



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE: **LUIS ALBERTO HERNANDEZ**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE TUNJA**
RADICADO: **15001-33-33-008-2020-00015 00**

Agotado el trámite procesal del medio de control de reparación directa, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia, atendiendo lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES

El señor **LUIS ALBERTO HERNANDEZ**, por medio de apoderado, instauró **DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA**, de conformidad con el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, contra el **MUNICIPIO DE TUNJA** con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

1. PRETENSIONES (ff 4-5).

De acuerdo con la demanda las pretensiones son las que a continuación se exponen:

"PRIMERA: Se declare el enriquecimiento sin causa a favor del señor **LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ** por el suministro de recebo con destino a obras públicas necesarias ordenado por la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja en cabeza del Secretario de Infraestructura de la Alcaldía Mayor de Tunja Arq. **RAFAEL GUILLERMO ACEVEDO PEDROZA**.

SEGUNDA: Consecuencialmente se condene a la Alcaldía Mayor de Tunja al pago a favor del señor **LUIS ALBERTO HERNANDEZ**, de la suma de **CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$47.300.000.00) M/CTE** por concepto de suministro de recebo a la Alcaldía Mayor de Tunja con destino a obras públicas".

2. HECHOS (ff. 2-4)

Este Despacho los resume de la siguiente manera:

Relata el accionante que el arquitecto Rafael Guillermo Acevedo en su calidad de Secretario de Infraestructura del municipio valiéndose de su investidura contrato de manera verbal con el demandante y con promesa de pagar el suministro de materiales como recebo, con destino a satisfacer necesidades de la comunidad y cumplimiento de obras públicas del municipio a partir del mes de abril de 2016.

Afirma que suministró los materiales a la Alcaldía Mayor de Tunja por orden directa del Secretario de Infraestructura quien siempre suministro el transporte en los vehículos oficiales pertenecientes al municipio y a otras dependencias tal como consta en los recibos aportados con la demanda y firmados por los conductores de la alcaldía con su respectiva placa y metraje de material suministrado, el que era recogido en el sitio de acopio del material, esto es la Recebera San Luis ubicada en la Vereda Ristá del Municipio de Motavita de propiedad del demandante.

MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
RADICADO:
2

REPARACIÓN DIRECTA
LUIS ALBERTO HERNANDEZ
MUNICIPIO DE TUNJA
15001-33-33-008-2020-00015 00

Que con el compromiso de legalización del suministro y la promesa de pago con el recaudo de los primeros impuestos el demandante suministro 381 viajes dobles de recebo (15 metros cúbicos de cada uno) a órdenes del secretario infraestructura de la alcaldía de Tunja desde el mes de abril de 2016 hasta el mes de marzo 2017 en la volqueta de placas OCJ-728 conducida por el señor Alonso Cardozo por un valor de \$100.000 cada uno para un total de \$38.100.000.

Bajo las mismas condiciones el demandante suministró 11 viajes dobles de recebo en el mes de diciembre de 2016 en la volqueta de placas XGD-759 conducida por el señor José Reyes por un valor de \$100.000 cada uno para un total de \$1.100.000.

Desde el mes de octubre de 2016 hasta el mes de marzo de 2017, cuenta el demandante que le suministró al Municipio de Tunja 162 viajes sencillos de recebo, En volquetas de placas KFG-181, OQF-225, OCM-225, OCM-243, QFL-108, OSD-000, OXE-400, HHH-536, EWF-532, FTO-694, AJB-179 Y FAG-885 por un valor de \$50.000 cada uno para un total de \$8.100.000.

Cuenta el demandante que el día 2 de febrero de 2018 a órdenes del Secretario de Infraestructura de Tunja le manifestó que ya había solucionado con el señor alcalde por lo que acudió a las instalaciones del municipio a radicar las cuentas de cobro ordenadas por el arquitecto Rafael Acevedo, pero los funcionarios le negaron el reconocimiento y pago del suministro realizado.

Informa que, pese a los múltiples requerimientos realizados para el pago del material suministrado, se le ha negado a través de los funcionarios afectándolo económicamente junto a su familia. Señala que de lo anterior da cuenta la conversación con el señor alcalde Pablo Cepeda quien desconoció el suministro realizado después de 2 años de relación comercial, el que se hizo para satisfacer las necesidades de la administración, funcionario que además le afirmó que era el Secretario de Infraestructura el responsable de esa deuda, cuando el beneficio fue para el Municipio de Tunja.

El señor Luis Alberto Hernández indica que es una persona que desconoce los trámites propios de la contratación estatal, que fue asaltado en su buena fe y en su ignorancia por lo que se vio obligado a interponer la presente acción.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. PRESENTACIÓN Y ADMISIÓN

La demanda fue presentada el 30 de enero de 2020 (f. 69) por lo que mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 el Despacho procedió a admitir en primera instancia, ordenándose la notificación personal al Municipio de Tunja como entidad demandada y al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial (ff. 79-80).

Efectuado lo anterior y vencido el término de 25 días de que trata el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 (f. 86), empezó a correr el término de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA (f. 88); término que venció el 17 de septiembre de 2020. Dentro de esa oportunidad, la entidad demandada guardó silencio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Municipio de Tunja:

Guardó silencio.

3. AUDIENCIA INICIAL (ff 286-289)

Mediante auto de fecha 14 de octubre de 2020, el Despacho fijó el día 5 de noviembre de ese mismo año como fecha para llevar a cabo la **Audiencia Inicial** que trata el artículo 180 del CPACA (ff. 99-100).

Llegada la fecha y hora señalada, se adelantó la precitada audiencia, dejando constancia de su realización en acta de ese día (ff. 125-127).

Al final de la audiencia se fijó el día y hora de la audiencia de pruebas del que trata el artículo 181 del CPACA, para el 07 de diciembre del año 2020 a las 2:00 pm.

4. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Llegada la fecha y hora se llevó a cabo la audiencia de pruebas, tal como consta en los folios 128 a 133 del ED, en la que se incorporó pruebas documentales y se practicaron los testimonios de los señores JOEL ALONSO CARDOZO MESA Y HUGO AVILA.

Al final de la audiencia se suspendió por cuanto existía prueba pendiente por recaudar, fijándose como nueva fecha para continuar la audiencia de pruebas para el día 15 de febrero de los corrientes.

Siendo el día y hora señalados, se dio continuación a la audiencia de pruebas tal y como lo dispone el acta con fecha del 15 de febrero del 2021 (ff. 134-136) se recepcionó el testimonio del señor JOSE REYES TOVAR. Una vez finalizada la diligencia, se resolvió correr traslado para alegar de conclusión en los términos del inciso final del artículo 181 del CPACA, advirtiendo que dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del traslado se proferiría la sentencia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Municipio de Tunja (ff. 140-144)

Inicia su intervención ratificando la postura jurídica del Comité de Conciliación de Tunja, expuesta en certificación del 3 de noviembre de 2020, donde se decidió NO PRESENTAR FÓRMULA DE ARREGLO CONCILIATORIO, por considerarse que en el caso se configuran las excepciones de IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA e INIDONEIDAD DE LA ACTIO IN REM VERSO como fundamento, así como la inexistencia de obligación natural, por cuanto se encontró ausencia de documento contractual que refleja la voluntad de la Alcaldía Municipal de Tunja manifestada por su representante legal o delegado para la contratación (Cfr. Art. 11,12 Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007) razón por la cual, no es posible admitir ni la existencia de una relación contractual ni la de un hecho cumplido.

Estructura la defensa de la entidad en varios ítems:

1. De las relaciones contractuales y los hechos cumplidos:

Argumentó que en los términos de los artículos 39 y 41 de la ley 80 de 1993, los contratos estatales son solemnes, por cuanto su perfeccionamiento exige su reducción a escrito, salvedad hecha de aquellos eventos de urgencia manifiesta en los que la generalidad de la formalidad cede ante la consensualidad por la imposibilidad fáctica de observar la rigurosidad del medio probatorio escrito, que dicho sea de paso, no encuentra en la tarifa probatoria vigente ningún sucedáneo o configuración compleja (al estilo de los títulos ejecutivos) que tenga el carácter de conducencia, pertinencia y utilidad.

Señaló que estas normas que restablecen la solemnidad constitutiva son de orden público, imperativas y de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, inmodificables e inderogables por parte de los destinatarios y operadores de las mismas, de suerte que, los agentes del sistema público de compras deben observarlas con miras a perfeccionar un negocio jurídico y no es admisible alegar su ignorancia para inobservarlas. Todo lo anterior, redundante en que la inobservancia de los requisitos legales genera la inexistencia de un vínculo contractual válido para el sistema de compras públicas.

MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
RADICADO:
4

REPARACIÓN DIRECTA
LUIS ALBERTO HERNANDEZ
MUNICIPIO DE TUNJA
15001-33-33-008-2020-00015 00

2. De la procedencia excepcional de la acción de reparación directa e improcedencia de la pretensión fundada en la actio in rem verso.

De acuerdo a extractos de sentencias del Consejo de Estado refiere que, en el presente asunto, la regla general se configura para la improsperidad de la pretensión en virtud de las formalidades plenas de las que carece, pero tampoco prospera por vía de excepción puesto que no se aporta prueba alguna de constreñimiento al demandante, y tampoco se hizo para precaver afectaciones al derecho a la salud como tampoco se trató de una urgencia manifiesta, de suerte que no está llamada a prosperar.

Afirma que tampoco se configuran los elementos de la actio in rem verso, tendientes a demostrar la existencia de un enriquecimiento correlativo y un empobrecimiento, tales como que el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica, que mediante la pretensión 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.

De acuerdo a las características propias de la figura tales como que es de naturaleza subsidiaria, de carácter excepcional y rango compensatorio advierte la defensa del ente territorial que ninguno acaeció, sí por el contrario se encuentra la negligencia del demandante al ignorar las solemnidades y requisitos de orden público, lo cual encuentra apoyo en sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá proferida dentro de un asunto de similares características al presente, la que tomó como base la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2012.

3. Obligación natural:

Del camino argumentativo propuesto concluye la defensa de la entidad que dentro del sistema público de compras y de la realidad financiera de la Alcaldía de Tunja, no existió ni existe una relación contractual con el demandante o hecho cumplido ejecutado por el mentado accionante, lo cual, no significa que se niegue la eventual existencia de obligaciones de las cuales el señor Hernández sea acreedor, lo que si se rechazó reiteradamente es que su correlativo deudor no es la Alcaldía de Tunja sino que lo podría ser aquel que requiriera el suministro, ya que para obligarse a la entidad debe adelantarse un proceso contractual con todas las solemnidades y agotamiento de las etapas propias de la contratación estatal, de lo contrario se estaría frente a una obligación natural en los términos del artículo 1527 del Código Civil.

Finalmente indicó que de acuerdo a lo recolectado como material probatorio se reafirmó que nunca existió contrato estatal ya que ningún testigo logró demostrar el vínculo alegado entre el Municipio de Tunja y el demandante, razones más que suficientes para solicitar denegar las pretensiones de la demanda.

5.2. Parte demandante (ff. 147-153)

La defensa del demandante estructuró sus alegaciones en varios puntos de los que se destaca que en su sentir existe responsabilidad del Municipio por la contratación verbal que realizó su Secretario de Infraestructura con el demandante para el suministro de recebo desde el año 2016 en diferentes obras y con la promesa de pago con el primer año de recaudo de impuestos.

Que el suministro del material se hizo en vehículos del Municipio y con combustible pagado por él mismo, lo que se demostró con los diferentes recibos allegados con la demanda.

Los conductores que sirvieron de testigos en el proceso evidenciaron que recibieron órdenes de su superior -Secretario de Infraestructura- y/o Jefe de Maquinaria para el transporte del material así que el mismo fue utilizado en obras de la administración municipal y en algunas ocasiones con destino al depósito de materiales ubicado en las instalaciones del IRDET.

Afirma el apoderado que con las pruebas allegadas se demostró el suministro del material, los valores, el transporte, de acuerdo a los recibos allegados.

Que, a pesar de haber radicado las cuentas de cobro por orden del Secretario de Infraestructura, de lo cual era conecedor, supuestamente, el señor Alcalde, no le fueron canceladas, "echándose" la culpa el uno con el otro, pero sin solución real al asunto planteado por el demandante, cuando en realidad "fue la Alcaldía de Tunja quien se benefició directamente a expensas" del demandante.

Finalmente informa que, por las condiciones personales del demandante y poco grado de escolaridad, confió en la promesa de pago y la legalización de su relación comercial por parte del señor Alcalde del Municipio de Tunja, por tanto, arguye que el señor HERNANDE fue asaltado en su buena fe.

Como fundamento de sus alegaciones refiere una sentencia del Consejo de Estado relacionada con la actio in rem verso del año 2012, para solicitar finalmente que ordene al ente demandado al pago del suministro del material, sin que se pretenda el pago de indemnización de perjuicios o intereses.

5.3. Ministerio Público:

No conceptuó.

6. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

- Documentales
 - Copia de los recibos suscritos por el demandante y firmados por los conductores de las volquetas que recogían el recebo (ff. 13 a 62 y CD anexo a la demanda).
 - Copia de las cuentas de cobro radicadas por el demandante ante la Alcaldía de Tunja por las sumas de \$37.300.000, \$8.700.000 y \$1.100.000, todas del 2 de febrero de 2018 (ff. 63-65).
 - Copia del Decreto No. 01 de 2016 por medio del cual se hizo unos nombramientos en la Administración Municipal (ff. 66-68).
- Testimoniales
 - ❖ JOEL ALONSO CARDOZO MESA Y HUGO ÁVILA, con fecha de recepción 07/12/2020 decretada a solicitud por la parte demandante.
 - ❖ Testimonio de JOSÉ REYES TOBAR, con fecha de recepción 15/02/2021 decretada a solicitud por la parte demandante.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Consiste en determinar si la actio in rem verso resulta procedente para reclamar el pago de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal con el cumplimiento de los requisitos legales, y respecto del cual la parte actora debió exigir del municipio de Tunja.

2. Resolución del caso.

2.1. Fundamento Legal;

2.2. De la teoría del enriquecimiento sin causa y la actio in rem verso.

La teoría del enriquecimiento sin causa parte de la premisa según la cual, no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas sin que exista una causa eficiente para ello. De ahí, que el equilibrio económico existente en una determinada relación jurídica debe afectarse, a efectos de que una persona se enriquezca y la otra se

empobrezca mediante una causa que se considere ajustada a derecho. En relación con el tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que "*La existencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecimiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro...*".¹

Con base en lo anterior, se tiene entonces que existe un enriquecimiento sin causa cuando se presenta un aumento patrimonial en favor de una persona, y un correlativo empobrecimiento en contra de la otra, resultando inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero.

A pesar que se suele hablar del enriquecimiento sin causa y de la *actio in rem verso* como una sola, lo cierto es que la doctrina diferencia los mismos, entendiendo que el primero es un principio general del derecho, que, tal como se señaló líneas atrás, prohíbe incrementar el patrimonio sin justificación alguna, mientras que la segunda es el medio procesal por medio del cual se pretende la protección del primero cuando se ve afectado o vulnerado². Así, esta acción aparece como un remedio procesal de naturaleza subsidiaria, por cuanto solo resulta procedente cuando el afectado no cuente con ningún otro tipo de acción para buscar el restablecimiento patrimonial solicitado. Dicha figura jurídica tiene, además, un rasgo excepcional, dado que el traslado presupuestal injustificado no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones establecidas en el Código Civil. De igual manera, ha de señalarse que se trata de un medio cuyo fin es de carácter meramente compensatorio, es decir, que a través de este no se busca la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que su alcance tan solo se circunscribe al monto en que se enriqueció el patrimonio del demandado.³

En relación con los requisitos que se requerían para que se configurara la *actio in rem verso*, la Sección Tercera del Consejo de Estado en un primer momento señaló:

"... para que se configure el enriquecimiento sin causa, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han exigido la presencia de los requisitos que muy brevemente se relacionan a) un enriquecimiento que conlleva un aumento económico patrimonial en la parte enriquecida, bien porque recibe nuevos bienes o porque no tiene que gastar los que poseía, b) por empobrecimiento, que se traduce en la disminución patrimonial del actor en cualquier forma que negativamente afecte su patrimonio económico, c) una relación de causalidad, es decir, que el enriquecimiento de una de las partes sea consecuencia del empobrecimiento de la otra, d) ausencia de causa, es decir, que ese enriquecimiento no tenga justificación de ninguna naturaleza, e) que el demandante no pueda ejercer otra acción diferente".⁴

Lo allí señalado se mantuvo hasta el año 2006, cuando la mencionada Corporación replanteó su posición para afirmar que cuando el contratista de la Administración acepta prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la ley. En dicha oportunidad, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

"La figura del enriquecimiento sin causa se ha definido tradicionalmente, mediante la identificación de sus elementos como lo son: i) un enriquecimiento del patrimonio de una persona, ii) un empobrecimiento del patrimonio de otra persona, el cual es correlativo al enriquecimiento de la primera, y, iii) que las anteriores situaciones se hayan presentado sin una causa jurídica eficiente.

¹ CE, 26 mayo de 2010. Rad. 25000-23-26-000-2003-00616-01 (29402) C.P. GRADYS AGUDELO ORDOÑEZ

² Gil Botero Enrique-Responsabilidad Extracontractual del Estado"-quinta edición-Editorial Temis. S.A- Bogotá 2011.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009) Exp. 85001-23-31-000-2003-00035-01 (35026) MP. Dr. Enrique Gil Botero.

⁴ C.E. 6 de noviembre de 1991, exp. 6306. M.P. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

Sin embargo, del estudio de los fundamentos de la figura, la Sala señala un elemento adicional, como lo es que la falta de una causa para el empobrecimiento, no haya sido provocada por el mismo empobrecido, toda vez que en dicho evento no se estaría ante un enriquecimiento sin justa causa, sino ante la tentativa del afectado de sacar provecho de su propia culpa.

En el evento de que en el derecho colombiano la contratación administrativa fuese una situación sin regulación alguna, cuyas relaciones negociales no estuvieran debidamente garantizadas, se podría hablar de un enriquecimiento injustificado cuando se preste un servicio a la administración sin que exista un contrato de por medio, pues se debería remediar una situación abiertamente injusta, donde la administración se aprovecharía de una laguna jurídica. Pero en el caso de autos, la demandante, en una expresión libre de la voluntad, se situó así misma en una situación injusta, en la cual su trabajo quedó desamparado, por no hacer uso de las herramientas ofrecidas por la ley para garantizar la retribución económica de su labor. Por lo tanto, en el caso de autos resulta inconcebible admitir un enriquecimiento sin causa, cuando la perjudicada con el desequilibrio patrimonial consistente en prestar un servicio sin recibir ninguna retribución, tuvo la oportunidad de decidir dicha labor, sin que la contraprestación de la misma estuviera garantizada mediante los procedimientos e instituciones creadas para el desarrollo de la contratación estatal".⁵

La anterior postura se mantuvo en los años siguientes, tal como puede advertirse de la sentencia del año 2007, en la que el Consejo de Estado señaló:

*"... si bien la jurisprudencia de la Corporación ha aceptado en algunos eventos la acción in rem verso para reclamar la compensación de quien sufre una disminución patrimonial, originada en aquellas situaciones en que no mediando un contrato, el actor entregó un bien, ejecutó un servicio o una obra recibida a satisfacción por la entidad pública demandada sin que la misma la haya cancelado, lo cierto es que en dichos casos fue menester probar la concurrencia de los elementos que la configuran, esto es, un enriquecimiento patrimonial de la parte beneficiada, con un correlativo empobrecimiento de la parte afectada, sin una causa jurídica que justifique el desequilibrio económico, y además la **buena fe en la actuación** y la subsidiaridad de la acción, esto último en el entendido de que no debe existir otra diferente que permita obtener el reintegro del valor de la disminución o el restablecimiento del equilibrio entre los dos patrimonios...".⁶*

En sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, la Corporación volvió a considerar su posición, en la que indicó que, por regla general, la *actio in rem verso* no podía ser utilizada para demandar el reconocimiento y pago de obras o servicios prestados sin el cumplimiento de la formalidades legales, tal como la suscripción del contrato estatal, toda vez que en las relaciones contractuales debe imperar la buena fe objetiva, que supone el cumplimiento de lo pactado con sometimiento a la ley (respeto a las solemnidades del negocio jurídico). Sin embargo, se consideraron tres excepciones a la mencionada regla de improcedencia, en el entendido que se puede invocar el enriquecimiento sin causa con ausencia de contrato, cuando: i) la Administración ejerce coacción sobre el particular, ii) es necesario preservar la prestación del servicio de salud, iii) en los casos de urgencia manifiesta, cuando se omite dicha declaratoria y se impone una carga al empobrecido. En aquella oportunidad sostuvo:

"... 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

⁵ CE, 30 marzo de 2006, exp. 25000-23-26-000-199-01968-01 (25662) C.P. Ramiro Saavedra Becerra

⁶ CE. 2 de mayo de 2007. Exp. 25000-23-26-000-1995-01123-01 (16211) C.P. Ruth Stella Correa.

debe celebrarse por escrito, y por supuesto agitando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

12.2 Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en los 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 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...⁷.

Se tiene entonces que las causales de procedencia de la acción in rem verso se encuentran dadas porque: i) el particular afectado no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio en el que no mediaba contrato por escrito, sino que por, el contrario, existió constreñimiento o coacción por parte de la entidad demandada, ii) la urgencia y necesidad en la prestación del servicio o el suministro de bienes para evitar la afectación del derecho a la salud, iii) en caso de que se omita la declaratoria de urgencia manifiesta.

Adicionalmente, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó que el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la acción in rem verso, no pueden ser invocados para solicitar el pago de obras o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato que lo justifique, toda vez que la mencionada acción no está dada para desconocer o contrariar normas imperativas de derecho público.

Al respecto, dicha Corporación sostuvo en la misma sentencia de unificación del año 2012:

⁷ Exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897). MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

"Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, **el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso**, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 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".

Corolario se tiene que los particulares que pretendan ejecutar servicios o suministrar bienes en favor de la Administración tienen el deber de cumplir previamente con la exigencia legal de la solemnidad de su escrito, sin que resulte admisible alegar la creencia de estar actuando en derecho, pues como lo sostuvo el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en esta clase de negocios jurídicos se debe observar una buena fe objetiva, mas no subjetiva. En relación con este mismo tema, en pronunciamiento más reciente, dicha Corporación sostuvo:

"... la Sala Plena de la Sección Tercera profirió sentencia de unificación jurisprudencial, en la cual sostuvo que en estos eventos en los que se ejecutan prestaciones a favor de una entidad estatal sin que se haya celebrado el respectivo negocio jurídico en la forma dispuesta por la ley, lo que se pretende es desconocer el cumplimiento de la norma imperativa, de acuerdo con los cual los contratos estatales se celebran por escrito, agotando los procedimientos de selección.

(...)

Se resalta en la providencia de unificación que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, es decir, de obligatorio cumplimiento. Y que **en materia de contratación estatal, el principio de la buena fe que debe obrar en el iter contractual, es la buena fe objetiva, consistente en la observancia de un comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección. Por ello, la creencia de estar actuando de acuerdo al ordenamiento jurídico no enerva los mandatos imperativos de la ley ni justifica su elusión...**⁸

3. Del análisis probatorio y del caso concreto:

Del material probatorio que obra en el expediente se encuentra que desde el mes de abril de 2016, el demandante suministro recebo, el que fue transportado en volquetas de propiedad del Municipio de Tunja, lo cual sucedió hasta el mes de marzo de 2017, sin que mediara contrato alguno entre el ente territorial y el señor LUIS ALBERTO HERNANDEZ, lo que es aceptado así por los dos extremos.

De conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la procedencia de la *actio in rem verso*, se tiene que, en materia de contratación estatal, las partes están sometidas a las exigencias formales que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para ello. Así, para la contratación de obras, tanto la Administración en calidad de parte contratante como el particular contratista, están obligados a observar y cumplir las solemnidades de que trata el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, entre los cuales se encuentra que el referido contrato se eleve a escrito.

Por lo hasta aquí expuesto, es claro que los contratos estatales son solemnes pues su perfeccionamiento está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, sin las cuales no produce ningún efecto, y que para este caso consiste en que el acuerdo

⁸ C.E. Sección Tercera, 24 de abril de 2017. Exp. 2500023260002001010290601 (36943) C.P. Danilo Rojas Betancourth

de voluntades conste por escrito. En virtud de la mencionada solemnidad, cualquier actuación que esté encaminada a satisfacer el interés general, y que se ejecute sin observancia de las previsiones legales, no tiene la virtualidad de crear o generar una causa legítima para hacer valer los servicios ejecutados, pues lo contrario desconocería el cumplimiento de normas imperativas de derecho público.

Siguiendo con la línea jurisprudencial, se tiene entonces que para el reconocimiento de las obras ejecutadas o de servicios prestados sin mediar contrato por escrito, solo procedería por la vía judicial de la acción in rem verso, por excepción, siempre y cuando los hechos que soportan las pretensiones se encuentren en alguno de los tres (3) supuestos ya estudiados, esto es: *i)* que el particular no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio, sino que, por el contrario, existió constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada, *ii)* por la urgencia y necesidad en la prestación del servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente del derecho a la salud, y *iii)* cuando se omita la declaración de urgencia manifiesta, a pesar de darse los supuestos fácticos para ello.

Para el Despacho, el presente asunto no encuadra en ninguna de las causales reseñadas, como pasa a explicarse:

- i)** "Que el particular no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio, sino que, por el contrario, existió constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada": Del material probatorio no se evidencia que el municipio de Tunja hubiere constreñido u obligado al demandante a suministrarle material (recebo), por el contrario, lo que se advierte es que dicha labor se hizo con su aquiescencia y bajo su propia responsabilidad. Se cuenta con los diferentes recibos aportados con la demanda del suministro del material en diferentes tiempos desde el año 2016 al año 2017 (ff. 13 a 62 y CD anexo a la demanda), lo que deja entrever que la parte actora suministró el material por su propia voluntad y no porque se lo impusiera la mencionada entidad territorial.
- ii)** "Por la urgencia y necesidad en la prestación del servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente del derecho a la salud", lo cual evidentemente no se cumple en el presente caso, ya que el objeto del asunto bajo estudio es el pago del suministro de material para arreglo de vías (recebo).
- iii)** "Cuando se omita la declaración de urgencia manifiesta, a pesar de darse los supuestos fácticos para ello". En éste tema de urgencia manifiesta vale la pena indicar que está instituida como una de las excepciones a la regla general de selección de contratistas, cual es la licitación pública, por lo cual se trata de uno de los típicos casos de contratación directa, tal como lo consagra el numeral 4º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. En relación con esta excepción a la licitación pública como regla para la selección de contratistas, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 señala: "*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.*"

Por otro lado, la Corte Constitucional, en sentencia C-772 de 1998, al estudiar la exequibilidad del párrafo del artículo 42 antes citado, señaló que la urgencia manifiesta es una situación que se puede decretar directamente por cualquier autoridad administrativa sin que medie autorización previa, a través de acto administrativo debidamente motivado; la misma se configura a). cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras y b) cuando

MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
RADICADO:
11

REPARACIÓN DIRECTA
LUIS ALBERTO HERNANDEZ
MUNICIPIO DE TUNJA
15001-33-33-008-2020-00015 00

se presenten situaciones relacionadas con los **estados de excepción**; entre otros. En relación con el tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 7 de febrero de 2011, exp. 34.425, señaló:

"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. Es decir, cuando la administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas. 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".

Con fundamento en lo anterior y considerando los requisitos que han sido establecidos por el ordenamiento jurídico y precisados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para efectos de declarar la urgencia manifiesta, se tiene entonces que la misma debe ser declarada mediante acto administrativo motivado, haciendo referencia a los contratos que pretende suscribirse para conjurar la crisis o evitarla, señalando su causa y finalidad.

Se trata entonces de una decisión adoptada por cualquier autoridad mediante acto administrativo motivado que se expide cuando se hace necesario la continuidad y se requiere el suministro de bienes, servicios u obras, figura que procede siempre y cuando se trate de conjurar situaciones relacionadas con hechos de calamidad o de excepción o emergencia que demanden actuaciones inmediatas o cuando ocurran situaciones que impidan acudir a los procesos de selección ordinarios.

Examinados los testimonios de los señores JOEL ALONSO CARDOZO MESA Y HUGO AVILA y JOSE REYES TOBAR no permiten establecer que el suministro del recebo que afirma el señor LUIS ALBERTO HERNANDEZ haber prestado al Municipio de Tunja, desde el mes de abril de 2016 al mes de marzo de 2017, sin contrato estatal, se enmarque en alguna de las excepciones que trae la jurisprudencia del Consejo de Estado para que se acceda a las súplicas de la demanda bajo la acción in rem verso, ya que se limitaron a señalar que transportaban el material desde la recebera de propiedad del demandante a diferentes obras, sin precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pudo ser contratado por el ente territorial.

Ahora bien, aceptando, en gracia de discusión que los hechos objeto de litigio se enmarcaran en alguna de las tres causales antes mencionadas, lo procedente es analizar si la conducta de la parte actora influyó o no en el resultado dañoso, es decir, si la decisión de pretermitir las formalidades legales en materia de contratación estatal fue de manera voluntaria, y si en verdad se generó en este una confianza legítima que lo llevó a prestar el servicio sin el cumplimiento de la formalidad del contrato.

Al respecto, no puede pretenderse que una persona que contrata con el Estado, como lo hizo el señor LUIS ALBERTO HERNANDEZ, desconozca sin justificación alguna la normatividad que regula la contratación estatal, por lo que entonces el demandante tenía pleno conocimiento de la ilegalidad en que incurría al ejecutar un servicio en favor del ente territorial demandado, sin que mediara contrato por escrito y con la creencia de estar actuando conforme al ordenamiento jurídico, circunstancias que no lo eximían del cumplimiento de los mandatos imperativos de la ley, pues debe recordarse que lo que se exige es una buena fe objetiva. Posición así sostenida por el Tribunal

Administrativo de Boyacá, en una situación de similares características al presente dentro del radicado No. 150013333013201300293-01 del 13 de octubre de 2020.

4. Conclusión

Por las razones expuestas se advierte que los hechos materia de litigio no se enmarcan en ninguno de los tres supuestos que han sido fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para la procedencia de la acción in rem verso a efectos de solicitar el pago del suministro de material (recebo), sin que medie contrato por escrito, por lo que se negarán las súplicas de la demanda.

5. Costas

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ en relación con las costas ha precisado que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el presente caso, el Despacho teniendo en cuenta los parámetros señalados no evidencia la causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandante, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho de acción. Por ello, esta sentencia se abstendrá de condenarla.

6. De la notificación

Finalmente, el Despacho ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA, dentro de los 3 días siguientes a su expedición mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por estado en la forma prevista en el artículo 295 del CGP, siguiendo el criterio definido en la sentencia de fecha 21 de abril de 2016, proferida con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez¹⁰.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las súplicas de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Por Secretaría y una vez en firme la sentencia, realícese la liquidación de los gastos procesales.

CUARTO: En firme esta providencia, **archívese** el expediente previo a dejar las constancias respectivas.

⁹ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ, providencia del 20 de noviembre de 2020. Rad. NO. 05001-23-33-000-2016-00321-01 (2729-17).

¹⁰ CE 5, 21 Abr. 2016, e11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), L. Bermúdez. En la providencia se señala que "(...) Si bien ese inciso segundo del art. 203 CPACA remite al 323 CPC (notificación por edicto), esta clase de notificaciones desapareció con el CGP, que en su art. 295 dispone la notificación por estado para autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera – en concordancia con art. 291 CGP (en lo pertinente). Por otro lado, hay que tener presente que de conformidad con art. 198 CPACA entre las providencias enlistadas que deben notificarse personalmente, no se encuentran las sentencias (...)".

MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
RADICADO:
13

REPARACIÓN DIRECTA
LUIS ALBERTO HERNANDEZ
MUNICIPIO DE TUNJA
15001-33-33-008-2020-00015 00

QUINTO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P. conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: Aceptar la renuncia al poder presentada por el abogado ELKIN JULIAN ULLOA SAENZ identificado con la c.c. No.1.049.611.373 y T.P. No. 248.495 del C.S.J., en su calidad de apoderado del Municipio de Tunja y de acuerdo al memorial que obra en los folios 157 a 161 del ED y en los términos del artículo 76 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CARMENZA PÁEZ PALACIOS
JUEZ

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO NO. 57 PUBLICADO EN EL PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL HOY, 19 DE AGOSTO DE 2021 LAS 8:00 A.M.

YINNA PAOLA RUIZ BERNAL
SECRETARIA