto podría eventualmente dar lugar a una demanda contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”**, cuyo conocimiento correspondería a la jurisdicción administrativa, existe razón para no aprobar la conciliación efectuada.

En el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes, las entidad convocante Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se compromete a pagar a las Madres Sustitutas convocadas la suma de **TRECE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS** (\$ 13.207.833.00), distribuido en la forma que se detalló arriba, por los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2011 que no les fueron cancelados.

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 del **INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR** por los hechos que trata el acuerdo conciliatorio materia de análisis.

Así de conformidad con la sentencia de unificación arriba citada, no reposa dentro del expediente la Resolución mediante la cual se constituye el compromiso de funcionamiento de los programas Madres Sustitutas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Sucre para el año 2011, resolución que para este caso se constituiría en prueba fehaciente para corroborar que efectivamente no se cobijó el pago de meses mencionados del año 2011, es decir, que en el supuesto de que las Madres Sustitutas continuaron prestando el servicio al programa del ICBF del que hacen parte, no reposa acta de colocación suscrita por el Defensor de Familia con la cual se demuestra que los mencionados hogares sustitutos tenían niños a su cargo para la fecha indicada en la solicitud de conciliación, por consiguiente no le queda claro a este juez que realmente se le adeuden dichos meses, no hay un documento que soporte dicha aseveración.

Así las cosas, 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.

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.

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

RESUELVE:

1°.- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, por conducto de su apoderado, y las Convocadas, el día 15 de mayo de 2013, ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, 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. y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ**

LLAV