



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013)

JUEZ	: DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Ref. Expediente	: 1100133360362013-00114000
Convocante	: DISTRACOM S.A.
Convocado	: FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

**CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
AUTO IMPROBANDO**

I.- ANTECEDENTES

La sociedad DISTRACOM S.A., a través de apoderado, solicitó la celebración de diligencia de conciliación prejudicial el día 14 de Noviembre de 2012, ante la Procuraduría Tercera Judicial I para asuntos Administrativos con el fin de que se concilie el pago de la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESO (\$ 12.584.581.00) que le adeuda la entidad convocada FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES con ocasión al suministro de combustible para el parte automotor de la misma, durante el periodo del 13 al 31 de diciembre de 2011.

1.-HECHOS

La Convocante, sustenta la solicitud, en los siguientes Hechos:

"(...)

- 1.-La sociedad DISTRACOM S. A., y el FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, celebraron contrato de suministros, mediante la suscripción recíproca del contrato No. 149 de 2011.
- 2.-Contractualmente DISTRACOM S. A. se obligó a suministrar combustibles para el parque automotor del FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, y a su vez el FONDO se obligaba a reconocer o pagar el precio de los suministros.
- 3.-Contractualmente fueron establecidos topes en valor dinerario a suministrar para los años 2011, 2012 y 2013, correspondiendo para el 2011 hasta el 31 de diciembre, suministrar combustibles hasta por un valor de \$59.500.00,00.

- 4.- Conforme lo enunciado en el hecho anterior, el tope del valor a suministrar en combustibles en el año 2011 se cumplió a mediados de diciembre, aspecto que le fue informado a la entidad, pero como ésta nada mencionó al respecto y el parque automotor siguió acudiendo a la Estación de la Avenida. Tercera para que fueran tanqueados, DISTRACOM S. A. siguió suministrando el combustible sin inconvenientes ni traumatismos, aspecto que ocurrió entre el 13 al 31 de diciembre de 2011.
- 5.- Así las cosas, DISTRACON S. A. suministró combustibles al Fondo Rotatorio Del Ministerio De Relaciones Exteriores entre el 13 al 31 de diciembre de 2011, por un valor equivalente a los \$12.584.581,00, suma ésta en la que se superó el tope establecido para el año 2011.
- 6.- Habiéndose suministrado el combustible por el valor indicado en el anterior hecho, se libró factura de cobro por esa suma de dinero, factura que luego de radicada fue devuelta por el Fondo Rotatorio Del Ministerio de Relaciones Exteriores, indicando que era imposible su trámite en razón a que el monto pactado para el año 2011 se habían cubierto en su totalidad, de manera que presupuestalmente no existían más recursos aprobados por ese concepto para el año 2011.
- 5.- Devuelta la factura, se procedió a solicitar el pago mediante derecho de petición, el que fue contestado con la misma argumentación del agotamiento del rubro de combustibles para el 2011 en su totalidad.
- 6.- De no obtener el pago DISTRACOM S. A. de los combustibles suministrados, aunque haya sido superando lo contractualmente pactado, generaría un perjuicio grave para la convocante, la que verá disminuido su patrimonio económico, mientras que la convocada habiendo recibido algo que la benefició, no efectuaría su retribución, lo cual es contrario a lo justo.
- 7.- Las Entidades Estatales deben dar ejemplo ante la sociedad, respecto al reconocimiento de lo que es justo, para también, dando ejemplo, pueda cumplir sus obligaciones, lo cual para éste caso, no es otra cosa que dar lo justo a quien le corresponde, que para el caso se traduce en el reconocimiento y orden de pagar a la convocante del valor de los combustibles que aunque erróneamente entregó de más, igualmente la convocada erróneamente recibió de más sin haber podido hasta ahora legalizar la forma de hacer el pago.
- 8.- La convocada no se ha opuesto al pago de la suma de dinero que valen los combustibles suministrados y recibidos de más para la vigencia de 2011, pero como la verdad es que la cuenta de cobro no pudo ser tramitada por no estar respaldada por un contrato o acto Administrativo, motivos todos que conllevaron a que se acudiera al mecanismo de la conciliación extrajudicial, tendiente a subsanar las falencias que han impedido el pago por parte de la convocada.
- 9.- Desde otro punto de vista, y como el dinero a medida que pasa el tiempo, en nuestro régimen económico va perdiendo valor adquisitivo, es dable entonces que la convocada reconozca y se comprometa a pagar intereses de mora, desde que debió haberse pagado, hasta que se haga efectivo el respectivo pago- Los intereses mencionados en calidad de lucro cesante, porque un bien económico que debía ingresar al patrimonio de la convocante, no ha ingresado dentro de un normal desarrollo, perdiendo esa cantidad de dinero el poder adquisitivo que tenía para entonces (...)" (Folios 1 y 2)

2.- PRUEBAS QUE OBRAN DENTRO DE LA CONCILIACIÓN

- Poder otorgado por el Representante Legal de la Sociedad DISTRACIM S.A. al doctor JAIME VELOZA CONTRERAS. (fl. 5)
- Original del certificado de existencia y representación legal de DISTRACOM S.A. (fls. 7 a 12).
- Original de la factura No. 450305 de fecha 17 de marzo de 2012 expedida por DISTRACOM S.A. por combustible suministrado de 13 al 31 d3e

diciembre de 2011 por valor de 12.584.581 por suministro de combustible (Folio 29)

.-Original de reporte de cuenta con recibido 7 de febrero de 2012 (Folios 30 a 32)

.-Poder otorgado por el Jefe de Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores al doctor MAURICIO HJOSÉ HERNÁNDEZ OYOLA (Folio 48), copia auténtica de documentos que acreditan la existencia y representación legal del ente convocado (Folios 49 a 57)

.-Original de certificación expedida por la secretaría del Comité de Conciliación de la entidad convocada (Folio 61).-

Con posterioridad a requerimiento realizado por auto de fecha 20 de febrero de 2013, se aportó:

.-Copia auténtica del contrato No.149 de 2011 celebrado entre la sociedad DISTRACOM S.A y el FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES para suministro de combustible para el parque automotor de propiedad del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores, con plazo al 30 de diciembre de 2013, por un valor de hasta \$ 486.043.600. (Folios 67 a 72)

.-Copia auténtica de especificaciones técnicas mínimas (folio 73).

.- Copia auténtica de la modificación No. 1 al contrato No.149 de 2011 de fecha 16 de diciembre de 2011, en cuanto a la página número uno del contrato relativa a la fecha del mismo 15 de septiembre de 2011 (Folios 74 y 75).

.- Copia auténtica de la Modificación No.2 al contrato No.149 de 2011 de fecha 5 de marzo de 2012 en cuanto a la supervisión del contrato (Folios 76 a 79).

.- Adición No. 1 al contrato No. 149 de 2011 de 165 de noviembre de 2012 en la suma de 40.000.000 millones. Clausula primera: adicionar el contrato en la anterior suma vigencia 2011 (hasta 31 de diciembre de 2011) \$ 59.500.000.00." (Folios 80 a 82).

.- Copia auténtica del acta No. 216 del Comité de Conciliación del Ministerio de relaciones Exteriores de fecha 28 de enero de 2013 (Folios 83 a 106).

.- Copia de los recibos de tanqueo de combustible (Folios 109 a 138).

.- Original de oficio de fecha 15 de marzo de 2012 del supervisor del contrato No. 149 de 2011 Técnico Administrativo en el sentido de que no es posible tramitar la factura No. 40305 por \$ 12.584.581.00 de 7 de marzo de 2012 por suministro de combustible comprendido entre el 13 al 31 de diciembre de 2011 por cuanto los recursos ya se habían agotado en su totalidad hasta la vigencia del contrato hasta el 31 de diciembre por valor de \$ 59.500.000.00 (folio 143).

.-original de certificación expedida por el Coordinador de Servicios Generales de la entidad convocada, en el sentido que la sociedad DISTRACOM S.A prestó el servicio de combustible ente el 13 y el 31 de diciembre de 2011 por valor de DOCE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESOS de los cuales no se ha efectuado el pago al contratista (folio 146).

3.-ACTA DE CONCILIACIÓN

El día 7 de febrero de 2013, ante la Procuraduría Tercera Judicial I para asuntos Administrativa, se realizó audiencia de conciliación extrajudicial en la cual se acordó lo siguiente: (...)

"(...) en este estado de la diligencia se le concede la palabra al apoderado de la parte convocante quien manifiesta : en primer lugar me ratifico de los hechos y pretensiones que originaron la convocatoria a esta diligencia y espero el reconocimiento de la suma adeudada para en lo posible no tener que acudir a las instancias judiciales. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada: El Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio en sesión celebrada el 28 de enero de 2013, tras el estudio de la solicitud de conciliación presentado por DISTRACON S.A., decidió proponer formula conciliatoria a fin de realizar el pago de suministro de combustible del parque automotor en el período comprendido entre el 13 y 31 de diciembre de 201. Lo anterior, debido ha que existe la obligación por parte del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores a favor de DISTRACON S.A., debiéndose tener en cuenta que en el período objeto de conciliación efectivamente se suministro el combustible según consta en la factura No. 40305 por valor de \$12.584.581.00. La factura es del 7 de marzo de 2012 y cuyo pago no se efectuó porque los recursos se encuentran agotados en su totalidad, según lo indicó el supervisor del contrato 149 de 2011, según oficio No. GSG 17466 del 15 de marzo de 2012. Así mismo, la decisión es no reconocer intereses moratorios. Para el efecto aportó la decisión del Comité. El pago se realizara una vez aprobada por el juez contencioso y se aporte la primera copia de la decisión, como máximo a los cuatros meses, previos el agotamiento de los trámites administrativos correspondientes.

Se le concede nuevamente el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quien manifiesta: Acepto la propuesta presentada por el FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, porque la encuentro ajustada a lo que en principio pretende la empresa convocante.

*En atención a las manifestaciones hechas por los apoderados de las partes, la Procuradora señala: El acuerdo presentado por el FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y aceptado por la parte convocante **DISTRACON S.A.**, conlleva conciliar las sumas debidas con ocasión del suministro de combustible para el parque automotor de la entidad convocada, por encima de los topes que para la vigencia de 2011 se encontraban establecidos en el contrato 149 de 2011, que correspondían a la suma de \$59.500.000.00. Ello tiene respaldo en los artículos 70 y 71 de la ley 446 de 1998, que modifican los artículos 59 y 60 de la Ley 23 de 1991 y que señalan que es posible conciliar total o parcialmente conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las diferentes acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. En igual sentido, el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, artículo 2° del Decreto 1716 de 2009. Es así, como se advierte que el acuerdo conciliatorio fue aprobado por el Comité de Conciliación del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y su FONDO ROTATORIO el 28 de enero de 2013, según consta en la certificación del 4 de febrero de 2013, la que se encuentra incorporada al expediente en un folio. El Comité en referencia presentó la formula conciliatoria consistente en el reconocimiento del pago de la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL, QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M.CTE (112.584.581.00), la que encuentra respaldo en la factura 40305 del 7 de marzo de 2012. Así mismo, la pretensión que se pretendió incoar no se encuentra caducada. Por lo que existen elementos fácticos y jurídicos razonables que soportan la decisión de conciliar las*

pretensiones de la parte convocante. De igual manera, la solicitud propuesta por las partes no lesiona el patrimonio público.. (...).” (Folios 59 y 60)

II.- CONSIDERACIONES

1.- Corresponde al despacho pronunciarse sobre la aprobación o improbación de la conciliación prejudicial lograda entre las partes, para lo cual procederá a verificar los requisitos necesarios para su aprobación:

2.- VERIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS

El inciso final del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991, señala que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello.

2.1 Fundamentos legales

-El artículo 24 de la Ley 640 de 2001, señala que las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguiente a su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva (en este caso y según los hechos de la demanda la acción correspondiente es la de Reparación Directa contemplada en el artículo 86 del C.C.A., ya que puede haber un enriquecimiento sin causa de la entidad convocada, con el consecuente empobrecimiento de la convocante).

- El inciso final del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 señala que *“la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello”*.

- El artículo 75 de la Ley 446 de 1998, dispone:

“ARTICULO 75. COMITE DE CONCILIACION. La Ley 23 de 1991 tendrá un nuevo artículo, así:

“Artículo 65-B. Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen.

Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad.”

- Así mismo, el Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y el artículo 75 de la Ley 446 de 1998, establece:

“ARTICULO 15. CAMPO DE APLICACION. La normas sobre Comité de Conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las Entidades de derecho público, los Organismos Públicos del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes pondrán en funcionamiento los Comités de Conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente decreto.

PARAGRAFO UNICO. Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar comités de conciliación. De hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente decreto.

ARTICULO 16. DEL COMITE DE CONCILIACION. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesiones al patrimonio público.”

2.2 Fundamentos Jurisprudenciales

El honorable Consejo de Estado acerca de los requisitos que debe tener un acuerdo para su aprobación, respecto de una conciliación que ha versado sobre un asunto que ha de ventilarse mediante acción de Reparación Directa, señaló:

“el juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta prejudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso, debe éste en las acciones de reparación directa, verificar concretamente el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998). 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998). 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998)” (resaltado fuera del texto)

3.- Caso concreto

3.1.-VERIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS

3.1.1. CAPACIDAD PARA SER PARTE, PARA CONCILIAR Y AUTORIDAD COMPETENTE PARA SU CELEBRACIÓN

Figuran como partes conciliantes DISTRACOM S.A., quien actúa a través del doctor JAIME VELOZA CONTRERAS como apoderado judicial, y el FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, quien actúa a través de su apoderado judicial doctor MAURICIO JOSÉ HERNÁNDEZ OYOLA.

3.1.2. CADUCIDAD (Parágrafo 2º del artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la ley 446 de 1998).

El suministro del combustible al parte automotor del FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES se realizó durante el periodo del 13 al 31 de diciembre de 2011, habiéndose prestando la factura respectiva con fecha 7 de marzo de 2012, la que no fue pagada según oficio de fecha 15 de

marzo de 2012 expedido por el supervisor del contrato, por cuanto se habían agotado los recursos del contrato.

Teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 14 de noviembre de 2012, se hizo dentro de la oportunidad por cuanto el término de los dos años de caducidad se habría extendido hasta el 15 de marzo de 2014.

3.1.3. REVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS EXCEPCIONALES PARA LA PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA SIN MEDIAR CONTRATO ESTATAL.

Se procede a analizar si en el presente caso se cumplen los presupuestos señalados por el H Consejo de Estado para que resulte procedente la reclamación por enriquecimiento sin causa cuando se presta un servicio o se suministran bienes al margen del contrato estatal.

En el presente caso, con los documentos vistos a folios 143 y 146 se tiene que la convocante DISTRACOM S.A suministró durante el periodo del 13 al 31 de diciembre de 2011 combustible al parque automotor de la entidad convocada por un valor de \$ 12.584.581.00., como lo refiere en tales documentos el supervisor del contrato No. 149 de 2011 de suministro de combustible suscrito entre la entidad convocada y la convocante.

También se aportó Copia Auténtica del acta No. 216 del 28 de enero de 2013 del Comité de Conciliación de la convocada (fls. 83 a 106), en la que frente al caso DISTRACOM S.A., autoriza conciliar por la suma indicada.

Sobre la responsabilidad Administrativa derivada del enriquecimiento sin justa causa, inicialmente el H. Consejo de Estado precisó:

*"...De tal manera que aquellas actividades que realizan los particulares para la Administración pública y que debieron enmarcarse en una relación contractual pero que no se hicieron, pueden orientarse por la vía de la reparación directa siempre y cuando se den los presupuestos de la teoría del enriquecimiento sin causa: un enriquecimiento de la parte beneficiada; un correlativo empobrecimiento de la parte afectada; una relación de causalidad y la ausencia de causa jurídica."¹
(Subrayado fuera del texto original).*

No obstante, la jurisprudencia varió la posición aludida y consideró que no resultaba viable en aplicación a la teoría del enriquecimiento sin causa, legitimar situaciones en las cuales se presta un servicio a la Administración, con claro desconocimiento de las normas legales en materia de contratación, pues en tal evento el particular ha de asumir las consecuencias de su conducta contraria al ordenamiento jurídico².

Para posteriormente, en decisión de fecha 7 de junio de 2007, señaló:

"...La Sala encuentra indispensable resaltar el carácter subsidiario de la acción in rem verso y considera que, para solucionar los problemas que se suscitan cuando se ejecutan prestaciones sin que exista el contrato, o cuando, como en el presente caso el contrato no es ejecutable, existen otras figuras jurídicas que resultan procedentes al efecto.

¹ Consejo de Estado sección Tercera Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, (6) de abril de (2000). Radicación número: 12775.

² Consejo de Estado Sección Tercera auto de marzo 30 de 2006. Consejero Ponente Doctor Ramiro Saavedra Becerra.

Advierte también que, conforme lo ha expuesto reiteradamente la jurisprudencia nacional 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.

La aplicación generalizada de la teoría del enriquecimiento sin causa, para resolver situaciones como las señaladas, ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que "el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica"; que "mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa" y que "e/ actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia".

Así sucede frente a eventos derivados del incumplimiento de las obligaciones legales que están a cargo del Estado durante la etapa de formación del contrato estatal, caso en el cual se debe acudir a las figuras propias de la responsabilidad precontractual para que, frente a la prueba del daño alegado y de la imputación del mismo al Estado, por la violación de lo dispuesto en la ley contractual y de las reglas del principio de buena fe que orienta dichas relaciones, se declare dicha responsabilidad y se disponga la consecuente condena a la indemnización plena de todos los perjuicios.

De igual manera ocurre, cuando el particular ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, pues en este evento se está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales. Se advierte que el particular incurso en esta situación, debe asumir los efectos de su negligencia, pues el daño proviene exclusivamente de su propia actuación. También se presenta si la situación es generada por la concurrencia de acciones u omisiones provenientes de los dos sujetos, ente público y particular, como ocurre, por ejemplo, cuando a pesar de que el contrato no es ejecutable por la falta de alguno de los requisitos que condicionan su ejecución, el particular ejecuta prestaciones con el asentimiento de la entidad, en la confianza de que prontamente todo se regularizará. En este caso existe intervención concurrente de la entidad y del particular en la producción de los daños que se alegan; de la primera porque desatiende la obligación legal de abstenerse de la ejecución hasta que se cumplan los requisitos legales correspondientes, y del particular porque, al estar igualmente sometido a dichas normas imperativas, no debe iniciar la ejecución de un contrato que está suspendido legalmente, pues la circunstancia de que la entidad no hubiese cumplido con la obligación de adelantar los trámites administrativos necesarios para que el contrato celebrado sea ejecutable, no lo habilita para iniciar su ejecución y por ende, no configura la responsabilidad exclusiva de la entidad pública frente a los daños derivados del no pago de las prestaciones ejecutadas.³ (Subrayado en el texto original).

Con fundamento en tales criterios jurisprudenciales, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia de fecha 15 de agosto de 2007, precisó:

"...Es claro para la Sala que, de acuerdo a la posición jurisprudencial que ahora acoge, en aquellos eventos en que la Administración ha propiciado en el particular la certeza de que se encuentra frente a un procedimiento administrativo de contratación y en tal virtud, bajo el entendido de la existencia de una confianza legítima del particular en la entidad pública, lo lleva a ejecutar prestaciones en ausencia de un contrato estatal o por encima de las pactadas en el mismo, el ente estatal está obligado a indemnizar totalmente los perjuicios ocasionados, salvo que aparezca probada la concurrencia de culpas, caso en el cual la misma servirá para reducir la indemnización en forma proporcional a la incidencia de aquella en la causación de los perjuicios. Finalmente, si la conducta del particular no ha sido inducida

³ Consejero Ponente, Doctor Ramiro Saavedra Becerra, radicado No. 1995-07018-14669

por la Administración, es claro que aquella no está llamada a responder...⁴.

El Consejo de Estado en **SENTENCIA DE UNIFICACION** de fecha 19 de diciembre de 2012 proferida dentro del expediente No. **Radicación: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24.897), con ponencia del doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, precisó el carácter general de la improcedencia de las reclamaciones patrimoniales por la prestación de servicios por fuera de una relación contractual, salvo los casos excepcionales allí previstos; esto es:

"(...) 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.

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales. (...)" Subrayado en el texto

Revisadas las circunstancias del caso concreto, a la luz de la línea jurisprudencial transcrita, el Despacho encuentra que la convocante DISTRACOM S.A., a través de la conciliación, pretende el pago de la suma de \$ 12.584.581.00 por suministro de combustible al parque automotor de la entidad convocada durante el periodo del 13 al 31 de diciembre de 2011, como lo certifica el supervisor del contrato (Folio 146), sin que mediara un contrato estatal, pues si bien el contrato No. 149 de 2011 relativo al suministro de combustible suscrito entre la aquí convocante y la entidad convocada se encontraba vigente en cuanto al plazo, cláusula quinta del contrato (folio 68), no acontecía lo mismo en cuanto al monto, pues ya se habían agotado los recursos previstos en la cláusula segunda (Folio 67 Vuelto) para la vigencia 2011 como también lo certifica el supervisor del contrato (Folio 143); por lo tanto, el suministro del combustible por parte de la sociedad DISTRACOM S.A al parque automotor de la entidad convocada se prestó por fuera de la relación contractual, y siendo ello así, ha de acudirse a las precisiones señaladas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación precitada, en el sentido de establecer si en el *sub iudice* el suministro del combustible, se prestó por la convocante dentro de las tres excepciones fijadas por el máximo tribunal en lo contencioso administrativo, como eventos en los cuales

⁴ H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera – Auto del 15 de agosto de 2007. M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicación N° 2006-1793.

resulta procedente la reclamación a través de la reparación directa por enriquecimiento sin causa.

En este caso, los hechos señalados por la convocante relativos a las circunstancias que rodearon el suministro del combustible por su parte a la entidad convocada durante el periodo 13 a 31 de diciembre de 2011, sin que mediara un contrato estatal, por cuanto el existente con la entidad, según las cláusulas contractuales se prolongaría hasta el plazo allí señalado o hasta agotarse el presupuesto del mismo, evento éste último que rige la situación fáctica señalada por la convocante, esto es que no se cumplió con el pago del bien suministrado, precisamente por cuanto los recursos contractuales previstos para la vigencia 2011 ya se habían agotado. Situación que desde ya nos ubica en el análisis de la primera de las excepciones y la exclusión de las dos restantes.

Por lo tanto, la única causal que se examinará es la prevista en la jurisprudencia en cita, en los siguientes términos:

(...)
a) Quando 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.

(...)"

Causal de excepción que implica un análisis valorativo probatorio en el sentido que el suministro de bienes haya acontecido exclusivamente porque la entidad pública por virtud de su supremacía, imperium o constreñimiento haya impuesto al particular el suministro de bienes en su beneficio, por fuera del marco contractual, y sin que haya mediado la participación o culpa del particular afectado.

Es así que en el sub iudice se indica por la convocante en los hechos de la solicitud de conciliación prejudicial:

(...)

- 1.-Contractualmente DISTRACOM S. A. se obligó a suministrar combustibles para el parque automotor del FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, y a su vez el FONDO se obligaba a reconocer o pagar el precio de los suministros.
- 2.-Contractualmente fueron establecidos topes en valor dinerario a suministrar para los años 2011, 2012 y 2013, correspondiendo para el 2011 hasta el 31 de diciembre, suministrar combustibles hasta por un valor de \$59.500.00,00.
- 3.-Conforme lo enunciado en el hecho anterior, el tope del valor a suministrar en combustibles en el año 2011 se cumplió a mediados de diciembre, aspecto que le fue informado a la entidad, pero como ésta nada mencionó al respecto y el parque automotor siguió acudiendo a la Estación de la Avenida. Tercera para que fueran tanqueados, DISTRACOM S. A. siguió suministrando el combustible sin inconvenientes ni traumatismos, aspecto que ocurrió entre el 13 al 31 de diciembre de 2011.
- 4.- Así las cosas, DISTRACON S. A. suministró combustibles al Fondo Rotatorio Del Ministerio De Relaciones Exteriores entre el 13 al 31 de

diciembre de 2011, por un valor equivalente a los \$12.584.581,00, suma ésta en la que se superó el tope establecido para el año 2011.

5.- *Habiéndose suministrado el combustible por el valor indicado en el anterior hecho, se libró factura de cobro por esa suma de dinero, factura que luego de radicada fue devuelta por el Fondo Rotatorio Del Ministerio de Relaciones Exteriores, indicando que era imposible su trámite en razón a que el monto pactado para el año 2011 se habían cubierto en su totalidad, de manera que presupuestalmente no existían más recursos aprobados por ese concepto para el año 2011.(...)2*

De los anteriores hechos no se infiere que la entidad pública por virtud de su supremacía, imperium o constreñimiento haya impuesto a la sociedad DISTRICOM S.A el suministro de combustible durante el periodo del 13 al 31 de diciembre de 2011, por cuanto si bien el contratista indica que puso en conocimiento de la convocada el hecho de haberse agotado los recursos previstos contractualmente para la vigencia 2011, no anexa ningún documento o prueba en tal sentido, y de haberlo presentado, no se infiere la imposición o constreñimiento por parte de la entidad convocada, pues el contratista suministró el combustible como lo afirma, a pesar de tener conocimiento de que se habían agotado los recursos previstos contractualmente durante el periodo, bajo el entendido que los automotores se siguieron presentando por parte de la entidad a efectos de recibir el combustible, es decir se consintió y permitió por el contratista el suministro de combustible a pesar de tener conocimiento de que los recursos previstos para la vigencia en la que se prestaba el suministros se habían agotado y que ello según las cláusulas contractuales implicaba terminación del mismo.

En esas condiciones se tiene que no se cumple el presupuesto excepcional señalado por el H Consejo de Estado en sentencia de unificación, para que proceda el pago reclamado por la convocante por enriquecimiento sin causa en eventos cuando se suministran bienes sin amparo contractual, y en tal sentido al no hallar cumplidos los presupuestos excepcionales previstos en la sentencia de unificación para la prosperidad de la reclamación al margen de un contrato estatal por enriquecimiento sin causa, se IMPROBARÁ el acuerdo celebrado el día siete (7) de febrero de 2013 ante la Procuraduría Tercera Judicial I para asuntos administrativos.

4.-CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, concluye el Despacho del Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, que la conciliación extrajudicial, verificada ante la Procuraduría Tercera Judicial para asuntos Administrativa con fecha 7 de febrero de 2013 no cumple con los requisitos señalados en sentencia de Unificación del Consejo de Estado sobre la procedencia de las reclamaciones por enriquecimiento sin causa cuando se prestan servicios o se suministran bienes por fuera del contrato estatal y en tal virtud ha de improbarse la conciliación celebrada entre la sociedad DISTRACOM S.A., y el FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES por cuanto las sumas de dinero conciliadas se relacionan con el suministro de bienes sin mediar un contrato estatal, pues los recursos dispuestos en el contrato para ello, se habían agotado, y sin que se observe del material probatorio que ello haya obedecido exclusivamente y sin culpa del contratista a cargo de la entidad convocada.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,**

RESUELVE:

PRIMERO.- IMPROBAR la conciliación prejudicial celebrada el siete (7) de febrero de 2013 ante la Procuraduría Tercera Judicial para asuntos Administrativa, entre DISTRACOM S.A. y el FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIROS, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, devuélvase los documentos a las partes sin necesidad de desglose.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

D.m.a