



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016)

REPARACION DIRECTA
Radicado No: 700013333008-2014-00262-00
Demandante: MARÍA CAMILA ZAMBRANO SOLANO
Demandada: MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE

SENTENCIA ESCRITA

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

1. ANTECEDENTES

A) HECHOS.

- La señora MARIA CAMILA ZAMBRANO SOLANO es una comerciante, legalmente registrada ante la Cámara de Comercio de Sincelejo y ante la DIAN, prestadora de los servicios de "Expendio a la mesa de comidas preparadas", actividad que desarrolla en la ciudad de Sincelejo en el Restaurante Las Marías.
- El Restaurante las Marías, de propiedad de la demandante, prestó sus servicios de comidas al Municipio de Sincelejo, como da cuenta de ello las cuentas de cobros presentadas ante el demandado, las cuales suman en total \$296.088.000 y se detallan así:
 1. Cuenta de cobro radicada bajo el No. 051492, del 31 de mayo de 2013, por la suma de \$259.277.000, en razón al servicio de comidas y refrigerios prestados del 19 al 22 de marzo de 2013, del 11 al 19 de enero de 2013 y del 9 de enero al 25 de febrero de 2016. (Fls.26-36)
 2. Cuenta de cobro radicada bajo el No. 060643, del 18 de junio de 2013, por la suma de \$36.811.000, en razón a comidas, jugos y bolsas de aguas. (Fls.18-25).

- El demandando no canceló las cuentas de cobro presentadas por la demandante, alegando que no existía un contrato bajo el que se pudiera legalizar el pago solicitado.
- A raíz de lo anterior, el 15 de agosto de 2013 la actora presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría N° 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio con el accionado; la audiencia de conciliación se realizó el 11 de octubre de 2013 pero fue suspendida por solicitud de las partes para continuarla el 8 de noviembre de 2013, plazo que no se cumplió por que el 7 de noviembre de 2013 la parte solicitante coadyuvada por su apoderado desistió de dicha solicitud de conciliación.
- El 1° de abril de 2014 la demandante presentó nuevamente solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 103 Judicial I Para asuntos Administrativos, y el 27 de mayo de 2014 se llevó a cabo la respectiva audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida por la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes.
- Durante la audiencia de conciliación citada en el hecho anterior, el accionado no presentó fórmula de arreglo por considerar que la accionante asumió por su cuenta suministrar un servicio aun conociendo que el mismo no estaba soportado en un contrato y sujeto a una apropiación presupuestal, servicios que en su mayoría eran requeridos por funcionarios distintos al alcalde municipal de Sincelejo.

B) PRETENSIONES.

Primera: Declárese que el municipio de Sincelejo es responsable administrativamente de la totalidad de los daños patrimoniales causados a la demandante María Camila Zambrano Solano con ocasión del Enriquecimiento sin Causa que experimentó dicho ente territorial en detrimento del empobrecimiento que debió afrontar y soportar la señora María Camila Zambrano Solano al haber suministrado bienes y servicios en favor de dicho Ente Territorial sin el respectivo soporte contractual que ocasionó la falta de pago de los mismos.

Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al municipio de Sincelejo a cancelar en favor de la señora María Camila Zambrano Solano, a título de compensación, la cantidad de dinero con que resultó enriquecido dicho ente territorial, o sea, la suma de doscientos noventa y seis millones ochenta y ocho mil pesos m.l. (\$296.088.000,00), junto con los intereses moratorios que se causen a partir de la ejecutoria de la sentencia, no sin antes advertir que la compensación dineraria que se reconozca a favor de la demandante deberá estar encaminada a darle cabal aplicación al principio de reparación integral, normado por el Artículo 16 de la ley 446 de 1998, que establece que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas, *“atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”*

Tercera: Que se ordene la actualización de la suma que por concepto de compensación se está solicitando sea reconocida en favor de la demandante.

Cuarta: De conformidad con lo establecido en la ley, se condene en costas procesales, incluyendo agencias en derecho, a la parte demandada.

C) FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES.

Las pretensiones de la demanda las fundamenta en el artículo 90 de la Constitución Política; artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 19 de noviembre de 2012, con ponencia del Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, de fecha 13 de febrero de 2013, con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada MUNICIPIO DE SINCELJO – SUCRE, contestó de la siguiente forma:

- **En cuanto a los hechos.**

- ✓ Los hechos 1 y 2, son ciertos.
- ✓ Respecto del hecho 3, no le consta la prestación del suministro pero la cuenta de cobro del 31 de mayo de 2013 fue recibida en la oficina de correspondencia.
- ✓ Sobre el hecho 4, indica que no le consta.
- ✓ Con relación al hecho 5, es cierto que la demandante radicó cuentas de cobro, pero no que ellos lo hiciera una vez suministró los bienes y servicios. Señaló que no se allegó con la demanda documento que refiera la negativa de pago por parte del demandado.
- ✓ En lo que concierne al hecho 6, no puede dar constancia del mismo.
- ✓ En cuanto a los hechos 7 y 8, son ciertos.
- ✓ Respecto del hecho 9, es una interpretación desafortunada del demandante.
- ✓ Sobre el hecho 10, no puede dar constancia de esta afirmación temeraria, señalando que jamás hubo constreñimiento sobre la demandante para un eventual suministro de bienes y servicios.

- **En cuanto a las pretensiones.** Se opone a todas las pretensiones, toda vez que carecen de sustento fáctico y jurídico.

- **Razones de la defensa.** No está acreditado que el demandado constriñera al demandante para que prestara el servicio sin la existencia de un contrato, supuesto indispensable para la procedencia de la *actio in rem verso* con fundamento en el principio de Enriquecimiento sin Justa Causa, tal como se expone en sentencia del 19 de noviembre de 2012, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del expediente No. 24897. Lo anterior, se desprende de que la parte demandante realiza una equivalencia entre el verbo constreñir o imponer y la solicitud de colaboración para el suministro de bienes y servicios, que señala haber ofrecido, y a que no aportó ninguna prueba que permita entender que se trató de una imposición por parte del accionado, sin su culpa o participación, y por el

contrario, anexó oficios que no demuestran precisamente una voluntad negocial por parte de la administración (Oficio de fecha 18 de marzo de 2013, a nombre de Jairo Fernández Quessep remitido a Amaury Pérez, y oficio adiado 10 de enero de 2013 a nombre de Maida Hoyos Arrázola, como Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, dirigido a la demandante).

- **Excepciones.** Propuso las siguientes:
 - ✓ **Previa.** Caducidad de la acción de reparación directa. Sostiene que, de conformidad con el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el término de caducidad comienza a contarse a partir del momento en que se prestaron los bienes y servicios y no desde que la administración se negó a cancelar los mismos, puesto que no media contrato estatal.
 - ✓ **De mérito.** Inexistencia de responsabilidad del municipio de Sincelejo. Argumentó que la culpa exclusiva es de la demandante, quien negligentemente ejecutó prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas que no hubo siquiera una relación precontractual; por consiguiente, el daño que soporta proviene exclusivamente de su propia actuación.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso fue recibido en la Oficina Judicial el día 23 de octubre de 2014, y recibido el mismo día en este juzgado (Fl. 42); mediante auto de fecha 17 de febrero de 2015, se admitió la demanda de medio de control de Reparación Directa presentada por la señora María Camila Zambrano Solano contra el municipio de Sincelejo (Fls.43-44) y notificada por estado electrónico el día 21 de mayo de 2015 al demandado, al Ministerio Público y a la Agencia nacional para la defensa Jurídica del Estado (Fls.47-48). El demandado contestó la demanda el 13 de agosto de 2015 y propuso excepciones (Fls.50-66), de las cuales se corrió traslado los días 26, 27 y 28 de mayo de 2015 (Fl.67), y el 27 de mayo de 2015 el apoderado de la parte actora descorre traslado de las excepciones (Fls.68-77). A través de auto calendado 15 de septiembre de 2015 (Fls.78-79), se fijó el día 03 de noviembre de 2015 para

llevar a cabo audiencia inicial. Por medio de auto adiado 22 de octubre de 2015 (Fl.86), se aceptó renuncia del apoderado de la parte demandada y se ordenó comunicarle de ello a ésta última, lo cual se hizo mediante oficio No. 719 (2014-00262) del 28 de octubre de 2015 (Fl.88). El 3 de noviembre de 2015 se realizó audiencia inicial, sin la asistencia de apoderado o del representante legal del ente territorial demandado (Fls.90-93). Posteriormente, el 8 de noviembre de 2015, se llevó a cabo audiencia de pruebas, sin la asistencia de apoderado o del representante legal del ente territorial demandado (Fls.107-109). El 19 de febrero de 2016, el apoderado de la actora presentó lo alegatos de conclusión (Fls.110-117); el 22 de febrero de 2016, el Ministerio Público presentó alegatos de conclusión (Fls.118-126, y el 23 de febrero de 2016 la parte demandante presentó poder otorgado por el alcalde municipal de Sincelejo a un profesional del derecho y presentó alegatos de conclusión (Fls.127-134). El día 22 de febrero de 2016 venció el término de alegatos y entró el proceso al despacho para fallo el día 25 de febrero de 2016 (Fl.135). El 12 de abril de 2016, fue allegado por el accionado, poder conferido a un nuevo profesional de derecho (Fl.137-140).

4. PRUEBAS RECAUDADAS

En la audiencia inicial, celebrada el 3 de noviembre de 2015, se ordenó tener como pruebas los documentos aportados con la presentación de la demanda, con las contestaciones de la misma y con la contestación de las excepciones; así mismo, se ordenaron unos testimonios solicitados por la parte demandante, los cuales fueron recepcionados durante la audiencia de pruebas, llevada a cabo el día 8 de febrero de 2016, en la que además se resolvió declarar prelucida la etapa probatoria y se ordenó correr traslado a las partes, por un término de 10 días, para que presentaran alegatos de conclusión.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Sostiene que se vio obligada, forzada y constreñida a suministrar bienes y servicios al demandado, los cuales le fueron solicitados por medio de escritos suscritos por el Alcalde Municipal y por la Secretaria

del Interior y de Convivencia Ciudadana – aportados al proceso –, en tales escritos le ordenaban suministrar bienes y servicios para diferentes eventos, bajo la promesa que éstos se legalizarían mediante la celebración de un contrato. El contrato prometido nunca se celebró, y por ello se vio obligada a presentar cuentas de cobro al ente territorial accionado, quien no las canceló argumentado la inexistencia de un contrato que respaldara tales pagos y, además, señalándole que lo realizado por ella era una donación y estaba cobrando lo no debido. El suministro de bienes y servicios supuso un empobrecimiento para la actora y un enriquecimiento sin causa para el demandado, quien nunca pagó por ellos, pero consta que fueron recibidos a satisfacción por los destinatarios. Indicó que los soportes de las cuentas de cobro no fueron objetados o tachados de falsos por el accionado.

Expone que de las pruebas aportadas, se demostró que es propietaria del Restaurante Las Marías; las solicitudes de prestación de servicios hechas por el demandante a la actora; el suministro de bienes y servicios realizado por la actora al ente territorial demandado; el recibo de los bienes y servicios suministrados por la actora al accionado; el cobro de lo debido realizado por el demandante al demandado; la falta de respuesta por parte del demandante ante las cuentas de cobro presentadas por la actora y la falta de pago por parte del municipio de Sincelejo.

En relación con los testimonios practicados, expresa que las señoras Karen Montes Mejía y María de Jesús Atencia Bassa, quienes se desempeñaban como cocineras en el Restaurante Las Marías, atestiguaron que la Alcaldía de Sincelejo solicitaba comidas al restaurante, las cuales eran suministradas cabalmente, y debido al incumplimiento en el pago por parte del municipio, el restaurante quebró y en el mes de noviembre de 2014 se vio obligado a cerrar. En cuanto al testimonio del señor Amaury Antonio Pérez Parra, aclaró que este es cónyuge de la demandante y por ello utiliza el término de “*nosotros*”, a pesar de que la señora María Camila Zambrano Solano es la única propietaria del establecimiento de comercio y, por ende, la única demandante; señaló que no hubo tacha del testigo Amaury Antonio Pérez Parra, por lo que se le debe dar pleno valor probatorio al testimonio rendido por el mismo, quien indicó que la demandante, con anterioridad, había

suscrito contratos con la Alcaldía de Sincelejo, en virtud de los cuales le suministraba comidas, y que la Secretaria del Interior y de Convivencia Ciudadana del municipio de Sincelejo, doctora Maida Hoyos Arrázola, iba al restaurante Las María y llevaba las órdenes para que se le “despacharan” comidas al municipio de Sincelejo.

Por lo expuesto, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda y que se de aplicación al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que consagra el principio de reparación integral.

Parte demandada: Argumenta que la norma exige la existencia de un contrato estatal elevado a escrito para que surta plenos efectos jurídicos, por ello la demandante no puede recurrir a un buena fe subjetiva para eludir disposiciones de orden público como las contenidas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, puesto que la buena fe que regula los contratos es objetiva; máxime que la actora ha tenido, con anterioridad, relaciones contractuales con entidades públicas. Por consiguiente, la demandante tiene pleno conocimiento de las normas que regulan las relaciones negociales con entidades públicas y que estas son ejecutables previa celebración escrita del contrato estatal, tal como se desprende del testimonio del señor Pérez Parra y de los alegatos de conclusión de la parte accionante. Así las cosas, está probada la culpa de la demandante.

Sostiene que la parte actora no acreditó el constreñimiento para una prestación que no quería ejecutar; por el contrario, tenía pleno conocimiento de las normas que rigen la celebración y el perfeccionamiento de los contratos estatales, no siendo admisible que alegue que actuó bajo promesas verbales, las cuales no surten efecto alguno. De igual forma, la actora no allegó prueba que demuestre el constreñimiento o que se le impuso la prestación del servicio en contra de su voluntad, o que ella se haya opuesto.

Con base en lo anterior, solicita que se denieguen las prestaciones de la demanda.

Ministerio Público: Señala que del material probatorio allegado al proceso y de los testimonios recibidos, se colige la responsabilidad del Estado en cabeza del municipio de Sincelejo, por lo que se deben conceder las pretensiones de la demanda.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Agotadas todas las etapas procesales y como se reúnen todos los requisitos legales del debido proceso, sin que exista irregularidad que pueda conllevar una causal de nulidad, se procede a estudiar el fondo del asunto, pero previamente se resolverá la excepción de mérito propuesta por la parte demandada:

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO. Respecto de la excepción propuesta, se advierte que no está dirigida a enervar las pretensiones del medio de control impetrado por la actora, sino que versan sobre el fondo del conflicto jurídico a resolver; por consiguiente, no es una excepción de mérito y se decidirá con la sentencia.

Se procede, entonces, a resolver el fondo del asunto de la siguiente forma:

Problema jurídico a resolver

El problema jurídico principal se centra en el interrogante ¿Es responsable extracontractual y patrimonialmente el municipio de Sincelejo por el suministro de bienes y servicios que le fueron prestados por la actora sin contrato?

Como problemas asociados tenemos los siguientes: ¿Cuáles son los elementos configurativos del enriquecimiento sin causa?, ¿El enriquecimiento sin causa se estudia como una pretensión o una acción procesal?, ¿El medio de control de reparación directa es la vía procesal idónea para el caso sub examine?, ¿Cómo se determina la responsabilidad estatal por el enriquecimiento sin causa?, ¿Debe el municipio de Sincelejo

compensar a la demandante por concepto de suministro de bienes y servicios en favor de dicho ente territorial?

La tesis del demandante es que se declare que el ente territorial demandado es responsable administrativamente de la totalidad de los perjuicios patrimoniales causados a la demandante, derivados del enriquecimiento sin causa que experimentó el accionado en detrimento del empobrecimiento sufrido por la actora, quien le suministró bienes y servicios sin contrato.

La tesis de la parte demandada es que las pretensiones formuladas en la demanda no tienen vocación de prosperidad, ya que no se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad patrimonial por enriquecimiento sin causa, toda vez que existe culpa exclusiva de la actora, quien negligentemente ejecutó prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hubo siquiera una relación precontractual.

La tesis del despacho, es que no se accederán a las pretensiones establecidas dentro del libelo demandatorio, lo cual se soporta en los siguientes argumentos:

1. IDONEIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA PARA RECLAMAR LA PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Frente al tema del Enriquecimiento sin Causa, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“13. Ahora, en los casos que resultaría admisible se cuestiona en sede de los contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.

(...)

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 sin 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. Colorario 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”.¹

Por su parte, el artículo 140 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reza:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

Se tiene, entonces, que la figura del enriquecimiento sin causa constituye una pretensión y no una acción o vía procesal, por lo que si se formula esta pretensión ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el medio de control idóneo sería el de reparación directa, cuyo petitum principal es la devolución del monto del enriquecimiento.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, 19 de Noviembre de 2012, Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897).

Por tanto, la caducidad y la cuantía para el caso de la competencia, se debe regir por lo estipulado en el medio de control de reparación directa, establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y SUS ELEMENTOS.

Realizando una síntesis de la teoría del enriquecimiento sin causa en el ordenamiento jurídico colombiano, se puede decir que el no enriquecimiento sin causa es un principio general de derecho, positivizado en el artículo 831 del Código de Comercio, que reza:

"Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro"

Ateniendo a la especialidad del código de comercio, podría considerarse que este principio se restringiría sólo al campo privado y, específicamente, al comercial; no obstante, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sostenido:

*"Siendo, como es, un principio general, su inserción en un código de aplicación restringida (artículos 1º y 22 del Código de Comercio) no puede generar el efecto de disminuir su generalidad o de restringir su campo de aplicación; no tendría ninguna lógica sostener que en las relaciones comerciales está prohibido el enriquecimiento injusto pero que dicha prohibición no rige en otros campos relacionales de naturaleza civil o administrativa."*²

A la anterior postura jurisprudencial se ha llegado observando lo previsto en el numeral 1³, del artículo 95 de la Constitución, considerando *"que se trata de un principio, mas que de una disposición legal que rige las relaciones entre las personas, en el entendido de que su vigencia no está condicionada a una consagración normativa puesto que ello restringiría su aplicación."*⁴

En cuanto a la configuración del enriquecimiento sin causa, se requiere la conjugación de unos elementos, que la jurisprudencia ha definido así:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Sentencia del 30 de noviembre de 2000, Rad. No. 11895. Actor: Eulises Barón Gómez

³ *"Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios"*.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia del 7 de junio de 2007, Rad. No. 52001-23-31-000-1995-07018-01(14669). Actor: Jaime Arturo Dorado Moreno, Demandado: Municipio de Samaniego (Nariño), Ref: Apelación.

“Es así como la construcción de dicha teoría, se ha producido mediante la definición de sus elementos, realizada especialmente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en numerosas sentencias . Estos son:

“1º) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2º) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

3º) para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

4º) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

Por lo tanto, carece igualmente de la acción... el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

5º) La acción... no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.”⁵

3. POR REGLA GENERAL, LA ACTIO IN REM VERSO NO PROCEDE PARA RECLAMAR PRESTACIONES SIN CONTRATO ESTATAL.

En materia de contratación estatal, se hace imperioso anotar, que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un estatuto que reglamentan las etapas precontractual, contractual y postcontractual, normas que son de imperativo cumplimiento; ello conlleva a que, por regla general, no puede invocarse el enriquecimiento sin causa para reclamar la reparación de perjuicios por prestaciones ejecutadas a favor de entes estatales, sin que

⁵ Ibídem.

medie contrato alguno, pues con ello se estaría “*soslayando una disposición imperativa de la ley*”, como son los artículo 39 y 41 de la ley 80 de 1993, que consagran:

“Artículo 39º.- De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.”

“Artículo 41º.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. (...)”

Así mismo, se violentarían todas las normas de planeación, selección de contratista, perfeccionamiento y legalización, ejecución, terminación, liquidación, entre otras.

4. EXCEPCIONES EN QUE ES VIABLE LA *ACTIO IN REM VERSO* PARA RECLAMAR PRESTACIONES SIN CONTRATO ESTATAL.

Ahora bien, el Alto Tribunal Administrativo ha señalado taxativamente los eventos en que, excepcionalmente, es viable la *actio in rem verso* para reclamar la pretensión de enriquecimiento sin causa, cuando se ejecute alguna prestación a favor de la administración sin contrato estatal, y son:

“Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

- ❖ 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 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 o con prescindencia del mismo.*
- ❖ 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.

- ❖ *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.”⁶*

5. NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Descendiendo al caso concreto, este despacho observa que la demandante presentó dos cuentas de cobro ante la Alcaldía Municipal de Sincelejo, por los conceptos, valores y soportes que se relacionan a continuación:

- Con relación a la cuenta de cobro radicada bajo el No. 051492, del 31 de mayo de 2013, por la suma de \$259.277.000:
- ✓ Concepto: suministro de alimentos preparados y refrigerios entregados en las Festividades del Dulce Nombre de Jesús “20 de enero” del año 2013, para la alimentación del personal de la Policía Nacional comisionado para la seguridad de dichas festividades, y suministrados al Distrito Militar No. 11.
- ✓ Tal cuenta de cobro, relaciona la dependencia responsable, la cantidad, las fechas de los suministros, el tipo de plato, los valores unitarios y los totales, así:

DEPENDENCIA	FECHA	SERVICIO	CANTIDAD	VALOR/UNIDAD	TOTAL
Despacho del Alcalde	19,20,21,y 22 marzo/2013	Comidas	640	\$11.000,00	\$ 7.040.000
Secretaria del Interior/Convivencia Ciudadana	11 al 19 de octubre de 2013	Comidas	11.700	\$11.000,00	\$128.700.000
Secretaria del Interior/Convivencia Ciudadana	11 del 19 de octubre de 2013	Refrigerios	10.800	\$ 7.500,00	\$ 81.000.000
Secretaria del Interior/Convivencia Ciudadana	Del 9 de enero al 25 de febrero de 2013	Comidas	3.867	\$11.000,00	\$ 42.537.000

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, 19 de Noviembre de 2012, Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897).

- ✓ Los soportes anexos son los siguientes:
- ✓ Copia de oficio fechado 18 de marzo de 2013, suscrito por Jairo Fernández Quessep, alcalde municipal de Sincelejo, dirigido al señor Amaury Pérez, solicitándole el suministro de alimentos a 60 personas en el Distrito Militar No. 11, a partir del día 20 de marzo de 2013, *“a través de Camila Zambrano”* (Fl.28).
- ✓ Copia de oficio No. 0043 del 5 de febrero de 2013, dirigido al alcalde de Sincelejo, Jairo Fernández Quessep, por el comandante del distrito Militar No. 11, Capitán Guillermo Mosquera, solicitándole la alimentación de 60 personas desde el 19 de marzo al 23 de marzo de 2013, con ocasión de la Jornada Regional de expedición de Tarjetas Militares (Fl.29).
- ✓ Copia de oficio No. 0167 del 15 de abril de 2013, dirigido al alcalde de Sincelejo, Jairo Fernández Quessep, por el comandante del distrito Militar No. 11, Capitán Guillermo Mosquera, certificando que la señora María Camila Zambrano suministro, satisfactoriamente, 640 comidas a los funcionarios de la Zona 11 de Reclutamiento y sus Distritos Militares, los cuales participaron en la Convocatoria Especial realizada del 19 de marzo al 23 de marzo de 2013, en Sincelejo (Fl.30).
- ✓ Copia de certificación calendada 23 de enero de 2013, suscrita por la Jefe Administrativa del Departamento de Policía Sucre, donde hace constar que el Departamento de Policía de Sucre recibió de la Alcaldía Municipal de Sincelejo, por intermedio del Restaurante Las Marías, 11.000 comidas y 10.800 refrigerios entre los días 11 a 19 de enero de 2013, para el personal policial que atendió las festividades del 20 de enero (Fl.31).
- ✓ Copia de oficio No. S-2013 000246/SUBCO-JEFAT-25.15 del 9 de enero de 2013, dirigido al alcalde de Sincelejo, Jairo Fernández Quessep, por el subcomandante del Departamento de Policía Sucre, Teniente Coronel Oscar Moreno Miranda, solicitándole apoyo para el personal policial que brindará la seguridad durante la realización de diferentes eventos de la Festividades del Dulce Nombre de Jesús, y entre otras cosas, pide el suministro de 600 desayunos, 600 almuerzos, 600 cenas, 2.600 refrigerios, 72.000 bolsas de agua y 20 bloques de hielo (Fls.32-33).
- ✓ Copia de oficio fechado 10 de enero de 2013, dirigido a la señora María Camila Zambrano Solano, propietaria del Restaurante Las Marías,

suscrito por la Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana del Municipio de Sincelejo, en donde le informan del apoyo solicitado por el Departamento de Policía Sucre, mediante oficio No. S-2013 000246/SUBCO-JEFAT-25.15 del 9 de enero de 2013, para el suministro de alimentación a 600 agentes de policía que se encargaran de brindar seguridad durante las Festividades del Dulce Nombre de Jesús; de igual forma, le ponen de presente el menú a la señora María Camila Zambrano Solano, para que les colabore (Fls.34-35).

- ✓ Copia de certificación expedida el 26 de febrero de 2013 por el Comandante Segunda Sección Compañía No. 11 ESMAD, Capitán Miguel Ángel Mercado Germán, en donde consta que entre los días 9 de enero al 25 de febrero de 2013, recibió de la Alcaldía Municipal de Sincelejo, por intermedio del Restaurante Las Marías, 3.867 comidas las cuales fueron repartidas entre el personal policial que integra las secciones primera y segunda de la compañía No. 11 ESMAD, en la realización de planes especiales para mejorar la convivencia y seguridad ciudadana en la ciudad (Fl.36).
- Respecto de la cuenta de cobro radicada bajo el No. 060643, del 18 de junio de 2013, por la suma de \$36.811.000 (Fls.18-25).
- ✓ Concepto: suministro de alimentos preparados y refrigerios entregados en diferentes eventos de las secretarías de la Alcaldía de Sincelejo en el año 2012.
- ✓ Tal cuenta de cobro, relaciona la dependencia responsable, la cantidad, el tipo de plato, los valores unitarios y los totales, así:

DEPENDENCIA/RESPONSABLE	CANTIDAD	TIPO DE PLATOS	V/R UNITARIO	TOTAL
Despacho Alcalde	Varios	Varios	VARIOS	\$22.811.000,00
Coordinación de Juventudes	480	Almuerzos	\$11.000,00	\$ 5.280.000,00
Coordinación de Juventudes	480	Jugos	\$ 2.000,00	\$ 960.000,00
Familias en Acción	10.000	Bolsas con agua	\$ 300,00	\$ 3.000.000,00
Familias en Acción	2.380	Jugos	\$ 2.000,00	\$ 4.760.000,00

- ✓ Los soportes anexos son los siguientes:
 - Oficio con fecha de recibo 2 de febrero de 2010, dirigido al despacho de la Alcaldía de Sincelejo por la señora María Camila Zambrano Solano, en donde le remite el listado de suministro de refrigerios y comidas a las

diferentes dependencias de la Alcaldía, por la suma total de \$22.811.000, los cuales datan de junio, julio, agosto y septiembre de 2012 (FI.20).

- Copia de oficio del 30 de octubre de 2012, dirigido a la secretaria general de la Alcaldía de Sincelejo, por el Coordinador de Juventudes, en donde le informa que ha recibido 480 almuerzos y 480 jugos Tutti Frutti del Restaurante Las Marías (FI.23).
- Copia de oficio del 9 de agosto de 2012, dirigido a la secretaria general de la Alcaldía de Sincelejo, por el Coordinador de Juventudes, solicitándole 600 almuerzos para diferentes fechas (FI.24).
- Copia de oficio adiado 6 de noviembre de 2012, dirigido al alcalde de Sincelejo, Jairo Fernández Quessep, por el Enlace municipal del programa Familias en Acción, en donde le informa el suministro de refrigerios y almuerzos por parte del Restaurante Las Marías, desde el 22 de octubre al 1 de noviembre, consistente en 10.000 bolsas de agua y 2.380 jugos Tutty Fruty Doi Pak (FI.25).

Del análisis de las cuentas de cobro y sus soportes, se desprende que efectivamente la demandante suministró bienes y servicios en eventos a los cuales la Alcaldía Municipal de Sincelejo prestó su apoyo, de ello dan cuenta las diferentes certificaciones expedidas por los beneficiarios del servicio.

Ahora bien, el suministro realizado por la actora, evidencia un empobrecimiento de su parte como quiera que las cuentas de cobro no fueron canceladas, y un enriquecimiento correlativo para el demandado, toda vez que las comidas y refrigerios debían ser costeados por el ente territorial. De modo, que se configuran dos de los elementos del enriquecimiento sin causa, a saber:

1º) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa.

2º) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

Continuando el análisis, observa el despacho que no existe causa jurídica que justifique el empobrecimiento de la actora a favor del demandado, como quiera que no existía relación contractual, legal o de otra índole que obligara a la primera a suministrar los bienes y servicios a favor del segundo; por consiguiente, se materializa otro de los elementos del enriquecimiento sin causa, que señala:

3º) para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

En cuanto al elemento definido por la jurisprudencia así: *“4º) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos.”*, se tiene que en el presente caso, la demandante no tenía otra vía para reclamar el presunto perjuicio que le fue causado, en razón a que no tiene una relación contractual con el demandado que la facultara para acudir a la acción de controversias contractuales, u otro tipo de relación que le asistiera para utilizar otro medio de control o vía judicial.

Hasta aquí, a *prima facie*, se podría considerar que en el presente caso hubo un enriquecimiento sin causa; sin embargo, para este despacho no es admisible la aplicación de dicha teoría, pues de las cuentas de cobros y sus soportes y de los testimonio rendidos, es claro que la demandante prestó sus servicios al demandado sin mediar contrato estatal y sin ningún tipo de actos o actuaciones por parte de la administración que implicaran la suscripción de un contrato estatal.

Y es que, en otra oportunidad, la actora había suscrito contrato de suministro con la parte demandante (Fls.73 a 77), habiendo para ello participado en un proceso de selección abreviada; de modo, que era conocedora de la normatividad que en materia de contratación estatal se debe cumplir. Por consiguiente, para este despacho, la demandante al ejecutar prestaciones en

favor del municipio de Sincelejo, sin la existencia de vínculo contractual, actuó por su propia cuenta y riesgo.

Aunado a lo anterior, al revisar los soportes de las cuentas de cobros, se advierte lo siguiente:

- ✓ Existe una comunicación de *colaboración* en el suministro de comidas y refrigerios realizada por una funcionaria de la Alcaldía de Sincelejo a la demandante, y es el oficio fechado 10 de enero de 2013, dirigido a la señora María Camila Zambrano Solano por la Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana del Municipio de Sincelejo (Fls.34-35), en donde exalta el espíritu de colaboración de la actora y, esperando una respuesta positiva su parte, le presentan el menú solicitado por el Teniente Coronel Oscar Moreno Miranda, con relación al suministro de alimentación a 600 agentes de policía.

Al respecto, para este despacho resulta incomprensible que la actora prestara sus servicios a raíz de esta comunicación, que apela a su espíritu colaborativo para que provea los bienes y servicios que se requieren, pero que de ninguna manera se puede tener como una solicitud de suministro.

- ✓ A través de oficio fechado 18 de marzo de 2013, suscrito por Jairo Fernández Quessep, alcalde municipal de Sincelejo, dirigido al señor Amaury Pérez, cónyuge de la demandante y administrador del Restaurante Las Marías – según lo sostuvo en su testimonio rendido durante la audiencia de pruebas celebrada el 8 de febrero de 2016 (Fls.107-109), le solicita el suministro de alimentos a 60 personas en el Distrito Militar No. 11 (Fl.28), pero al momento de ser certificado el servicio de recibido a satisfacción por parte del beneficiario – quien sólo había solicitado 60 (Fl.29) – señala que fueron recibidas 640 comidas (Fl.30), y estas son las cobradas por la demandante en la cuenta de cobro.
- ✓ Por su parte, con respeto a la cuenta de cobro No. 060643, del 18 de junio de 2013, este despacho advierte que no hay certificación de recibido a satisfacción, de los refrigerios y comidas suministrados al Despacho del

Alcalde, detallados en oficio obrante a folios 20 y 19 del expediente, que suman \$22.811.000.

- ✓ Con respecto a los demás alimentos y refrigerios facturados por la actora, no fueron allegados documentos que constataran la solicitud de los mismos por parte de la administración.

Lo expuesto, refuerza la tesis de este despacho al considerar que en el presente caso, el empobrecimiento obedeció a circunstancias sólo imputables a la propia conducta de la actora, por adelantar la prestación sin existir un contrato y sin siquiera constatar la voluntad de la administración, violentando con ello las normas que rigen la contratación estatal, de las cuales tenía pleno conocimiento.

En este orden de ideas, no podría predicarse que la actora actuó con buena fe objetiva, que es la que se requiere en este tipo de relaciones negociales con la administración, ya que no basta sólo la creencia o el convencimiento de estar actuando conforme a derecho, que vendría a ser la buena fe subjetiva, sino del efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección propia del contrato estatal.

En lo tocante a la buena fe objetiva que debe campear en el *iter* contractual, en materia estatal, el Consejo de Estado ha sostenido:

“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe (...) el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado (...) [la buena fe contractual] estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato (...) se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho” o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.”⁷

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, Radicación Número: 25000-23-26-000-1998-00324-01(22043),

Además, y en vista de que no se celebró el contrato entre demandante y demandado, no es de recibo por parte de este despacho el enriquecimiento sin causa alegado, en la medida en que se desconoció el cumplimiento de una norma imperativa que exigía llevar a escrito el pacto celebrado entre el particular y el Estado, y de todas las normas y principios que debían seguirse para seleccionar y contratar el suministro de bienes y servicios, o lo que es lo mismo, inobservando los mandatos imperativos de la ley; por ende, no es procedente la *actio in rem verso*, pues de serlo se *soslayarían disposiciones imperativas de la ley*.

6. NO SE ESTÁ FRENTE A UNO DE LOS EVENTOS EXCEPCIONALES PARA QUE PROCEDA LA ACTIO IN REM VERSO POR PRESTACIONES SIN CONTRATO.

Sea lo primero señalar, que no obra en el expediente prueba alguna que permita concluir que las prestaciones ejecutadas sin contrato por la parte actora, se enmarcaron en una situación de urgencia manifiesta o que con las mismas se evitó una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, es decir, el *sub examine* no se encuadra en dos de los eventos excepcionales que ha señalado el Consejo de Estado, para que proceda la *actio in rem verso* por prestaciones sin contratos, las cuales ya fueron expuestos en líneas anteriores, pero que se reiteran para mayor claridad:

- ❖ *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.*

- ❖ *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 1993.⁸

El otro evento que es admisible por el Consejo de Estado, fue definido así:

- ❖ *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.⁹*

Con respecto al anterior, en el libelo demandatorio, sostiene la parte actora que sus situación se enmarca dentro del evento antes planteado, como quiera que el ente territorial demandado, valido de su supremacía y sin que mediara culpa de la señora María Camila Zambrano Sotelo, *“la constriñó y/o le impuso a ésta el deber de prestar servicios a su favor sin que existiera contrato”*.

Sobre el particular, una vez analizadas las dos comunicaciones que fueron enviadas a la actora y a su cónyuge Amaury Pérez, no se evidencia constreñimiento alguno por parte del demandado, pues en la remitida a la primera – como se expuso previamente – se apela a su sentido de colaboración para que acepte brindar el suministro de alimentos, y en el oficio enviado a su cónyuge, se le solicita el suministro de 60 comidas, y en la certificación del recibo de los mismos, se indica que suministraron 640 comidas. Se reitera, que en ninguno de los dos oficios se les conmina o exige que presten el servicio.

En cuanto al suministro de las comidas y refrigerios restantes, no hay solicitud siquiera del ente demandado en tal sentido, ni obra en el paginario prueba alguna que acredite que su prestación fue consentida por la demandante bajo presión o constreñimiento.

Cierto es que las declaraciones de los testigos de la parte actora, son coincidentes en referir que funcionarios de la Alcaldía Municipal de Sincelejo

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, 19 de Noviembre de 2012, Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897).

⁹ Ibidem.

iban al Restaurante Las Marías a solicitar o a buscar comidas y refrigerios, pero ninguno acota constreñimiento; aunado a ello, el testigo Amaury Pérez, informó sobre contratos anteriores suscritos con la Alcaldía de Sincelejo y cómo, a raíz de los mismos, suministraban comidas y refrigerios, además señaló que accedieron a suministrar los alimentos sin mediar contrato, pues confiaron en la buena fe de funcionarios y representantes del ente demandado que les informaron que después legalizaban y les pagaban.

Con respecto al testimonio del señor Amaury Pérez, para este despacho sus declaraciones no hacen más que reafirmar que la demandante accedió a suministrar bienes y servicios al ente demandado sin mediar contrato, aun cuando tenían conocimiento que era indispensable la celebración del mismo, y el alegar la buena fe en ningún modo la exime del cumplimiento de las normas establecidas para el desarrollo de la contratación estatal; ello implica, como ya fue expuesto, que la demandante actuó por su propia cuenta y riesgo.

Así las cosas, al no estar demostrado el constreñimiento o exigencia por parte del ente demandado, el presente caso no está enmarcado en ninguno de los casos excepcionales que indica el Consejo de Estado, ya que no hay medio probatorio que así lo demuestre, por lo que es evidente que el reconocimiento del enriquecimiento sin causa no es procedente.

Como quiera que se han resuelto los problemas jurídicos planteados, se procede a resolver lo pertinente a la condena en costas, concluyendo que no se condenará en costas atendiendo a la postura adoptada por el Tribunal Administrativo de Sucre en aplicación del criterio subjetivo, en lo concerniente a que no existe temeridad por parte de la demandante.

De igual forma, en atención al memorial fechado 12 de abril de 2016 (Fls.137-140), mediante el cual el accionado otorga poder al Dr. Jorge Luis Lambiz Anaya, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.532.645 y tarjeta profesional No. 238.217 delo C.S. de la J., para que ejerza la defensa de sus intereses, se procederá a reconocerle personería jurídica al mismo, en los términos del poder conferido.

Recapitulando, no se accederá a las pretensiones de la demanda, ya que si bien el medio de control idóneo para reclamar la pretensión de enriquecimiento sin causa es la reparación directa, en el presente caso i) no se configuran los elementos del enriquecimiento sin causa, y ii) no se está frente a uno de los eventos excepcionales para que proceda la *actio in rem verso* por prestaciones sin contrato.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1.- PRIMERO:** DENEGAR las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.
- 2. SEGUNDO:** No condenar en costas a la parte demandante por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 3. TERCERO:** Si no es apelada esta decisión, archívese el expediente.
- 4. CUARTO:** Reconózcase personería al doctor Jorge Luis Lambiz Anaya, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.532.645 y tarjeta profesional No. 238.217 delo C.S. de la J., como apoderado especial del demandado, en los términos y extensiones del poder conferido.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

JORGE LORDUY VILORIA
Juez