

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad
Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez

MEDELLÍN,

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00
INSTANCIA	PRIMERA
TEMA	CONCILIACIÓN POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS OPERATIVOS Y ADMINISTRATIVOS

CONCILIACIÓN

El día 3 de abril de 2013, las partes manifestaron en la audiencia inicial su interés de convenir un acuerdo conciliatorio en los siguientes términos:

El Municipio de Turbo manifiesta los términos del acuerdo conciliatorio aprobado por el Comité de Conciliación contenido en el acta 006 del 18 de marzo de 2013, así:

Primero: El Municipio de Turbo, pagará a la demandante únicamente el valor de los servicios administrativos y de aseo prestados en el periodo comprendido entre el 17 de enero y el 30 de marzo de 2012, esto es, \$728.910.000, sin actualización ni intereses.

Segundo: El Municipio de Turbo pagará a la demandante la suma referida dentro de los treinta (30) días siguientes a ejecutoria de la providencia aprobatoria de la presente conciliación, previa presentación de la cuenta de cobro correspondiente o de la solicitud de pago.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

Tercero: Las partes acuerdan y aceptan que la suma de dinero relacionada en el aparte primero, no causará intereses moratorios (Art. 195 del CPACA). La parte actora renuncia expresamente a ellos.

La sociedad demandante acepta la anterior propuesta en su totalidad y manifiesta que renuncia a la causación de intereses una vez vencido el plazo de pago, en el evento en que este no se hubiere causado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La representante del Ministerio Público, está de acuerdo con la formula conciliatoria y presenta concepto, en el que expone, que de conformidad con la ley no es violatorio del patrimonio público, por lo que la conciliación es procedente y no está prohibida, pues las pruebas aportadas al proceso son las efectivas para acreditar la obligación que se discute.

Agrega que, el servicio prestado por la demandante fue para ayudar a sortear al Municipio de Turbo, la situación de las instituciones educativas, que sin ese servicio no hubieren podido adelantar las actividades escolares o académicas y su intervención fue por orden del Municipio de Turbo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El artículo 70 de la Ley 446, dispone.

ARTICULO 70. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN ARTICULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

2.- De otra parte, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 180, prescribe que en el desarrollo de la audiencia inicial, *“el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento”*.

3.- Para aprobar el acuerdo conciliatorio, el Tribunal debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
- 2.- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.
- 3.- Que la acción no haya caducado.
- 4.- Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en acuerdo.
- 5.- Que el acuerdo no sea violatorio de la ley.
- 6.- Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.

4.- De acuerdo con tales requisitos, encuentra la Sala lo siguiente:

4.1.- Que las partes están debidamente representadas y sus apoderados tienen capacidad para conciliar.

Con los poderes que obran a folios 15 y 110 del expediente, las partes se encuentran representados por sus apoderados judiciales y obra copia del acta del Comité de Conciliación de marzo 18 de 2013, donde se autoriza al Municipio, para conciliar *“por la suma de \$728.910.000 por los servicios suministrados por la empresa Inversiones Tapias Restrepo SAS, conforme con las facturas de cobro Nos. 0123, 0126 y 0127...”* que aportó en la audiencia inicial.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

4.2.- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

Se trata de un conflicto económico entre las partes, susceptible de disposición por las mismas.

4.3.- Que la acción no haya caducado.

La acción no se encuentra caducada, pues los hechos ocurrieron entre enero y marzo del 2012, sin que hubieren transcurrido los dos años para la interposición de la demanda.

4.4.- Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente el acuerdo.

En el expediente obran los siguientes medios de convicción que demuestran la prestación del servicio:

A folios 18 a 20 se encuentra “*certificación de recibido a entera satisfacción por parte de la administración municipal de Turbo de los servicios de apoyo administrativo y operativos en establecimientos oficiales del municipio de Turbo, suministrados y prestados por parte de la empresa INVERSIONES TAPIAS S.A.S. NIT. 900335073-0*”. Mediante este documento, el Municipio de Turbo reconoce la prestación de servicios en diferentes instituciones educativas, por parte de la demandante, desde el 17 de enero de 2012 al 30 de marzo del mismo año.

De igual forma, a folios 55 a 86, múltiples constancias de los rectores y rectoras de las instituciones del Municipio de Turbo en las que certifican los servicios prestados por personal de Inversiones Tapias Restrepo S.A.S. entre el 17 de enero y el 30 de marzo de 2012.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

Reposa en el expediente, facturas número 0123, 0126 y 0127, emitidas por la sociedad demandante y recibidas y suscritas por el secretario de educación del Municipio de Turbo. (Folios 25 a 27)

Cabe advertir que esta controversia ya había sido objeto de conciliación, la que fue improbada por el Tribunal, al encontrar que no existía prueba fehaciente de la prestación del servicio, pues de las certificaciones aportadas *“no se puede desprender sin lugar a dudas que la convocante prestó los servicios de apoyo en actividades operativas por la totalidad de los meses que reclaman en las pretensiones de la conciliación”*, esto es enero, febrero y marzo de 2012. De igual forma, señala el Tribunal que las facturas aportadas, no cuentan con la constancia de recibido o aceptación, por lo que se desestiman como prueba.

Con las reservas de la Sala, respecto de los argumentos expuestos en la providencia, lo cierto es que, tales falencias probatorias, fueron subsanadas, con la presentación de las certificaciones emitidas por las instituciones educativas, en las que se establece con precisión, los servicios prestados por la demandante, el personal dispuesto para ello, y el tiempo en el que se desarrollaron las actividades, dejando claro que los servicios fueron prestados entre el 17 de enero y el 30 de marzo de 2012¹.

En similar sentido, se encuentra, constancia suscrita por el Secretario de Educación y Cultura y el Secretario de Gobierno del Municipio de Turbo, en la cual certifican la prestación de servicios operativos y administrativos por Inversiones Tapias S.A.S., desde el 17 de enero hasta el 30 de marzo de 2012. Y, por último, aparecen en el expediente, las facturas 0123, 0126 y 0127, emitidas por la sociedad demandante y recibidas y suscritas por el secretario de educación del Municipio de Turbo. (Folios 25 a 27)

¹ Folios 55 a 86.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

4.5.- Que el acuerdo no sea lesivo del Patrimonio Público. Este acuerdo no lesiona el patrimonio público, habida cuenta de que se trata del reconocimiento de un servicio prestado por parte de la sociedad Inversiones Tapias Restrepo S.A.S. al Municipio de Turbo, consistente en apoyo administrativo y operativo (servicio de aseo, secretarias y bibliotecarias) en distintas instituciones educativas de ese municipio, servicios estos que fueron prestados entre el 17 de enero y el 30 de marzo de 2012 y recibidos a conformidad por la administración municipal.²

4.6.- Que no sea violatorio de la ley.

El acuerdo logrado por las partes no es violatorio de la Ley. En efecto:

4.6.1.- A pesar de no haberse celebrado contrato alguno, sí se demostró, que Inversiones Tapias Restrepo prestó servicios de aseo y administrativos en las Instituciones Educativas del Municipio de Turbo, durante el período comprendido entre el 17 de enero y el 31 de marzo de 2012.

Tales servicios fueron concretamente el servicio de aseadoras, secretarias y bibliotecarias, tal como consta en la referida certificación de recibido a entera satisfacción emitida por la Secretaria de Educación del Municipio de Turbo.

Ello supone entonces, que debe acudir a la figura del enriquecimiento sin causa, fenómeno jurídico, generador de obligaciones que se presenta cuando una de las partes ve disminuido su patrimonio, mientras el de la otra se aumenta, sin existir en esa traslación de valores un fundamento legal o contractual.

Para la configuración de aquel, la jurisprudencia ha exigido la presencia de ciertos requisitos:

² Vease certificación de recibido a entera satisfacción. Folios 18 a 20.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

- 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.
- Precisamente por ese empobrecimiento es que puede ejercer la acción que se comenta.
- 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, porque si la tiene, no se podría estructurar la figura;
- e) Que el demandante no pueda ejercer otra acción diferente³.

Debe tenerse en cuenta, además, que conforme lo ha expuesto reiteradamente la jurisprudencia, la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa impone la concurrencia de **todas** las condiciones que la configuran, sin que resulte suficiente demostrar únicamente la existencia de un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento.

4.6.2.- La aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa no es nueva en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por ejemplo, la Sección Tercera ha aplicado esta figura jurídica en los eventos en que se ejecuta una prestación a favor del Estado cuando el contrato no se ha perfeccionado o ya ha terminado, así como cuando se ejecutan prestaciones que no están comprendidas en el contrato legalmente celebrado entres las partes⁴.

Por ello, “jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del enriquecimiento sin causa parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho,

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 6 de 1991. Exp: 6306. M.P: Daniel Suárez Hernández. En igual sentido la sentencia de 4 de julio de 1997, expediente 10.030.
⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de noviembre de 1991. Exp. 6306; Sentencia del 28 de enero de 1994 y; Sentencia del 4 de julio de 1997. Exp. 10.030

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

noción bajo la cual no se concibe un traslado del patrimonio de un sujeto al de otro, sin que exista una causa eficiente y jurídica que lo sustente”⁵.

Por esta misma razón, el enriquecimiento sin causa *“se ha aplicado en consideración a que se trata de un principio, mas que de una disposición legal que rige las relaciones entre las personas,⁶ en el entendido de que su vigencia no está condicionada a una consagración normativa puesto que ello restringiría su aplicación”⁷.*

4.6.3.- Desde 1980 hasta el año 2006 el Consejo de Estado, con base en el principio del no enriquecimiento sin causa, aprobó conciliaciones o condenó al Estado al pago de obras o servicios prestados con base en los denominados hechos cumplidos, siempre que se dieran los siguientes presupuestos: a) el enriquecimiento del deudor - entidad-, b) el empobrecimiento del acreedor-contratista-, c) la relación causal entre ambos, d) la ausencia de causa jurídica y, e) la no existencia de otra acción judicial⁸.

Era pues la equidad y la justicia y el deber de pagar a quien prestara un servicio a otro sin obtener contraprestación alguna⁹, lo que prevalecía sobre el cumplimiento de las normas contractuales o presupuestales permitiendo la cancelación o el reconocimiento de las obras o servicios prestados sin contrato o disponibilidad presupuestal, siempre y cuando estuviera de por medio el *“interés general”¹⁰*, el *“buen servicio”¹¹* o la *“buena administración”¹²*.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de junio de 2007, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Radicación número: 52001-23-31-000-1995-07018-01(14669)
⁶ Al efecto cabe consultar sentencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de mayo de 1995, expediente 8118.
⁷ Op. cit
⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 6 de 1991. Exp: 6306. M.P: Daniel Suárez Hernández. En igual sentido la sentencia de 4 de julio de 1997, expediente 10.030.
⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de noviembre de 1990, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Sentencia del 22 de febrero de 1991, Expediente: 5618, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo
¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de diciembre de 1984, Expediente 4070, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.
¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de julio de 1990, Expediente: 5579, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.
¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de septiembre de 1992, Expediente: 6788, Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

4.6.4.- A partir del año 2006, el Consejo de Estado comenzó a variar su postura. Agregó a esos cinco elementos, el condicionamiento de que no se haya violado una norma imperativa, como elemento indispensable para la configuración del enriquecimiento sin causa.

Así, en sentencia del 30 de marzo de 2006¹³, al estudiar un acuerdo conciliatorio celebrado entre INTERASED LTDA y CAPRECOM, en el cual éste último reconocía el pago de unos servicios de aseo y jardinería prestados por el primero, sin mediar contrato alguno, señaló que un contratista no podía pedir la reparación de un empobrecimiento sufrido en virtud de la violación a la ley de contratación estatal, puesto que su conducta -desconocimiento deliberado de las normas de contratación- lo exponía a asumir el empobrecimiento, toda vez que carecía de protección por parte del ordenamiento jurídico.

En esta postura jurisprudencial puede evidenciarse que para el Consejo de Estado, aquel que ejecuta una obra o presta un servicio al Estado sin existir un contrato previo o finalizado el mismo, incurre en un “*desconocimiento deliberado*” de las normas imperativas, por ese sólo hecho, lo que conduce a una especie de renuncia tácita de las garantías que le brinda el ordenamiento y, por ende a que no haya lugar a ningún reconocimiento o pago.

4.6.5.- Dicha posición ha venido siendo morigerada por el Consejo de Estado a partir de los conceptos de **(i) buena fe, (ii) continuidad en la prestación del servicio y, (iii) comportamiento o conducta de las partes como factor de exoneración, compensación o “condena”**.

I) En relación con el primer concepto, debe precisarse que la buena fe que debe guiar todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de marzo de 2006, Expediente: 25662, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

buena fe objetiva y no la subjetiva, entendiendo por aquella la conducta o comportamiento contractual de las partes, que honren, razonablemente, sus obligaciones legales y contractuales. No basta la mera creencia de estar actuando bien, sino que en efecto lo haga. En tal sentido lo ha entendido el Consejo de Estado, cuando ha tratado la buena fe y los hechos cumplidos.¹⁴

No obstante, debe tenerse en cuenta que en ese mismo punto, para establecer si la buena fe objetiva se configura o no, debe analizarse cada caso concreto, atendiendo la naturaleza de las obras o servicios, la continuidad de la gestión administrativa, los derechos o intereses generales o particulares, colectivos o individuales involucrados, toda vez que, en sentir del Tribunal, ello cabe dentro del concepto de razonabilidad que informa el examen de este tipo de asuntos.

El Consejo de Estado, aplicando el principio de la buena fe, ha condenado por no pago de obras extras, ó adicionales a las contratadas, ordenadas en vigencia del contrato suscrito entre las partes, a pesar de que no existiere certificado de disponibilidad presupuestal o certificado de registro presupuestal previo¹⁵.

A través de tal acción condenó al pago, por parte de un ente territorial del orden municipal, de obras no comprendidas expresamente en el objeto del contrato de obra- cuyo objeto era la elaboración de un tanque de almacenamiento de agua semienterrado- pero que resultaron esenciales para la ejecución del mismo -se trataba de unas labores atinentes a la estabilidad del terreno-.

Según el Consejo de Estado, tales hechos no fueron previstos por la entidad, debido al incumplimiento del deber de planeación, pues los estudios y diseños

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera, Auto del 1º de octubre de 2008. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Expediente: 16.849; Sentencia del 5 de diciembre de 2007, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 15.553; Sentencia del 7 de junio de 2007, Consejero Ponente; Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 14.669; Sentencia del 29 de agosto de 2007, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Expediente: 15.469.

¹⁵ **Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2007, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Proceso número: 52001-2331000-1996-07894-01, Radicación número: R-15469**

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

elaborados por ella fueron entregados al contratista luego de que presentara su propuesta y se suscribiera el respectivo contrato, agregado a la falta de recursos presupuestales para su solución, lo cual no podían atribuirse al contratista.

En dicha sentencia, atendiendo a quien correspondía la conducta exigible, se ordenó el pago de las obras, debido a las omisiones de la Administración, en especial la falta de planeación, del Certificado de Disponibilidad y del Registro Presupuestal.

II) En relación con el segundo asunto **-continuidad en la prestación del servicio-**, el Consejo de Estado ha aprobado conciliaciones prejudiciales, en las cuales se acordó el pago de unos servicios de salud prestados sin ningún amparo contractual, por tratarse de un servicio público esencial.

De acuerdo con la jurisprudencia¹⁶, aunque la Ley 80 de 1993, artículos 39, 40 y 41, disponga que los contratos celebrados por el Estado son solemnes, toda vez que el cumplimiento de la forma escrita del contrato y su perfeccionamiento son requisitos necesarios para la existencia de la relación contractual estatal y para la ejecución del mismo, debe tenerse en cuenta que, tratándose de prestación de servicios públicos y esenciales -como es el de salud- en el que, están involucrados derechos fundamentales de las personas como la vida y la integridad física, debe prevalecer la eficacia y la continuidad de la prestación del servicio, sobre la misma forma contractual, habida cuenta de los derechos en juego, el derecho a la salud, que por su conexidad con el de la vida puede definirse como fundamental.

¹⁶ En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 3 de diciembre de 2008, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: No. 250002326000200600575 – 01 (34.228); Auto del 3 de septiembre de 2008, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Expediente: 33924; Auto del 3 de diciembre de 2008, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Expediente: 68001-2315-000-2006-03266-01 (33946)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

III) En cuanto al tercer aspecto **-comportamiento o conducta de las partes como factor de exoneración, compensación o “condena”-** en fallo de 2009, la Sección Tercera, relativizó la carga de conocimiento del ordenamiento jurídico contractual en cabeza de quien alega el enriquecimiento sin justa causa de la parte demandada y dispuso, frente al deber de los particulares de velar por el cumplimiento de los presupuestos legales de contratación que:

“(…) si bien el particular debe someterse a los preceptos de naturaleza obligatoria – que no admiten convención en contrario-, lo cierto es que la ley no le atribuyó el deber de velar porque la entidad pública contratante cumpla todos y cada uno de los presupuestos fijados por la ley dirigidos al perfeccionamiento y ejecución del respectivo contrato estatal; a contrario sensu, la protección constitucional al principio de buena fe genera que se proteja, sin restricción alguna, al particular en aquellas circunstancias en las cuales la confianza de la administración, así como su voluntad y comportamiento es el que genera la prestación de un bien o servicio sin el respectivo soporte o basamento contractual.

En efecto, si bien el particular no es ajeno a la órbita legal y reglamentaria que sistematiza la contratación estatal, no es posible atribuir un disvalor al comportamiento del sujeto de derecho privado que, movido por una conducta previa de la administración pública, lo dirige a realizar una obra o a prestar un servicio, sin que exista contrato estatal de por medio.

El juez, en estos eventos, debe ponderar la conducta del sujeto de derecho público frente a la persona de derecho privado, toda vez que, en multiplicidad de eventos, es la propia administración quien con su comportamiento induce o motiva al particular, en lo que se conoce como tratativas o tratos preliminares, a la ejecución de una determinada obra o servicio sin que exista negocio jurídico de por medio, lo que genera, prima facie, un traslado injustificado de un patrimonio a otro, de tal manera que se ocasiona un empobrecimiento con un consecuencial enriquecimiento, no avalado por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, si bien podría afirmarse que el particular en estos eventos cohonestó la situación irregular en materia de contratación pública, la cual generó de paso el empobrecimiento en el que se sitúa, no puede desconocerse que el primer obligado a acatar las disposiciones contractuales de selección objetiva, y de perfeccionamiento contractual, es el propio Estado, motivo por el cual si éste a través de sus representantes impele el interés del particular a realizar o ejecutar una determinada prestación, sin que exista contrato de por medio, se impone, correlativamente, la obligación de recomponer el traslado abusivo e injustificado que se produjo, patrimonialmente hablando, de un sujeto a otro”¹⁷ (Negrillas y subrayas del Tribunal)

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, Expediente: 35026. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

IV) En reciente sentencia, la Sala plena de la Sección Tercera¹⁸ reiterando lo expuesto en las providencias citadas, señaló que la posibilidad de ordenar la compensación por enriquecimiento sin causa, comprende igualmente tres supuestos:

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

- a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*
- b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*
- c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.*

V) Una lectura integral de esta sentencia, permite afirmar que dicho listado es enunciativo, lo que quiere decir que el juez en el marco del análisis del caso concreto, puede encontrar asuntos que encajen en algunos de los supuestos señalados, toda vez que ellos evocan conceptos jurídicos indeterminados como los referidos antes. - buena fe o continuidad del servicio-.

Así lo entendió, el Consejo de Estado, en sentencia de 30 de enero de 2013 - expediente 19045- con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, al condenar al Municipio de Arauca, con base en esta figura, por la falta de pago del servicio de

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Expediente: 24.897. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

vigilancia prestado al ente territorial, expirado el plazo del contrato, mientras se contrataba un nuevo servicio, por solicitud de la Administración, consideró el Consejo que el mismo encajaba en el supuesto 1, esto es, aquel que es imputable exclusivamente a la entidad, pues no se trata de un hecho o servicio prestado de manera unilateral y voluntaria por el contratista, sino que medió orden del Municipio, para evitar daños irremediables, derivados del riesgo que implicaba dejar desprotegidos los bienes oficiales.

En esas circunstancias, concluyó que no puede hablarse de culpa del prestador del servicio o cuasi contratista, como factor para exonerar de responsabilidad al ente público.¹⁹

VI) De conformidad con los criterios jurisprudenciales que se enunciaron, la Sala encuentra que la conducta del contratista no está en contravía de la buena fe que se exige en las relaciones contractuales o cuasicontractuales, pues actuó, de manera tal que cumplió con los deberes que le correspondían frente a la orden impuesta por el Municipio, dada, además, la semejanza, entre los supuestos fácticos descritos en la última de las sentencias citadas y lo ocurrido en el presente caso, donde la única diferencia versa sobre el servicio prestado. En aquella vigilancia de bienes. Aquí el aseo y el suministro de secretarias y bibliotecarias de las escuelas y colegios del Municipio.

En el marco concreto de los hechos que se discuten, considera la Sala que el comportamiento del contratista, no puede calificarse como participe o culposo. Ante las circunstancias del cambio de administración municipal y la orden recibida, no podía abandonar la prestación de un servicio público tan sensible como la educación, y menos aún, rehusarse a hacerlo. Haciendo gala del principio de solidaridad, como un deber impuesto por la Constitución, en el art.

¹⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. Expediente 19045. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

95, continuó en sus labores, pese a la inexistencia del contrato, a fin de que el proceso de formación de los educandos continuara.

Es claro, que a la nueva administración, no adelantó el proceso de selección y contratación de nuevo personal para que prestara los servicios que venía ejecutando Inversiones Tapias Restrepo S.A.S. De ahí que señalar que la demandante es responsable, correspondería a un análisis no ajustado a la realidad de las cosas.

5.- En estos términos, la Sala entiende que concurren los supuestos de la circunstancia primera que se describe en la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 19 de noviembre de 2012.

Todo porque, de conformidad con el análisis probatorio, fue el municipio quien ordenó al contratista continuar con la prestación de las actividades de aseo y administrativas actividades de absoluta importancia para el municipio, pues se relacionan con el funcionamiento de los colegios y escuelas de su jurisdicción. En caso de no haberse prestado, se hubiere interrumpido el servicio o expuesto a los discentes, niños y escolares a riesgos derivados del desaseo de las aulas, baños y demás áreas de las instituciones.

El ordenamiento jurídico dispensa una adecuada protección jurisdiccional a la confianza ajena. En el caso concreto, Inversiones Tapias Restrepo S.A.S., actuando de buena fe (artículo 83 Constitución Política) y en garantía del derecho fundamental de educación de los niños continuó con la prestación de los servicios en el Municipio de Turbo.

La prestación de estos servicios benefició únicamente al Municipio, la cual se desarrolló en una época determinada y por los valores que se acreditaran en aquel período.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

De acuerdo con las premisas sentadas anteriormente, se concluye que, tratándose de actividades indispensables para una adecuada prestación del servicio educativo, la continuidad del servicio y los derechos fundamentales en juego priman sobre las formalidades contractuales, como una necesidad objetiva de la administración.

6.- En síntesis, puede afirmarse que se encuentra probado el enriquecimiento de la entidad y el empobrecimiento del contratista, como quiera que aquella disfrutó y dejó de pagar los servicios operativos y administrativos proporcionados por éste, entre el 17 de enero y el 30 de marzo de 2012. La deuda del Municipio asciende a setecientos veintiocho millones novecientos diez mil pesos (\$728.910.000), la cual es aceptada en la contestación de la demanda y en las facturas de cobro recibidas y suscritas por el secretario de educación, y a ese reconocimiento se contrae el acuerdo conciliatorio.

En sentir de la Sala, la suma acordada en la conciliación no resulta lesiva, en tanto que el valor de los servicios de aseadoras, bibliotecarias y secretarias prestados sin mediación de contrato estatal, es equivalente a la suma pactada en los distintos contratos aportados con la demanda y en la audiencia inicial, celebrados con el Municipio de Turbo, por los mismos servicios, en vigencia tanto de la administración municipal pasada como con la actual. Para ese efecto se realizó estudio de tarifas que se anexa a esta providencia.

De todas maneras, la aprobación de este acuerdo no releva de la posible o presunta responsabilidad personal a los funcionarios del ente territorial, razón por la cual se enviará copia de esta providencia a la Contraloría Departamental de Antioquia, para que determine si hay lugar a alguna imputación.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

En mérito de lo expuesto, **LA SALA SEGUNDA DE ORALIDAD DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Aprobar el acuerdo conciliatorio logrado entre Inversiones Tapias Restrepo S.A.S. y el Municipio de Turbo.

SEGUNDO.- En consecuencia, el Municipio de Turbo, pagará a la demandante únicamente el valor de los servicios administrativos y de aseo prestados en el periodo comprendido entre el 17 de enero y el 30 de marzo de 2012, esto es, \$728.910.000, sin actualización ni intereses.

TERCERO.- El Municipio de Turbo pagará a la demandante la suma referida dentro de los treinta (30) días siguientes a ejecutoria de la providencia aprobatoria de la presente conciliación, previa presentación de la cuenta de cobro correspondiente o de la solicitud de pago.

CUARTO.- Las partes acuerdan y aceptan que la suma de dinero relacionada en el aparte primero, no causará intereses moratorios (Art. 195 del CPACA). La parte actora renuncia expresamente a ellos.

QUINTO.- El acuerdo logrado, junto con la presente providencia, presta mérito ejecutivo y tendrá efectos de cosa juzgada.

SEXTO.- Por secretaria, para el cabal cumplimiento de lo acordado por las partes y lo dispuesto en esta providencia, se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria y precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación (artículo 115 del código de procedimiento civil).

SÉPTIMO.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, envíese copia a la Contraloría Departamental de Antioquia, para lo que estime pertinente.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

OCTAVO.- Se declara la terminación del proceso de la referencia y se dispone el archivo del expediente.

Notifíquese esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

Los Magistrados,

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

<u>ESTUDIO TARIFAS</u>						
	CONTRATO	OBJETO	VALOR CONTRATO	PLAZO EJECUCIÓN	OBSERVACIONES	
ADMINISTRACIÓN 2008-2011	Contrato No. 0011 de 2011 Folios 132 y ss	Suministro de personal de aseo para las instituciones educativas del Municipio de Turbo	324.894.865	Inicia: 01/02/2011 Finaliza: 28/04/2011 Duración: 87 días		
	Otro No. 1 si al contrato No. 0011 de 2011		133.727.260	Inicia: 29/04/2011 Finaliza: 28/05/2011 Duración: 30 días		
	Contrato No. 0012 de 2011 Folios 162 y ss	Suministro de personal de apoyo administrativo para las instituciones educativas del Municipio de Turbo	221.760.000	Inicio: 01/02/2011 Finaliza: 29/04/2011 Duración: 88 días		
	Otro si No. 1 al contrato No. 0012 de 2011 Folios 168 ss		107.140.000	Inicio: 30/04/2011 Finaliza: 28/05/2011 Duración: 29 días		
	Contrato 0185 de 3 de agosto de 2011	Suministro de personal de aseo y apoyo administrativo en las instituciones educativas del	1.079.223.000	Inicio: 03/08/2011 Finaliza: 02/12/2011		

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

	Folios 192 y ss	Municipio de Turbo		Duración: 4 meses		
	Contrato objeto de la acción	Suministro de personal para la prestación de servicios de aseo y operativos en las instituciones educativas oficiales del Municipio de Turbo.	145.782.000	Inicio: 17/01/2012 Finaliza: 30/01/2012	Personal: secretarias, bibliotecarias y aseadoras	Valor persona (mes): 1'624.131,02
			291.564.000	Inicia: 01/02/2012 Finaliza: 29/02/2012	Instituciones: 32	
			291.564.000	Inicia: 01/03/2012 Finaliza: 30/03/2012	Total personal: 187 Secretarias: 50 Bibliotecarias: 12 Aseadoras: 125	Valor día (30): 54.137,70
			Total: 728.910.000	Total: 72 días		
ADMINISTRACIÓN 2012-2015	Contrato No. 147 de 25 de mayo de 2012 Folios 209 y ss	Prestación de servicios para desarrollar actividades operativas en las instituciones y centros educativos oficiales del Municipio de Turbo.	912.173.014	Inicio: 28/05/2012 Finaliza: 28/06/2012 Duración: 6 meses	Personal para aseo. Instituciones: 27	Valor persona (mes): 1'520.288,36 Valor día (30): 50.676,28

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

					Total personal: 100	
	Contrato No. 158 del 13 de junio de 2012 Folios 223 y ss	Prestación de servicios para desarrollar actividades operativas en las instituciones y centros educativos oficiales del Municipio de Turbo.	619.152.236	Inicio: 15/06/2012 Finaliza:14/011/2012 Duración: 5 meses	Personal: Secretarias y Bibliotecarias. Instituciones: 32 Total personal: 51 secretarias 12 bibliotecarias	Valor Persona (mes): 1'965.562,65 Valor día (30): 65.518,76
	Contrato de adición en valor y plazo No. 001 de 2012 al contrato No. 158 de 2012 Folios 235 y ss		125.796.010	Adición: 45 días	Total contrato: 744.948.246	
	Contrato de adición en valor y plazo No. 002 de 2012 al contrato No. 158 de 2012		744.757	Adición: 5 días	Total contrato: 745.693.003	

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INVERSIONES TAPIAS RESTREPO S.A.S.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBO
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00436 00

	Folios 244 y ss					
--	-----------------	--	--	--	--	--

