REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dos (2) de septiembre de dos mil quince (2015).

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTE:	MONITUR LTDA.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MONIQUIRÀ.
EXPEDIENTE:	150013333013-2013-00293-00.
TEMA:	PAGO DE SERVICIO DE TRANSPORTE.

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

I. DEMANDA Y CONTESTACION

1. PRETENSIONES.

En ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A, el señor Edgar Ulloa Ariza Sarmiento actuando como representante legal de la Empresa "TRASPORTES MONITUR LTDA" solicita que se declare que el MUNICIPIO DE MONIQUIRA, se enriqueció injustamente o sin causa, como consecuencia de la prestación de servicios de Transporte Escolar a varias veredas de dicha localidad, por orden previa del ALCALDE MUNICIPAL DE MONIQUIRA, en el mes de noviembre de 2011, de la siguiente manera:

a) Móvil 19, de propiedad de la señora ALIX MERCEDES GUERRERO GUZMAN, que prestó sus servicios a la vereda San Esteban del Municipio de Moniquirá.

b) Móvil 34, de propiedad del señor DAGOBERTO SUAREZ SOSA, que prestó sus servicios a la vereda Alto del Granadillo del Municipio de Moniquirá.

c) Móvil 24, de propiedad del señor MIGUEL ARTURO SIERRA GUERRERO, que prestó sus servicios a la vereda Alto del Granadillo de Moniquirá.

d) Móvil 32, de propiedad de la señora ELIZABETH PARRA CASTELLANOS, que prestó sus servicios a la Vereda Naranjal - Colegio Serafín Luengas.

e) Móvil 25, de propiedad del señor JOSE CRISTOBAL SAAVEDRA, que prestó sus servicios a la Vereda Ubaza, del Municipio de Moniquirá.

f) Móvil 26, de propiedad de la señora ROSA LIGIA SASTILLO VARGAS, que prestó su servicio a la Vereda Monjas Alto del Municipio de Moniquirá.

g) Móvil 28, de propiedad del señor EDGAR ULLOA ARIZA, que prestó sus servicios a la Vereda Pila Grande del Municipio de Moniquirá.

h) Móvil 101, de propiedad del señor EDGAR ULLOA ARIZA, que prestó sus servicios a la vereda Hornas del Municipio de Moniquirá.

i) Móvil 31, de propiedad del señor EDGAR ULLOA ARIZA, que prestó sus servicios a la Vereda Monjas Medio, del Municipio de Moniquirá.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la entidad demandada a pagar a la parte actora como directa perjudicada del enriquecimiento sin causa anteriormente declarado, la suma de ocho millones seiscientos setenta mil cuatrocientos pesos ($8.670.400.oo) M/cte, por concepto de servicios de transporte escolar a veredas del Municipio de Moniquirá, no pagados por la demandada.

Que sobre las sumas adeudadas se ordene al Municipio de Moniquirá a pagar intereses moratorios y la indexación y/o actualización correspondiente de conformidad con lo establecido en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo; así mismo, se condene en costas y agencias en derecho al ente territorial demandado.

2. HECHOS.

Sostiene la parten actora que la empresa "TRANSPORTES MONITUR LTDA, tiene como objeto social el de proveer el servicio de transporte de pasajeros en la zona de la Provincia de Ricaurte (Boyacá), teniendo como su centro de operaciones el Municipio de Moniquirá; agrega que entre el gerente de dicha empresa y el Alcalde Municipal de Moniquirá para el año 2011, de manera verbal acordaron la prestación del servicio de transporte para los estudiantes de las diferentes veredas, el cual sería subsidio por el ente territorial.

Afirma el demandante que su empresa inicio a prestar su servicio de trasporte, a partir del 14 de Febrero de 2011, con diferentes vehículos, hasta el día 30 de noviembre de 2011, fecha en la que terminó el periodo escolar.

Señala que los servicios contratados fueron prestados con eficiencia, cumplimiento y excelencia, por parte de los vehículos afiliados a la empresa TRANSPORTES MONITUR LTDA, y en los términos establecidos y acordados por el Municipio de Moniquirá; agrega que a pesar de haber sido prestado el servicio de transporte escolar para el mes de noviembre de 2011, de conformidad a lo pactado con el Alcalde Municipal, los valores de la prestación del servicio, hasta la fecha no han sido cancelados por el ente territorial, a sabiendas que el mismo fue prestado de manera oportuna, eficiente y concertada.

Indica que la prestación de los servicios de transportes realizados en el mes de noviembre de 2011, fueron hechas por MONITUR LTDA, de buena fe y bajo el principio de confianza legítima "en el entendido que en los meses anteriores los mismos servicios se prestaron y se pagaron por parte del MUNICIPIO DE MONIQUIRA."

Manifiesta la parte actora que a hasta la fecha ha perdido de su patrimonio la suma de ocho millones seiscientos setenta mil cuatrocientos pesos MCTE ($8.670.400.oo), los cuales no han sido cancelados o pagados por el Municipio de Moniquirá, a pesar de los múltiples requerimientos verbales y escritos hechos por el representante legal dc la empresa de transportes accionante; agrega que la entidad demandada pretende desconocer las obligaciones pactadas, toda vez que a través del oficio del 4 de diciembre de 2012, negó la solicitud de pago elevada por el demandante

argumentando que no existe ningún soporte contractual que permita sustentar el reconocimiento de los derechos aquí reclamados.

Finalmente señala que en el presente caso existe un aumento patrimonial injustificado del Municipio de Moniquirá, a costa de un desmedro patrimonial de la empresa "MONITUR LTDA", por la prestación del servicio de transporte escolar ordenado por el Alcalde Municipal para el mes de noviembre de 2011, los cuales no han sido cancelados, situación que configura un enriquecimiento sin causa a favor del municipio de Moniquirá y a costa de transportes MONITUR LTDA, el cual no está obligado a soportar.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

A. Como disposiciones violadas cita la parte actora de orden Constitucional el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 15, 25, 29, 58, 83, 83, 90, 91, 93 y 230.

B. Como normas legales los artículos 4 y 8 de la Ley 153 de 1887; artículo 1613 a 1617 del Código Civil; 83 del Código Contencioso Administrativo; 65 a 69 de la Ley 270 de 1996; Leyes 74 de 1968; 16 de 1972; 23 de 1991; 446 de 1998; Decreto reglamentario No. 1818 de 1998, Decreto 173 de 1993,; decreto 2304 de 1989; Decreto 2651 de 1991, articulo 21 a 25; artículo 831 del Decreto No. 410 de 1971; artículos 4 y 6 del pacto Internacional de Derechos Humanos y Sociales de las Naciones Unidas y de la Convención Americana de Derechos.

C. Respecto al concepto de violación a grosso modo afirma lo siguiente:

Después de hacer referencia a lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 22 de julio de 2009; radicado 2003-00035-01 M.P. Enrique Gil Botero; concluyó señalando que el presente caso se busca es una compensación por el servicio de transporte prestado por la empresa MONITUR LTDA, la cual cumplió a cabalidad el acuerdo verbal pactado con el alcalde del Municipio de Moniquirá; agrega que en el sub lite no se pretende que se declare el incumplimiento contractual, toda vez no existe un contrato escrito del cual se puedan derivar las obligaciones de las partes, por el contrario lo que se busca es que se declare un enriquecimiento sin justa causa a favor del Ente público demandado y un correlativo empobrecimiento de la parte actora.

Sostiene que en el sub lite se encuentra acreditado los elementos necesarios que permiten a través de la acción in rem verso establecer el desmedro patrimonial ocasionado con el no pago de los servicios de transporte prestado y ordenados por la entidad pública demandada.

Afirma que el Municipio de Moniquirá enriqueció su patrimonio con la prestación del servicio de transporte a diferentes veredas del municipio, sin que dicho servicio implicara una contraprestación o retribución directa que permitieran sustentar los gastos mínimos (combustible, mantenimiento de vehículos) en los que tuvo que incurrir la parte actora para lograr una adecuada y correcta prestación del servicio en los términos y condiciones establecidos por la entidad territorial, configurándose así un empobrecimiento correlativo al patrimonio del demandante; así mismo no existe

ninguna obligación o causa jurídica que justifique y sustente el no pago de las sumas adeudadas, causando un desequilibrio en el servicio prestado.

Indica que la compensación que se reclama no obedece a causas imputables a la parte actora, quien de buena fe se limitó a prestar el servicio de transporte contratado de manera verbal por el Municipio de Moniquirá, máxime cuando dicha entidad ya había hecho uso de dichos servicios y los había cancelado en los términos convenidos, no obstante y sin justificación alguna se sustrajo de su obligación para el mes de noviembre de 2011, causando un detrimento patrimonial que haciende a la suma de $ 8.670.400.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS DEL MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ:

Sostiene que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que no tienen respaldo fáctico y probatorio que permitan su viabilidad.

Indica que la acción 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, pues así lo ha establecido el Consejo de Estado, sin embargo también ha determinado unos presupuestos que hacen viable esta acción sin que medie contrato alguno, tales como: i) que se acredite de manera fehaciente y evidente que fue exclusivamente la entidad pública – sin culpa alguna del particular afectado, la que en virtud de su autoridad constriño o impulso al particular a la ejecución de prestaciones de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal, ii) que se trate de servicios que se requieran para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, y iii) que debiéndose declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omita su declaratoria y proceda a solicitar la ejecución de una obra o la prestación de un servicio.

Sostiene que los anteriores presupuestos no se cumplen en el caso bajo análisis, como para determinar que proceda la acción in rem verso, pues está claramente demostrado que para el periodo reclamado – noviembre de 2011, la empresa demandante no celebró ningún contrato estatal para la prestación del servicio de transporte escolar con el Municipio de Moniquirá, y si bien se allegaron con la demanda algunos documentos como comprobantes de pago del transporte de los meses de febrero a octubre de 2011, ello no demuestra que en efecto la administración haya contratado la prestación de dicho servicio para el mes de noviembre de 2011, condiciones en que se solicitó y pacto el costo del mismo, etc, menos aún que el mismo se prestó y que se recibió a satisfacción por parte de la entidad territorial. Igual ocurre con las certificaciones que se allegaron con la demanda y que se indica fueron expedidas por rectores de los Colegios en las que se señala que la empresa MONITUR LTDA prestó el servicio de transporte escolar a los alumnos, pues tales certificaciones por sí solas no constituyen prueba idónea para demostrar que el Municipio fue quien en efecto contrató la prestación del servicio y que el mismo fue recibido a satisfacción.

Finalmente señala que la administración bajo la cual supuestamente se contrató el servicio de transporte para los estudiantes de algunas de las veredas del Municipio de Moniquirá, al momento de realizar el empalme con la nueva administración en ningún momento señaló, la existencia de deudas o contratos pendientes de liquidar con los aquí demandantes; agrega que en el plenario no existe ninguna prueba de la

cual se pueda establecer fehaciente la obligación del ente territorial de sufragar las sumas de dinero que aquí se reclaman.

Como excepciones de fondo propuso las que denomino (fls. 157 y ss).

a) Inexistencia de nexo causal: Por cuanto la causa generadora del hecho no está determinada por el actuar de la administración, sino por la decisión del demandante en prestar según señala un servicio para el cual no existía el respectivo contrato con las formalidades de ley.

b) Culpa exclusiva de la víctima: Por cuanto tal y como lo ha señalado la Jurisprudencia del Consejo de Estado los Contratos Estatales son solemnes – deben constar por escrito-, por lo tanto el enriquecimiento sin causa y en consecuencia la actio in rem verso que se pretenden no pueden ser invocados para reclamar en este caso el pago de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique y que ha debido exigir de la administración el ahora demandante, por cuanto esta acción requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa.

c) Falta de Legitimación en la causa por activa: Afirma que el servicio de transporte respecto del cual se reclama su reconocimiento y pago fue prestado al parecer por los vehículos que se relacionan en la demanda, cuyos propietarios son personas diferentes a la empresa MONITUR LTDA, y los identificados con número 28, 31 y 101 se relacionan como de propiedad del señor EDGAR ULLOA ARIZA, más no de la empresa en sí, y siendo así el Gerente de la empresa demandante no está legitimado para reclamar por el servicio que se dice prestaron estos vehículos, pues no está acreditada la existencia del contrato que así lo contempla, más aún los pagos que el ente territorial accionado efectúo, los realizó a los propietarios de cada uno de los vehículos, más no a la empresa, razón por la cual se desvirtúa que es la empresa la que funge como presunto contratista, de manera que siendo así no está legitimada para reclamar a nombre de los vehículos que se identifican con los números 19, 24, 25, 26 y 34 de propiedad según se señala de los señores Alix Mercedes Guerrero Guzmán, Miguel Arturo Sierra Guerrero, José Cristóbal Saavedra, Rosa Ligia Castillo Vargas Y Dagoberto Suárez Sosa, e incluso con los identificados con los números 28, 301 y 101 que se indica son de propiedad del señor Edgar Ulloa Ariza.

II. TRAMITE DE LA INSTANCIA

1. TRAMITE.

La demanda fue presentada el 2 de diciembre de 2013 (folio 125); luego de ser inadmitida mediante proveído de fecha 18 de diciembre de 2013 (folio 126), la misma fue admitida el 12 de febrero del 2014 (folios 134 a 135); auto notificado en debida forma a la parte demandante el 13 de febrero de 2014 (folio 136), a la parte demandada, y al Ministerio publico el 15 de agosto de 2014 (folio 143 y 144), el termino común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P, corrió desde el 22 de agosto de 2014, hasta el 25 de septiembre de 2014 (folio 147) y el traslado de la demanda (artículo 172 ley 1437)

inicio el 26 de septiembre de 2014, y finalizo el 10 de febrero de 2015 (folios 149), términos estos que fueron hechos saber a las partes, mediante publicación en la página web de la rama judicial. Mediante auto de 25 de febrero de 2015 se señaló fecha y hora para llevar a cabo la presente audiencia, el cual fue notificado en debida forma (estado No. 5 de 26 de febrero de 2015 - folio 273 vto), la que se celebró el 26 de mayo del año en curso (folio. 274). En igual forma, el día 9 de julio de 2015, se dispuso la celebración de la audiencia de pruebas (Folio 276 vto).

2. ALEGATOS DE LAS PARTES Y TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO.

En audiencia de pruebas celebrada el día 9 de julio de 2015 (Folio 419), por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales, dentro de los **diez (10) días** siguientes a la audiencia; advirtiéndose igualmente que se dictaría sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento del concedido para presentar alegatos.

A. PARTE ACTORA.

Reitera los argumentos expuestos en el concepto de violación de la demanda y agrega que en el presente caso se encuentra demostrado la existencia de un enriquecimiento sin justa causa del Municipio de Moniquirá, a costa de la empresa MONITUR LTDA, por la prestación del servicio de transporte escolar para el mes de noviembre de 2011, sin la existencia de un contrato escrito; así mismo, señala que la actuación del demandante se desplegó con la firme convicción de estar actuando conforme a derecho, en el entendido que la prestación del servicio había sido pagado mes a mes hasta octubre de 2011, faltando solo por cancelar el periodo correspondiente al mes de noviembre del mismo año.

B. MUNICIPIO DE MONIQUIRÀ.

Después de hacer referencia a algunos apartes de la contestación de la demanda, así como a lo señalado por algunas de las pruebas testimoniales practicadas dentro del proceso, afirma que, en el presente caso no es posible establecer la prestación del servicio de transporte escolar para el año 2011, toda vez que no existió ningún contrato que creara la obligación de sufragar las sumas que aquí se reclaman; no obstante lo anterior, es claro que el municipio de Moniquirá concertó con algunos conductores la prestación del servicio de transporte escolar para algunas de las veredas de dicho Municipio, para lo cual apropio recursos por la suma de $ 130.000.0000 M/cte., los cuales tan solo cubrían los subsidios de transporte hasta octubre de 2011, circunstancia que fue previamente expuesta a cada uno de los conductores; agrega que incluso la administración municipal concertó una reunión con el fin de reiterarles nuevamente que los recursos destinados para sufragar el subsidio de transporte de los estudiantes de dicho municipio se encontraba agotado, así mismo se les informó que si ellos continuaban ejecutando esta actividad, éste correría por su cuenta y riesgo.

Indica que en todo caso la prestación del servicio escolar en ningún momento fue contratado por el empresa MONITUR LTDA, situación que permite predicar la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues éste al parecer fue solicitado o contratado

con cada transportador y por lo tanto su mismo valor fue cancelado de manera periódica a cada uno de ellos y no a la aludida empresa.

Sostiene que en el presente caso no se configuran los elementos que establece la jurisprudencia para que se pueda aplicar la acción in rem verso, pues la misma tiene el carácter de excepcional y bajo el cumplimiento de algunos requisitos entre ellos, que se acredite de manera fehaciente y evidente, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa alguna del particular afectado, la que en virtud de su autoridad y supremacía constriño e impuso al particular, la ejecución de la prestación o suministro de bienes y servicios, situación que no se configura en el sub lite, pues en caso que se haya prestado algún tipo de servicio, éste se realizó por la mera liberalidad de los conductores de los vehículos, quienes a pesar de tener pleno conocimiento que ya no existían recursos para continuar retribuyendo el servicio prestado, decidieron seguir realizándolo.

C. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Procuraduría 177 Judicial I para asuntos administrativos, mediante escrito radicado el 17 de julio de 2015 emitió concepto en los siguientes términos:

Indica que de los testimonios practicados se logra establecer que la empresa MONITUR LTDA prestó sus servicios de transporte en la parte rural del Municipio de Moniquirá para el mes de noviembre de 2011, la cual utilizaba vehículos de terceros para desarrollar su objeto social, sin embargo, en el plenario no existe ningún documento del cual se pueda llegar a establecer la existencia de algún tipo de contrato para la prestación de este tipo de servicio para el mes de noviembre o para los meses y años anteriores, desconociendo las normas de obligatorio cumplimiento como lo era realizar una convocatoria para así contratar de manera adecuada este tipo de servicios.

Sostiene que si bien se allegaron diferentes certificaciones de egresos, que dan cuenta de los pagos realizados por el servicio de transporte a la empresa MONITUR LTDA, para los periodos comprendidos entre enero y octubre de 2011, también lo es que dicho documentos no permiten inferir que cubra el mes reclamado, toda vez que no cumple con los requisitos de existencia y validez del proceso contractual.

Señala que atendiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes se pueda lograr el perfeccionamiento de los contratos estales, toda vez que es necesario la solemnidad de elevarlo a escrito so pena de considerarse inexistente.

Afirma que el transporte escolar de régimen subsidiado, se encontraba a cargo de la entidad territorial demandada, por lo tanto ésta en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, debía haber previsto la modalidad de contratación, dando cumplimiento a los requisitos necesarios para lograr su perfeccionamiento, situación que fue desconocida por el representante legal del municipio quien omitió efectuar los procedimientos correspondientes; agrega que en el sub lite no es posible establecer la existencia de los presupuestos facticos y jurídicos que permitan declarar la urgencia manifiesta y que por tanto justifiquen la prestación del servicio escolar de la manera que este se brindó.

Después de hacer un recuento jurisprudencial sobre la actio in rem verso y la figura jurídica de la teoría del enriquecimiento sin justa causa, sostiene que se tiene que cumplir con unos requisitos para su procedencia, esto es, un enriquecimiento y un

empobrecimiento correlativo, que el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica, que mediante la prestación no se eluda o soslaye una norma imperativa y que el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia.

Finalmente señala que si bien en el presente caso se encuentra demostrado la prestación del servicio para el mes de noviembre de 2011, por parte de la empresa MONITUR LTDA, lo cual evidentemente genera un beneficio en el servicio de transporte al Municipio de Moniquirá y un correlativo empobrecimiento por parte de la entidad prestadora del servicio, la cual no vio remunerada la actividad desarrollada, también lo es, que la parte actora incurrió en su propio culpa, al ejecutar el servicio de transporte escolar en la parte rural del municipio sin la previa autorización del burgomaestre; agrega que la parte actora tenía previamente conocimiento que los recursos que se habían destinado para el subsidio de transporte escolar se encontraban agotados, por lo tanto no es posible derivar ningún tipo de responsabilidad por parte de la ente territorial demandado, toda vez no se encuentran acreditados los presupuestos de la actio in rem verso.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. DIFERENCIAS Y PROBLEMAS JURIDICOS.

Es de mencionar que al momento de fijar el litigio ésta Instancia determinó como diferencias y problemas jurídicos a resolver los siguientes:

En lo que alude a las diferencias se mencionó:

Parte actora:

- Si el Municipio de Moniquirá debe cancelar el servicio de transporte escolar prestado para el mes de noviembre de 2011 por la empresa MONITUR LTDA, pese a que no se haya suscrito contrato de prestación de servicio o algún otro, toda vez que la prestación de dicho servicio se acordó con el burgomaestre de la época de manera verbal.

- Al haber prestado el servicio de transporte escolar al Municipio de Moniquirá la empresa MONITUR LTDA para los meses de enero a octubre de 2011, sin que mediara contrato escrito sino con acuerdo de voluntades entre las partes, le creo una confianza legítima a la empresa accionante, pues los anteriores servicios de los meses a que se hizo referencia sí fueron cancelados por la entidad territorial.

- Si las anteriores circunstancias configuran un enriquecimiento sin causa a favor del Municipio de Moniquirá y un correlativo empobrecimiento de la empresa de Transportes MONITUR LTDA., que no está obligada a soportar.

Municipio de Moniquirá:

- Si el Municipio de Moniquirá no puede cancelar las sumas reclamadas, toda vez que no está acreditado que el ente territorial haya contratado con la empresa MONITUR LTDA. la prestación del servicio de transporte

escolar para el mes de noviembre de 2011, tampoco está demostrado en qué términos el Municipio pacto los valores por la presunta prestación del servicio, pues las certificaciones expedidas por los Rectores de los colegios en las que señalan que la empresa demandante prestó el servicio de transporte escolar a los alumnos, no constituyen por sí solas prueba idónea para demostrar que el ente territorial fue quien en efecto contrató la prestación del servicio y que los mismos fueron recibidos a satisfacción por parte de la entidad; al igual sucede con los comprobantes de pago de servicios de meses anteriores a noviembre de 2011, allegados con la demanda.

- Si la acción 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 imperativo mandato de la ley que prevé que el Contrato estatal debe celebrarse por escrito, salvo en los casos señalados por el Consejo de Estado que tornarían la acción procedente sin que medie contrato, tales como: i) que se acredite de manera fehaciente que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía constriño al particular a la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal, ii) que se trate de prestación de servicios para evitar una amenaza o una lesión inminente al derecho a la salud, y, iii) que debiéndose declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omita su declaratoria y proceda a solicitar la ejecución de una obra o la prestación de un servicio. Pero ninguna de estas circunstancias se vislumbran en el caso bajo análisis.

Conforme a ello los problemas jurídicos se señalaron en la siguiente forma:

1. ¿Asiste el derecho a la empresa MONITUR LTDA a que el Municipio de Moniquirá le pague el servicio de transporte escolar que dice prestó para el mes de noviembre del año 2011, a pesar que no se suscribió contrato de prestación de servicios o algún otro?

2. ¿Los contratos estatales se encuentran revestidos de solemnidad, esto es, si para efectos de su validez deben constar por escrito por así señalarlo la norma que regula la materia – Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios?

3. ¿Existen excepciones que permitan que la administración pública sin que haya celebrado contrato con las solemnidades de ley –perfeccionamiento por escrito-, pueda obligarse frente a particulares, ello con el solo consenso entre las partes?

4. ¿La acción in rem verso puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración pública sin que se haya suscrito contrato alguno a pesar de la exigencia de la solemnidad de los contratos Estatales? ¿En caso afirmativo en qué casos y cuáles son los requisitos de procedencia de la misma?

5. ¿En el caso bajo examine se encuentran acreditados los elementos para que se configure la existencia de la teoría del enriquecimiento sin causa, en favor del Municipio de Moniquirá y en detrimento de la Empresa MONITUR LTDA?

2. POSICION DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB EXÁMINE.

2.1. PARTE ACTORA:

Considera que el Municipio de Moniquirá debe cancelar el servicio de transporte escolar prestado para el mes de noviembre de 2011, por la empresa MONITUR LTDA, pese a que no se haya suscrito contrato de prestación de servicio o algún otro, toda vez que dicho servicio fue acordado con el burgomaestre de la época de manera verbal.

Afirma que el hecho de haber prestado el servicio de transporte escolar al Municipio de Moniquirá la empresa MONITUR LTDA para los meses de febrero a octubre de 2011, sin que mediara contrato escrito sino con acuerdo de voluntades entre las partes, le creo una confianza legítima a la empresa accionante, pues el servicio prestado durante los meses a que se hizo referencia sí fueron cancelados por la entidad territorial; por lo tanto se configuran un enriquecimiento sin causa a favor del Municipio de Moniquirá y un correlativo empobrecimiento de la empresa de Transportes MONITUR LTDA que no está obligada a soportar.

2.2. MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ:

Dice que no puede cancelar las sumas reclamadas, toda vez que no está acreditado que el ente territorial haya contratado con la empresa MONITUR LTDA la prestación del servicio de transporte escolar para el mes de noviembre de 2011, tampoco está demostrado en qué términos el Municipio pacto los valores por la presunta prestación del servicio, pues las certificaciones expedidas por los rectores de los colegios en las que señalan que la empresa demandante prestó el servicio de transporte escolar a los alumnos, no constituyen por sí solas prueba idónea para demostrar que el ente territorial fue quien en efecto contrató la prestación del servicio y que los mismos fueron recibidos a satisfacción por parte de la entidad; al igual sucede con los comprobantes de pago de servicios de meses anteriores a noviembre de 2011, allegados con la demanda.

Así mismo que, la acción 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 imperativo mandato de la ley que prevé que el Contrato estatal debe celebrarse por escrito, salvo en los casos señalados por el Consejo de Estado que tornarían la acción procedente sin que medie contrato, tales como: i) que se acredite de manera fehaciente que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía constriño al particular a la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal, ii) que se trate de prestación de servicios para evitar una amenaza o una lesión inminente al derecho a la salud, y, iii) que debiéndose declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omita su declaratoria y proceda a solicitar la ejecución de una obra o la prestación de un servicio. Pero ninguna de estas circunstancias se vislumbra en el caso bajo análisis.

3. HECHOS PROBADOS.

Determinados por existir elementos de convicción al momento de la Audiencia Inicial y conforme a las pruebas documentales allegadas al plenario:

- Dentro del expediente obra certificación expedida el 30 de julio de 2012, por el representante legal de la empresa de Transportes MONITUR LTDA, en la que se indican que los vehículos identificados como Móvil números 19, 24, 25, 26, 28, 31, 32, 34, y 101 se encuentran afiliados a dicha empresa, y se aduce que prestaron el servicio de transporte escolar en el mes de noviembre de 2011 (fl. 24).

- A folio 26 obra listado de beneficiarios de subsidio de transporte de la Institución Educativa Cerafin Luengas Vereda Naranjal del mes de noviembre de 2011.

- A folios 27 a 30 aparece constancia expedida por el Rector y Auxiliar Administrativo Pagador de la Institución Educativa Técnica Antonio Nariño de Moniquirá en la que hace constar que la empresa MONITUR LTDA prestó los servicios de transporte escolar en el mes de noviembre de 2011, del sector rural a diferentes sedes de la Institución Educativa Técnica ANTONIO NARIÑO de Moniquirá y viceversa, constancia que se emitió el 12 de julio de 2012 a solicitud del Gerente de la citada empresa para tramitar el pago del servicio de ruta escolar ante la oficina de la Alcaldía del Municipio de Moniquirá.

- Certificaciones expedidas por los Rectores de las siguientes Instituciones Educativas: i) SERAFIN LUENGAS CHACON, y ii) HERNANDO GELVEZ SUAREZ, en las que se aduce que la Empresa de Transporte MONITUR LTDA, prestó el servicio de transporte escolar durante el mes de noviembre de 2011 (fls. 31 a 32).

- Que el 2 de diciembre de 2011, el Gerente de la Empresa de Transportes MONITUR LTDA radicó escrito a la Alcaldía Municipal de Moniquirá que denomino "Presentación de las relaciones de alumnos subsidiados". (fl.- 33).

- Que mediante comunicación de fecha 30 de diciembre de 2011 expedida por la Empresa de Transportes MONITUR LTDA, dirigida al Alcalde Municipal de Moniquirá, en la que solicitó que dentro del empalme que se haga con la nueva administración informe sobre la prestación del servicio de transporte escolar subsidiado a alumnos de bajos recursos a diferentes veredas, servicio que se llevó a cabo en el mes de noviembre de esa anualidad (fl. 34).

- Comunicación signada el 12 de enero de 2012, presentada por el señor Edgar Ulloa Ariza, al Alcalde Municipal de Moniquirá en la cual solicita que se realice el trámite correspondiente y se cancelen los valores a pagar a cada propietario del vehículo por la prestación del servicio de transporte escolar del mes de noviembre de 2011 (fl. 35).

- Obran dentro del expediente comprobantes de egresos expedidos por el Municipio de Moniquirá a favor de varias personas por concepto de pago de transporte escolar a diferentes rutas del Municipio de Moniquirá en

varios meses del año 2011, de vehículos identificados con M. número - 101, 19, 24, 25, 26, 28, 31, 32, 34 (folios 36 a 108).

- La Empresa MONITUR LTDA, por conducto de apoderado judicial el 16 de octubre de 2012, presentó ante la Alcaldía Municipal de Moniquirá derecho de petición para que le reconociera y pagara la suma de $ 8.670.400, por concepto de servicio de transporte escolar prestado por la Empresa de Transportes MONITUR LTDA, correspondiente al mes de noviembre de 2011 (fls. 109 a 116).

- El Municipio de Moniquirá mediante oficio No AMM4595 de fecha 4 de diciembre de 2012, da respuesta a la anterior petición en forma negativa bajo el argumento que " *...en la Administración Municipal no hay soporte contractual o disponibilidad presupuestal para una prestación de servicios que usted refiere, motivo que impide solucionar su petición en forma favorable ya que no hay soporte de actuación administrativa alguna que respalde los hechos narrados en su petición, por lo anterior, me permito remitirme al acta de conciliación referida anteriormente.*" *(fl. 118).*

- Certificación suscrita el 30 de junio de 2015, por lo señores José Abel Bohórquez Ávila y José Gustavo rincón quienes manifestaron que: "*...en el año 2011, preste el servicio de transporte escolar; que así mismo en el mes de octubre del año 2011, asistí a una reunión en las oficinas de la alcaldía municipal de Moniquirá, con el Secretario de Gobierno del mismo municipio para la Época, Dr. William Alfonso García, quien nos manifestó que los recursos apropiados para la vigencia con destino a cubrir los subsidios de transporte escolar se habían agotado a 31 de octubre de 2011, también fuimos informados que si el servicio se seguía prestando seria bajo responsabilidad nuestra, pero la administración municipal de la época cumplió con avisarnos de manera clara y oportuna que no existían más recursos para pagar subsidios de transporte...*" *(f. 424- 426).*

En Audiencia de Pruebas de fecha 9 de julio de 2015 (Folio 419), se dispuso incorporar la información (Folios 292 a 296 y 297 a 418) relacionada con:

- Los comprobantes de egreso de pago del servicio de transporte escolar efectuado por el ente territorial a la empresa MONITUR LTDA durante el año 2011, y los antecedentes administrativos de los mismos.
- Copia auténtica, íntegra y legible de la Resolución Número 090 citada en los comprobantes de egresos de 2011.
- Informe en cuanto a si las Instituciones Educativas ANTONIO NARIÑO, SERAFIN LUENGAS CHACON y HERNANDO GELVEZ SUÁREZ dependen del Municipio accionado y en general si las Instituciones que prestan el servicio educativo oficial en las veredas que componen ese Municipio pertenecen al ente territorial, y por ende se encuentran bajo su administración.

TESTIMONIALES.

En Audiencia Inicial de fecha 26 de mayo de 2015 (Folio 274), se ordenó la recepción de pruebas testimoniales y en Audiencia de Pruebas de fecha 9 de julio de

2015 (Folio 419) se recibió declaraciones juradas de: WILSON RUBIANO RUBIANO, DAGOBERTO SUAREZ SOSA, MIGUEL ARTURO SIERRA GUERRERO, ELIZABETH PARRA CASTELLANOS, JOSE CRISTOBAL SAAVEDRA, RODA LIGIA CASTILLO VARGAS, HENRY VALBUENA GIL, JUAN ENRIQUE GARCIA GAMBA y HUGO ARMANDO GRANADOS CALDERÓN.

4. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

El municipio de Moniquirá propuso como excepciones las siguientes: "inexistencia de nexo causal, culpa exclusiva de la víctima y falta de legitimación en la causa por activa".

Respecto a la excepción denominada falta de legitimación en la causa por activa, es del caso señalar que la misma ya fue estudiada por este Despacho en la audiencia inicial llevada a cabo el 26 de mayo de 2015 (f. 274-277). por lo tanto se estará a lo allí dispuesto.

Aunado a lo anterior, el Municipio de Moniquirá en su defensa invoca la culpa exclusiva de la víctima e inexistencia de nexo causal. El Despacho considera que estos planteamientos, se dirigen a controvertir el fondo del asunto, de manera que serán analizados al desatar los problemas jurídicos.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Grosso modo se debate en el sub exánime si, la empresa MONITUR LTDA., prestó el servicio rural de transporte escolar durante el mes noviembre de 2011 al Municipio de Moniquirá, habiéndose sustraído la demandada de la contraprestación correspondiente y si como consecuencia de esto, la Entidad Territorial, tiene la obligación de sufragar los gastos en los que incurrió dicha empresa, a pesar que entre las partes no existe contrato alguno que permita establecer las obligaciones pactadas.

Para lo anterior, ésta instancia procederá a analizar respecto del sub exámine lo que corresponde a: La solemnidad de los contratos estatales (5.1.), las excepciones al cumplimento de los requisitos formales de los contratos estatales. (5.2.), la acción in rem verso como mecanismo para reclamar el pago de obras o servicios ejecutadas sin la existencia de contrato escrito (5.3.) y, la configuración del enriquecimiento sin justa causa (5.4.).

5.1. EL REQUISITO DE LA SOLEMNIDAD DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

El Municipio de Moniquirá, afirma que en el presente caso no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que no existe ningún contrato firmado con la Empresa MONITUR LTDA, en el cual se establezca la prestación del servicio de transporte escolar en el área rural de dicho municipio, por lo tanto, no es dable como lo pretende la parte actora, aducir un desconocimiento de las obligaciones pactadas, como quiera que el mismo no cumple con los requisitos esenciales establecidos por la ley para que se pueda declarar su existencia y validez.

Al respecto es preciso señalar que de conformidad con la teoría general, los contratos en relación con las exigencias legales para su eficacia, existencia y validez, se

clasifican en reales, solemnes y consensuales; en efecto el artículo 1500 del Código Civil señala:

> *"Artículo 1500.- El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere;* ***es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil;*** *y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento." (Negrilla fuera del texto).*

De acuerdo con lo anterior, la clase general y predominante de los contratos corresponde a los consensuales, toda vez que ante la falta de una norma que establezca si un contrato es solemne o real, se entiende de que este es consensual, pues solo basta el consentimiento de las partes sobre cada uno de los elementos esenciales del mismo para su perfeccionamiento, no obstante lo anterior, en el caso concreto de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993, establece que estos deben cumplir con la solemnidad de constar por escrito, pues solo adoptando esta forma los actos podrán existir jurídicamente y quedar perfeccionados; es decir, para que sean válidos desde la perspectiva formal; al respecto señala:

> ***"ARTÍCULO 39°.- 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.*
>
> *Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales."*

Por su parte el artículo 41 establece:

> ***"Artículo 41°.- 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.***
>
> *El art. 23 de la Ley 1150 de 2007, modificó el inciso segundo de éste artículo así: Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda."*

Ahora bien, el Consejo de Estado al momento de referirse a los requisitos que debe cumplir los contratos estatales para su perfeccionamiento, ha señalado:

"A la luz de las referidas disposiciones la jurisprudencia de esta Sección [1]ha señalado que constituye presupuesto ***para el perfeccionamiento de todo contrato celebrado por el Estado y regido por el Estatuto de Contratación Estatal, la formalidad del escrito, exigencia consagrada igualmente en los estatutos de contratación pública que antecedieron al actualmente vigente, normas en las cuales se exigía el cumplimiento de varios requisitos que sólo podían satisfacerse si el contrato constaba por escrito****. Esta formalidad de la instrumentación escrita para que el contrato alcance su perfeccionamiento – conviene reiterarlo- la exigen la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 679 de 1994, normativa que en la actualidad rige de manera general la actividad contractual de las entidades públicas.*

Es así que en materia de contratación estatal, la exigencia del contrato escrito constituye un requisito ***ad substantiam actus****, puesto que un contrato de la Administración sólo surge al ámbito jurídico en la medida en que las partes efectivamente lo suscriben y se cumplen los requisitos de perfeccionamiento, tal y como ordena la ley; e implica así mismo un requisito* ***ad probationem,*** *puesto que para acreditar su existencia sólo es admisible la aportación del o de los documentos contentivos del contrato escrito..."*[2]

Así las cosas, y si bien es cierto que los contratos estatales por regla general deben constar por escrito y para su perfeccionamiento cumplir con el lleno de las formalidades, también lo es que la legislación nacional permite la existencia del contrato sin el cumplimiento de todas las formalidades que se exigen para su perfeccionamiento. Lo anterior atendiendo a los principios de celeridad, eficacia y economía que rige la función administrativa y la actividad contractual del estado, permitiendo así, la selección de un contratista mediante un procedimiento sucinto, con el mínimo de exigencias formales, en orden a de satisfacer la prestación del servicio de manera oportuna y eficaz, teniendo en cuenta únicamente los precios establecidos en el mercado, logrando satisfacer la necesidades más recurrentes que se llegan a generar en la entidad pública contratante.

5.2. LAS EXCEPCIONES AL CUMPLIMENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

Ahora bien y una vez establecidas las exigencias legales que deben ser cumplidas para que un contrato estatal surja a la vida jurídica, es necesario determinar si existe alguna excepción que le permita a las entidades públicas contratar con personas naturales o jurídicas la ejecución de una obra, un servicio o el suministro de bienes sin el lleno de los requisitos legales; lo anterior teniendo en cuenta que tanto la empresa MONITUR LTDA así como el Municipio de Moniquirá, son enfáticos en señalar la inexistencia de un contrato escrito entre las partes.

Es preciso señalar que, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, establece como modalidades de selección en la contratación pública, las siguientes:

- Licitación Pública.

---

[1] *Sección Tercera del Consejo de Estado, 11 de agosto de 2010, Exp.18636.*
[2] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 22 de agosto 2013.*

- Selección Abreviada en cualquiera de sus modalidades, como lo son la subasta inversa, acuerdo marco de precios, menor cuantía y Bolsa de Productos.
- Concurso de Méritos.
- Contratación Directa.
- Mínima Cuantía.

Conforme a lo referido, la selección del contratista deben estar sometida al cumplimiento de los requisitos establecidos para cada una de las diferentes modalidades de selección, siendo la licitación pública la regla general de la contratación estatal; por lo tanto, el no cumplimiento de uno o más requisitos implicaría per se, el desconocimiento de los principios fundamentales que rigen la contratación pública, como son la eficacia, economía y principalmente la transparencia.

No obstante lo anterior, existen circunstancias especiales que le permiten a la administración obviar las diferentes modalidades de selección y elegir directamente a un particular que tengan la capacidad de prestar los servicios requeridos por la entidad pública y así suplir las necesidades requeridas para el adecuado cumplimiento de los fines estatales[3], esto es, los destinados a satisfacer las necesidades colectivas de manera permanente y continua. Dicho tipo de contratación tiene como finalidad impedir que el servicio público se vea afectado ante circunstancias imprevistas, urgentes, imprevisibles o la configuración de hechos calamitosos o de fuerza mayor, los cuales de no adoptarse las medidas pertinentes generaría daños perjuicios mayores tanto para la administración como para la comunidad, por la imposibilidad de lograr satisfacer su necesidades colectivas de manera permanente.

El artículo 42 de la ley 80 de 1993, establece la urgencia manifiesta en los siguientes términos:

> ***Artículo 42°.-*** *De la Urgencia Manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos.*
>
> *La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado.*

---

[3] *Ley 80 de 1993* ***Artículo 3°.-*** *De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.* ***El texto subrayado fue derogado por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.***

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

Parágrafo.- *Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.*

La urgencia manifiesta estudiada, se encuentra consagrada como una excepción a las reglas generales de la contratación, toda vez que para su perfeccionamiento se requiere de circunstancias particulares y anómalas que no le eran previsibles a la Entidad pública contratante y de los cuales no le son posibles conjurar con sus propios medios, siendo necesario acudir a terceros que si cuentan con la capacidad técnica y logística para remediar y neutralizar sus posibles efectos negativos en la comunidad y en la administración. Al respecto el Consejo de Estado al referirse al tema en comento preciso:

"2.1. En materia de contratación estatal, son varios los actos administrativos que se pueden proferir. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia suelen distinguir entre los que se producen una vez celebrado el contrato y aquellos que se emiten durante la etapa previa a la suscripción del mismo, los que han sido calificados como actos previos, precontractuales o separables del contrato.

Considera la Sala, que dentro de la categoría de los actos precontractuales se deben incluir aquellos mediante los cuales se declara la urgencia manifiesta, ya que su finalidad es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger un contratista. Una de las consecuencias de esta clasificación, es que mientras éstos son susceptibles de control judicial mediante las acciones de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho; los otros, esto es, los actos contractuales, serán objeto de control por la jurisdicción a través de la acción contractual[4].

2.2. La Ley 80 de 1993, artículos 41 a 43 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. ***Se trata entonces de un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública o la contratación directa. Es decir, cuando la Administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.***

En otras palabras, si analizada la situación de crisis se observa que la Administración puede enfrentarla desarrollando un proceso licitatorio o sencillamente acudiendo a las reglas de la contratación directa, se hace imposible, en consecuencia, una declaratoria de urgencia manifiesta. ***Así***

[4] *CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2006. Expediente: 05229. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.*

las cosas, la imposibilidad de acudir a un procedimiento ordinario de selección de contratistas constituye un requisito legal esencial que debe ser respetado por las autoridades cuando se encuentren frente a situaciones que aparentemente puedan dar lugar a la utilización de este instrumento contractual.

En este orden de ideas, "la urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño"[5].

Por otra parte, ***para la Sala resulta claro que uno de los elementos esenciales de la urgencia manifiesta lo constituye la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la Administración la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios***[6]*."*[7]

Conforme a lo visto, y aunque la urgencia manifiesta implique la posibilidad legal de celebrar contratos en forma directa e inmediata, ésta no constituye una regla y no está sometida a la discrecionalidad de la administración y, por el contrario constituye una excepción, la cual está sometida a la previa configuración real y efectiva de las causales establecidas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, que igualmente no puede desconocer los principios de la contratación estatal, es decir, debe garantizar la transparencia, la selección objetiva y del correcta ejecución del contrato. Por lo tanto, la misma debe estar plenamente identificada y ser declarada por la administración a través de un acto administrativo, en el cual se establezcan los fundamentos facticos que la motivan.

En el presente caso no existe ningún acto administrativo del cual se pueda llegar a inferir que el servicio que la Empresa MONITUR LTDA prestó al Municipio de Moniquirá hubiese tenido como fundamento la existencia o la declaración de la urgencia manifiesta, la cual de conformidad con lo ya expuesto hubiese justificado la contratación directa por parte de la administración municipal de la aquí demandante.

---

[5] *Ibídem.*

[6] *En este sentido véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 28 de enero de 1998. Radicado No. 1073. Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón y el Concepto de 24 de marzo de 1995. Radicado 677. Consejero Ponente: Luís Camilo Osorio Isaza.*

[7] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección C Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá D.C., 7 de febrero de 2011, Radicado interno 34425.*

Si bien lo anterior y el Despacho no desconoce las afirmaciones realizadas por el entonces alcalde del Municipio de Moniquirá señor WILSON RUBIANO RUBIANO, quien en diligencia realizada el 9 de julio de 2015, manifestó que para el año 2011, dicho Municipio afronto una de las peores oleadas invernales de su historia, también lo es que para el año 2010, dicha entidad territorial ya había contratado a varios empresas para que prestaran el servicio público escolar en algunas veredas de dicho municipio, situación que nuevamente se presentó en el años 2011; al respecto precisó que:

"...dentro del presupuesto municipal queda aprobado por el consejo municipal la suma de ciento 130, en rubor 2.2.1.1.0.6. denominado subsidio de transporté escolar, con esto significó que apropiamos más recursos y que no se estábamos improvisando, casi 30 millones era la diferencia entre el 2010 y el 2011, la administración municipal .... Expidió la resolución 090 de 2011, con el fin exclusivo de suministrar el subsidio de transporte a los estudiantes de las áreas más alejadas del municipio...el cual se cancelaba lógicamente con las certificaciones que expedían los rectores..." (Minuto 23 a 124 cd fl.443).

Así las cosas, es claro que el servicio de transporte escolar, no se dio como consecuencia directa de situaciones urgentes, imprevisibles o la configuración de hechos calamitosos o de fuerza mayor, que motivarán el desconocimiento de los diferentes modelos de contratación estatal, por cuanto la administración Municipal, incluso previamente a la prestación del servicio, destinó los recursos necesarios para sufragarlos.

Aunado a lo anterior, de las declaraciones efectuadas por el entonces alcalde municipal, se logra establecer que, este "método de contratación" ya había sido empleado en años anteriores, sin que se hubiesen presentado una situación como la que ahora nos ocupa; por lo tanto, resulta innegable que las excepciones que establece la ley a obviar los métodos de contratación para este tipo de circunstancias (transporte escolar) no se configuran.

5.3. LA ACCIÓN IN REM VERSO COMO MECANISMO PARA RECLAMAR EL PAGO DE OBRAS O SERVICIOS EJECUTADAS SIN LA EXISTENCIA DE CONTRATO ESCRITO.

Sostiene la parte actora que en el presente caso se cumplen los presupuestos facticos y jurídicos para reclamar las sumas adeudadas por el Municipio de Moniquirá a la Empresa MONITUR LTDA por la prestación del servicio de transporte escolar, toda vez que una vez efectuada la correspondiente labor, la administración se sustrajo de su obligación de cancelar el valor correspondiente, situación que configura un enriquecimiento sin justa causa y un empobrecimiento correlativo de la demandante.

Por su parte el Municipio de Moniquirá sostiene que no existe ningún contrato del cual se pueda establecer las obligaciones contraídas por el ente territorial y, asimismo no existe ningún acta de recibido a satisfacción del servicio que aquí se reclama, pues si bien existen algunos recibos de egresos anteriores al mes de noviembre para cubrir el subsidio de transporte escolar, estos no tiente la connotación que permita establecer la existencia de un contrato y mucho menos que para el mes que se reclama se le haya dado cumplimiento al mismo.

El Despacho advierte que las partes observan una premisa central, esto es, que en el presente caso no existe ningún contrato del cual se pueda establecer con claridad las

obligaciones que puedan ser exigibles a cada una de las partes. Así las cosas, es de advertir que la acción instaurada por la parte actora sí es la adecuada, pues si bien en principio se podría llegar a pensar que la inconformidad deviene por el incumplimiento de un contrato, es claro que el medio de control de controversias contractuales no es el adecuado, para ventilar este caso, sino que la vía procedente era el medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 del CPACA, (Actio in rem verso), como consecuencia del restablecimiento patrimonial solicitado por el demandante frente a la administración, toda vez que la prestación del servicio reclamado no cuenta con ningún respaldo contractual. No obstante lo anterior es preciso señalar que la falta de formalización del vínculo contractual no conduce, per se, al desconocimiento de las situaciones jurídicas que hayan podido configurarse, pues a falta de un contrato debidamente perfeccionado, la entidad queda obligada a restituir aquella parte en la que resulto beneficiada indebidamente.

Por lo anterior, el Despacho analizara los presupuestos axiológicos para determinar si es posible acceder a las pretensiones.

Es de traer a colación, algunos de los pronunciamientos del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, al momento de referirse sobre la procedencia de la acción in rem verso, como mecanismo para buscar la compensación de los gastos causados por la prestación de un servicio, cuando no existe un contrato con la entidad pública.

Al respecto la mencionada Corporación ha precisado:

> *"...21. En la misma providencia, la Sala estableció que la actio in rem verso constituye una pretensión restitutoria de un enriquecimiento sin causa que constituye un daño para el empobrecido, razón por la cual resulta 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. En consecuencia, dicha pretensión puede ser elevada a través de la acción de reparación directa, 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, aunque teniendo en cuenta que, como es de la esencia de esta pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más..."*[8]

Asimismo, dicha corporación ha establecido:

> *El objeto del enriquecimiento sin causa, y por ende de la actio in rem verso, es el de reparar un daño, pero no el de indemnizarlo.*[9] *Sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado.*
>
> *De igual forma se ha considerado que con la actio in rem verso no se intente contra disposición imperativa de la ley y que, dado su carácter netamente*

[8] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B; magistrado ponente: Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 20 de febrero de 2014; radicado interno 42612.*

[9] *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del de 19 de noviembre de 1936, G.J. 1918, p. 474.*

subsidiario, no se haya contado con otro medio para obtener satisfacción por la lesión injusta que le ha sido ocasionada.[10]

Ahora bien, respecto a los requisitos que deben cumplirse para poder iniciar la acción in rem verso, dicha corporación ha precisado:

> *"Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado,* ***lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador****.*
>
> ***12.2.*** *Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.*
>
> *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***

---

[10] *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ Bogotá, D. C., catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02682-01(29211)*

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 4° de la Ley 80 de 1993."*[11]
(Negrilla y subraya fuera del texto)

En el sub lite, la parte actora sostiene que el gerente de la Empresa MONITUR LTDA., mediante acuerdo verbal con el entonces Alcalde del Municipio dc Moniquirá, acordaron la prestación del servicio de transporte escolar para algunas veredas del Municipio para el periodo escolar del año 2011 y según éste fue desarrollado desde el mes de enero, hasta el mes de noviembre; no óbstate y a pesar que el municipio efectuó el correspondiente pago para el periodo comprendido entre enero y octubre, se sustrajo de la obligación de sufragar los gastos en los que incurrió el demandante, por la prestación directa del servicio en el mes de noviembre del mismo año.

Así las cosas, ésta Instancia analizara uno a uno los elementos que permitan establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

En cuanto al primer elemento, esto es, que se encuentre acreditado que fue exclusivamente la entidad publica sin participación o culpa del particular afectado la que constriño o impuso la prestación del servicio, el Despacho encuentra que la parte actora, con la intensión de demostrar la existencia del acuerdo verbal al que llegaron el gerente de la Empresa MONITUR LTDA y el alcalde del Municipio de Moniquirá, allegó diferentes comprobantes de egreso en los cuales se advierte el pago efectuado a varios de los propietarios de los vehículos adscritos a dicha empresa para los periodos comprendidos entre enero y octubre de 2011. No obstante lo anterior, dicha circunstancia solo permite establecer el consentimiento de la administración municipal para que la aquí demandante prestara su servicio de transporte, durante dicho lapso, toda vez que de estos documentos no se logra siquiera inferir que el mes de noviembre (objeto de la presente Litis) se encontraba comprendido entre el acuerdo al que llegaron las partes, como quiera que de conformidad con lo señalado por el señor WILSON RUBIANO RUBIANO:

"...En el mes de octubre del año 2011, el señor tesorero del municipio el señor Miguel Ángel Angulo y el señor secretario de gobierno el señor William García convocaron a los transportadores a la alcaldía municipal y en ese tiempo les avisaron que la resolución 090 la que tenía en unos apartes la disponibilidad presupuestal por la suma de 130 millones, se les informó que los recursos se habían acabado, se habían agotado y que si continuaban prestando el servicio, seria bajo circunstancias propia de ellos sin que le costara ningún costo adicional al municipio, porque se conocía a través de esa resolución que ellos también conocían que ya no existían más recursos..." al preguntársele sí sobre la reunión efectuada en el mes de

[11] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sala Plena Sección Tercera Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá D.C; 19 de noviembre de 2012; Radicado interno: 24897.*

octubre en la cual se le informaron a los transportadores sobre la no existencia de recursos para seguir pagando el servicio de transporte escolar se dejó alguna constancia escrita; el testigo manifestó que si bien lo le constaba si sobre dicha reunión se había elevado algún acta o documento escrito, también lo es que si tiene la certeza que *"...si existió reunión en la cual se les informó que no había más recursos..."* (Minuto 41 cd 433).

En armonía con lo anterior, obra a folio 424 y 425 la declaración de los señores JOSÉ ABEL BOHÓRQUEZ ÁVILA y JOSÉ GUSTAVO RINCÓN, quienes de conformidad con lo señalado en el oficio AMM- 1686 del 25 de junio de 2015, prestaron el servicio de transporte escolar al municipio de Moniquirá (f. 292), los cuales afirmaron que:

> *"...en el año 2011, preste el servicio de transporte escolar; que así mismo en el mes de octubre del año 2011, asistí a una reunión en las oficinas de la alcaldía municipal de Moniquirá, con el Secretario de Gobierno del mismo municipio para la Época, Dr. William Alfonso García, quien nos manifestó que los recursos apropiados para la vigencia con destino a cubrir los subsidios de transporte escolar se habían agotado a 31 de octubre de 2011, también fuimos informados que si el servicio se seguía prestando seria bajo responsabilidad nuestra, pero la administración municipal de la época cumplió con avisarnos de manera clara y oportuna que no existían más recursos para pagar subsidios de transporte..."*

Ahora bien el señor MIGUEL ARTURO SIERRA GUERRERO - quien para el momento de los hechos se desempeñaba como conductor del móvil 24 -, al serle preguntado sobre la existencia o no de la reunión por parte del Municipio, en la cual le manifestaron a los trabajadores sobre la no existencia de recursos, este contestó; *"... en ningún momento nos reunieron"* (fl. 433 cd).

Así las cosas, no se cumple el requisito de demostrar de manera **fehaciente y evidente en el proceso**, que fue exclusivamente la Entidad pública y sin participación y culpa del particular afectado, la que constriño la prestación del servicio. Por el contrario, se encuentra que por parte de la Entidad demandada fueron adelantadas algunas actividades tendientes a impedir la prestación del servicio, pues no solo es la afirmación del entonces Alcalde del municipio de Moniquirá que establece dicha circunstancia, sino también las afirmaciones realizadas por algunos de los conductores que señalan la existencia de una reunión en la cual se puso en conocimiento, por parte de la administración, la no existencia de recursos para continuar subsidiando el transporte escolar. Ahora, si bien no se allegó copia del acta de la referida reunión, que permita establecer si los conductores afiliados a la empresa MONITUR LTDA o su representante legal asistieron a la misma y que por lo tanto tuviesen conocimiento de dicha situación, también lo es, que dentro del plenario no existen los elementos de convicción necesarios que permitan siquiera inferir que, fue la administración quien impuso la obligación de prestar el servicio.

En lo que alude al segundo aspecto, esto es, que la decisión de la administración frente a determinación de contratar el servicio escolar sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto, haya obedecido a circunstancias realmente urgentes, útiles, necesarias y las más razonadamente ajustadas a las circunstancias que la llevaron a tomar dicha determinación.

Al respecto es preciso señalar, en la Resolución No. 090 del 11 de febrero de 2011, por medio del cual se entregan subsidios de transporte, se estableció en su parte considerativa:

> *"...Que el municipio de Moniquirá, adelanto la convocatoria pública No. 003 de 2011 con el objeto de contratar la prestación del servicio de transporte estudiantil, la cual fue declarada desierta mediante resolución No. 068 del 3 de febrero de 2011, por no haber recibido manifestación de interés de ningún proponente..." (f. 295-296).*

De la manifestación realizada por el entonces alcalde del Municipio de Moniquirá WILSON RUBIANO RUBIANO, en diligencia adelantada el 9 de julio de 2015, manifestó que, debido a las constantes protestas de los estudiantes y padres de familia, y atendiendo a las reiteradas solicitudes de los Rectores de las diferentes instituciones, se decidió convocar a varios transportadores para que brindaran dicho servicio (minuto 32), no obstante cada uno de ellos sabia las condiciones bajo las cuales se iba a realizar, esto es hasta la existencia de disponibilidad presupuestal de conformidad con la resolución 090 de 2011.

De igual manera, es de resaltar por la presente instancia que, si bien en un principio la actuación de la administración se encontraba encaminada a garantizar el servicio de transporte escolar para los estudiantes del Municipio de Moniquirá, ante la existencia de oferentes, también lo es que durante el transcurso del año 2011, dicho ente territorial no haya adelantado ninguna actuación en orden a lograr perfeccionar ningún tipo de contrato.

Así las cosas, ésta Instancia no advierte ninguna circunstancia que permita avalar la actuación de la administración, pues si bien no había sido posible contratar con el cumplimiento de los requisitos legales a una entidad o empresa que tuviese la capacidad técnica y logística para brindar dicho servicio, también lo es que no existe justificación alguna para que una vez superada dicha circunstancia, no se hayan adelantado las actuaciones necesarias para suscribir con las formalidades que la ley prevé para los respectivos contratos; máxime cuando la prestación de servicio que brindo la empresa MONITUR LTDA durante el año 2011, no encaja en los presupuestos facticos para desconocer los procesos de contratación, esto es que: Las condiciones que motivaron a la administración hayan sido realmente urgentes, útiles y necesarias.

Finalmente el Despacho advierte que la prestación del servicio escolar que la empresa MONITUR LTDA, al parecer prestó a través de los vehículos de las personas que se encontraban afiliados a dicha empresa, no obedeció a la existencia o declaratoria de la urgencia manifiesta, pues si bien el señor WILSON RUBIANO RUBIANO, manifestó que durante dicho año el Municipio de Moniquirá, afrontó una de las oleadas invernales más fuertes de todos sus años, también lo es que la prestación del servicio proporcionado, en manera alguna resulta ser consecuencia de una circunstancia imprevisible o que se haya ejecutado, para conjurar una circunstancia de fuerza mayor o un caso fortuito.

5.4. LA CONFIGURACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

Es preciso señalar que, el Código Civil colombiano prevé como principio general del derecho el enriquecimiento sin justa causa, el cual establece que, nadie puede enriquecerse injustamente en detrimento de otro y que quien ve incrementado su patrimonio sin una justa causa que lo respalde, se encuentra obligado a restablecer el desequilibrio económico causado.

Al respecto, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción al momento referirse al enriquecimiento sin justa causa ha establecido:

> *Resulta pertinente reiterar, como lo hizo la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación reseñada, que el reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa en el marco del proceso contencioso administrativo no tiene la finalidad de recompensar a las partes que han deliberada o voluntariamente actuado por fuera de la legalidad o en violación de las normas que rigen la contratación estatal, puesto que en tales eventos lo que se busca solamente es garantizar el equilibrio de las relaciones patrimoniales cuando quiera que un particular se pueda encontrar en alguna de las hipótesis señaladas anteriormente y por ello hubiere realizado unas prestaciones a favor de una entidad pública aún cuando ellas no hubieren tenido un soporte contractual y, desde otro punto de vista, busca evitar el enriquecimiento indebido por parte de la Administración Pública o el abuso en el ejercicio de sus derechos y competencias, todo lo anterior en el marco de los principios generales del derecho y de los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, pero no podría prohijar, bajo ningún pretexto, el desconocimiento claro de las normas legales que integran el régimen de contratación estatal y/o presupuestal.*[12]

El mismo Órgano de Cierre de ésta Jurisdicción, en un pronunciamiento más reciente, señaló:

> *Respecto al principio del enriquecimiento sin causa (unjust enrichment; enrichissement sans cause; ungerechtfertigte Bereicherung; L'Arrichimento senza causa), señalado en el artículo 831 del Código de Comercio*[13]*, se ha considerado que debe existir la producción de un enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho acaecido por el aumento del patrimonio o la ausencia de su disminución, un empobrecimiento correlativo, que la ganancia –o ausencia de mengua- carezca de una causa justa, y que el afectado no cuente con otros mecanismos para la satisfacción de su pretensión.*[14]

---

[12] ***CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A***
Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E) *Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014)* ***Radicación número: 27001-23-31-000-2001-00016-01(27374)***

[13] *Artículo 831. Enriquecimiento sin justa causa. Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.*

[14] *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ Bogotá, D. C., catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02682-01(29211)*

Indica la parte actora que con la prestación del servicio escolar se vio beneficiado el Municipio de Moniquirá quien a costa del empobrecimiento de la empresa MONITUR LTDA se enriqueció sin justa causa, pues los gastos en los que tuvo que incurrí dicha empresa, esto es, la suma de $ 8.670.000, no han sido resarcidos por el ente territorial, configurándose de esta manera los presupuestos facticos que permiten declarar la responsabilidad de la administración en los hechos que aquí se reclaman.

En el sub judice, se encuentra acreditado que la Empresa MONITUR LTDA prestó el servicio de transporte escolar al Municipio de Moniquirá durante los meses comprendidos entre enero y octubre de 2011, de ello da cuenta los diferentes comprobantes de egresos en los cuales se establecen los pagos realizados por dicho concepto. Asimismo es preciso señalar que, dicha situación no es controvertida por la Entidad demanda, quien asegura que la prestación del servicio de transporte se llevó acabo sin ningún inconveniente respecto del periodo pactado. No obstante ello, el Ente territorial tomó las medidas necesarias para hacerles saber, a los conductores de los diferentes vehículos, la falta de recursos para seguir financiando dicha actividad.

Sostiene la parte actora que ella prestó el servicio de transporte escolar durante el mes de noviembre de 2011, teniendo en cuenta la buena fe de la administración quien, a pesar de no existir ningún contrato siempre cumplió a cabalidad con las obligaciones pactadas, también afirma que existió buena fe por parte de la empresa prestadora del servicio escolar, quien al desconocer el hecho que ya no había más recursos para cubrir los respectivos subsidios, continuo prestando el servicio de transporte a los diferentes colegios del Municipio de Moniquirá.

Es del caso señalar que la buena fe que debe imperar en los contratos, - esto es al momento de celebrarse o ejecutarse - es la buena fe objetiva, en la cual las partes no solo quedan obligados a lo pactado expresamente en el contrato o en el acuerdo, sino que deben dar cumplimiento a todo lo que corresponda a la naturaleza del mismo, según la ley o la costumbre; por lo tanto, no es dable como lo pretende la parte actora que se de aplicación a la buena fe subjetiva.

El Consejo de Estado al referirse al tipo de buena fe que debe regir en la celebración de los contratos observó:

> *"....19. Al respecto, resulta necesario advertir que la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió una sentencia de unificación jurisprudencial sobre la figura del enriquecimiento sin justa causa[15], en la cual precisó 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 Justicia[16] a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831[17] 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*

---

[15] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*
[16] *[76] "Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322".*
[17] *[77] "Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro".*

cogente", aclarando que si bien la buena fe ha sido aducida en pasadas ocasiones para apoyar las reclamaciones de los particulares que han ejecutado esta clase de prestación extracontractual a favor de la administración, en materia de contratación estatal, la que se debe observar es una buena fe objetiva y no subjetiva, siendo esta última "(...) un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva". Explicó este acerto, en los siguientes términos:

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 parte[18]*, 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",*[19] *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

---

[18] *[78] 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".*

[19] *[79] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836".*

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."[20]

20. No obstante lo anterior, la Sala no descartó por completo la posibilidad de que existan casos en los cuales resulte procedente la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin justa causa, aunque su aplicación resulta restrictiva y limitada a casos excepcionales."[21]

Se debate en el caso de marras si, la demandante MONITUR LTDA tiene derecho a que se le reconozca los gastos en los que manifiesta incurrió, como consecuencia de la prestación del servicio de transporte escolar, en el Municipio de Moniquirá durante el mes de noviembre de 2011.

Verificados los medios de convicción allegados al plenario, así como los requisitos para que en casos como el que ocupa la atención del Despacho se acceda a lo solicitado, es preciso señalar que no existe claridad en la cantidad de vehículos que prestaron el servicio de transporte escolar para los diferentes colegios del Municipio de Moniquirá para el periodo reclamado, pues a pesar que en la demanda se relacionan los móviles 19, 34, 24, 32, 25, 26, 28, 31 y 101, **los cuales tenían que cubrir varias veredas para transportar a los estudiantes a los diferentes colegios**, también lo es que solo allegó **la planilla correspondiente al Móvil 32** perteneciente al colegio CERFIN LUENGAS VEREDA NARANJAL (f. 26), pese a que el Rector de dicha institución en su declaración señala que para dicha institución se encontraban asignadas **dos rutas**.

De la misma forma, se observa que el Rector de la Institución Educativa Hernando Gelves Suarez, solo certificó la prestación del servicio por el Móvil 101, no obstante y de acuerdo con las afirmaciones del señor MIGUEL ARTURO SIERRA GUERRERO quien para el momento de los hechos se desempeñaba como conductor del móvil 24, cada vehículo a pesar de tener una vereda asignada transportaba a los estudiantes a las diferentes instituciones del Municipio, señaló que: *"...**yo traía para varios colegios**, para la **Antonio Nariño, para el del centro que es otro colegio y la granja, se hacía un solo recorrido**..."* (Minuto 47 cd fl. 433).

Por lo tanto y pese a que cada vehículo cubría una sola ruta o vereda, también lo es que el mismo era el encargado de transportar a los estudiantes de las diferentes instituciones, situación que no se encuentra debidamente acreditada, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la versión rendida por el rector de la Institución Educativa Técnica Antonio Nariño, cada vehículo era el encargado de llevar las correspondientes planillas, las cuales eran firmadas por los estudiantes.

Por lo tanto y si bien se allegaron algunas certificaciones, en las cuales se establece la prestación del servicio de transporte escolar para el mes de noviembre de 2011, también lo es que, no existe plena certeza en lo que respecta a la cantidad de instituciones a las cuales la accionante MONITUR LTDA se había comprometido a prestar el servicio y, en segundo lugar, que en efecto para el periodo aquí reclamado dicho servicio se haya prestado a cabalidad, pues si bien no se desconoce la certificación obrante a folio 27-30, también lo es que el Rector de la Institución

---

[20] *[80] "Inciso final del artículo 768 del Código Civil".*
[21] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subseccion B Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 20 de febrero de 2014, Radicado interno: 42612*

Educativa Técnica Antonio Nariño sostiene que, para dicho periodo no asistieron todos los estudiantes a la institución.

Ahora bien, en gracia de discusión y dando por sentado que todos y cada uno de los vehículos relacionados en la demanda, prestaron a cabalidad el servicio de transporte, es preciso señalar que, no existe claridad sobre la cantidad de días que prestaron dicho servicio, pues si bien en las diferentes certificaciones se indica que fue durante el mes de noviembre de 2011, también lo es que el Rector de la Institución Técnica ANTONIO NARIÑO, señor HENRY WAY VALVUENA GIL, en su declaración es enfático en señalar dos situaciones que llaman la atención del despacho: La primera de ellas corresponde al hecho, que el periodo escolar no finalizó el 30 de noviembre de 2011, sino que termino una semana antes, por lo tanto no sería posible reconocer en su integridad del periodo reclamado, pues durante el mismo no se prestó la totalidad del servicio y, en segundo lugar, el Rector de dicha institución señala que, durante la última semana de clases no asistieron todos los estudiantes, como quiera que en esta solo asistieron los estudiantes que se encontraban en recuperaciones, y algunos otros que tenían que realizar actividades (minuto 1:17 cd). Así las cosas, no existe claridad respecto a la cantidad de estudiantes que cada uno de los móviles transportó durante el mes de noviembre y por lo tanto, sobre el valor que debe ser reconocido por la prestación de dicho servicio.

En conclusión, ésta Instancia no cuenta con los elementos probatorios para acceder a las pretensiones de la demanda, en primer lugar por cuanto no se tiene claro la cantidad de instituciones a las cuales la empresa MONITUR LTDA debía prestar el servicio de transporte escolar, pues a pesar que el señor MIGUEL ARTURO SIERRA GUERRERO afirma que prestó sus servicio de transporte a "**la granja**", también lo es que del móvil 24 que éste conducía, solo fue allegada la correspondiente certificación por parte de la Institución Educativa Técnica Antonio Nariño.

Aunado a lo anterior, no es posible establecer, la cantidad de estudiantes que cada uno de los vehículos transportó en el mes de noviembre, toda vez que no se allegaron las correspondientes planillas diligenciadas por cada uno de los beneficiarios de dicho servicio, - según los cuales y de conformidad con el testimonio del señor HENRY WAY VALVUENA GIL -, cada vehículo era el encargado de llevar su correspondiente planilla.

En el mismo sentido, no es posible establecer que en efecto, durante el mes de noviembre de 2011, todos los vehículos relacionados en la demanda hayan prestado el servicio de transporte, pues como ya se precisó, algunos estudiantes ya habían salido a vacaciones, por lo tanto las sumas reclamadas de manera alguna podrían reconocerse en los montos aquí reclamados.

Aunado a lo anterior, no existe claridad respecto a las sumas de dinero que debían ser sufragadas por el Municipio de Moniquirá para la prestación del servicio escolar, toda vez que de acuerdo con la demanda, así como de los diferentes elementos probatorios allegados al plenario, es claro que dicho servicio no solo se encontraba en cabeza el Ente territorial demandado, sino que también de los padres de familia que tenían que asumir un porcentaje por dicho servicio.

Finalmente el Despacho no encuentra acreditados los elementos facticos que estructuren la acción in rem verso y que por lo tanto permitan acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que: La parte actora no demostró fehacientemente que la prestación del servicio de transporte durante el mes de

noviembre de 2011, se hubiese realizado única y exclusivamente por culpa de la entidad demandada, por lo tanto, no es posible declarar al Municipio de Moniquirá responsable, de los gastos en los que incurrió la Empresa MONITUR LTDA, como consecuencia de la prestación del servicio de transporte escolar para el mes de noviembre de 2011.

6. DECISIÓN.

En conclusión, considera el Despacho que al no estar probados los supuestos fácticos y jurídicos en los cuales la demandante MONITUR LTDA. funda sus pretensiones, es del caso negar la prosperidad de la demanda y en atención a ello, los medios exceptivos que el Municipio de Moniquirá denominó: Inexistencia de Nexo Causal (En cuanto existió decisión del demandante en prestar un servicio para el cual no existía el respectivo contrato con las formalidades de Ley) y Culpa exclusiva de la víctima (Respecto a que la actio in rem verso no puede ser invocada para reclamar el pago de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato que los justifique y que ha debido exigir de la administración), considera ésta instancia tienen vocación de prosperidad.

7. LAS COSTAS.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

> Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso:

a) Se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a la PARTE ACTORA. Liquídense por Secretaría.

b) Como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación se señala el valor de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS MCTE ($150.000), conforme al Acuerdo No 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

c) En la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (Numeral 8° del 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto el JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probadas las excepciones que el MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ denominó: Inexistencia de Nexo Causal (En cuanto existió decisión del demandante en prestar un servicio para el cual no existía el respectivo contrato

con las formalidades de Ley) y Culpa exclusiva de la víctima (Respecto a que la actio in rem verso no puede ser invocada para reclamar el pago de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato que los justifique y que ha debido exigir de la administración).

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior: **NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa fue promovida por la Empresa MONITUR LTDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Costas en esta instancia y Agencias en Derecho en contra de la parte vencida según lo indicado.

CUARTO. La presente providencia deberá ser notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, de igual manera se indica que contra la misma procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 de la misma obra.

QUINTO. En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Juez