



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20171030078031-OAJ

Fecha de Radicado: 17-11-2017

Bogotá D.C.,

Doctora

MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO

Directora de Asuntos Jurídicos

Fiscalía General De La Nación

Diagonal 22 B No 52-01 bloque C, piso 3.

Ciudad

Asunto: Solicitud de concepto previo de extensión de jurisprudencia radicado Fiscalía N° 2017611078932, radicado Agencia N° 20178002022672 del 7 de noviembre de 2017.

Respetada doctora Ortíz:

De conformidad con los artículos 614 del Código General del Proceso y 2.2.3.2.1.5 del Decreto 1069 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho", procede la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, Agencia) a emitir concepto previo a solicitud suya, con ocasión de la petición de extensión de jurisprudencia formulada ante su Despacho por [REDACTED], en la que se invocó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 19 de noviembre de 2012, radicación número 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897), consejero ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Con base en la referida providencia, el peticionario pretende que se reconozca el pago del servicio de parqueadero derivado de la tenencia de vehículos que se encuentran inmersos en accidentes de tránsito y como consecuencia quedan vinculados a un proceso penal por orden de la Fiscalía General de la Nación.

Precisado el propósito del peticionario con su solicitud de extensión de jurisprudencia, se hace necesario indicar que el concepto previo que le

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Comutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co

Página 1 de 8



corresponde emitir a la Agencia tiene por objeto verificar si la providencia invocada por el solicitante corresponde al concepto de sentencias de unificación, como lo exige el artículo 102 del CPACA y conforme a las modalidades de sentencias de unificación jurisprudencial que contempla el artículo 270 del mismo Código.

Cabe advertir que de acuerdo con el parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.5 del Decreto 1069 de 2015: “[I]a valoración de las pruebas y la verificación de los supuestos de hecho de cada caso concreto corresponderá a la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, en los términos del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

1. Principales consideraciones de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 19 de noviembre de 2012, radicación número 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897), consejero ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En esta sentencia la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió el recurso de apelación interpuesto por el demandado, el Municipio de Melgar, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 10 de marzo de 2003, en la que se negó la existencia de contrato alguno entre las partes, pero declaró que el municipio de Melgar se había enriquecido sin justa causa a expensas del contratista y en consecuencia, lo condenó al pago de \$172.531.311.80 y negó las demás pretensiones de la demanda.

Las mencionadas pretensiones consistieron en solicitar que se declarara que entre las partes se habían celebrado 3 contratos para la realización de unas obras en el municipio de Melgar, y por consiguiente que se condenara al municipio accionado al reconocimiento y pago de lo adeudado, debidamente actualizado y con intereses moratorios a una tasa mensual del 2.7%, por concepto de las obras realizadas por el contratista a favor del municipio.

El municipio demandado, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia y alegó que el Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda con base en unos documentos que carecían de valor probatorio, además solicitó declarar la nulidad de lo actuado en razón a que la adecuación de la acción contractual a la de la *actio in rem verso* realizada en el fallo de primera instancia, vulneró su derecho a la defensa y el debido proceso.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Comutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Sobre el particular y como primera consideración la Sala estimó pertinente realizar un breve recuento sobre el origen y la evolución en la jurisprudencia de la *actio in rem verso*, para concluir que a lo largo de dicho desarrollo jurisprudencial frente al tema se habían sostenido diversas posiciones que finalmente para el momento de expedición de la sentencia, se traducían en una situación de ambigüedad e inseguridad, razón por la cual la Sala consideró que la Sección Tercera debía unificar jurisprudencia para este tipo de asuntos y en consecuencia procedió a pronunciarse así:

Empezó por señalar que por regla general el enriquecimiento sin causa y en consecuencia la *actio in rem verso*, consagrada en el artículo 831 del Código de Comercio, no procede para invocar pagos de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique, en razón a que la *actio in rem verso* requiere para su procedencia que con ella no se busque desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

Lo anterior, precisó la Sección, encuentra su fundamento en que la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige que sea por escrito, a menos de que sea una situación de urgencia manifiesta, y por lo tanto, dichas normas que exigen solemnidades son de orden público, imperativas e inmodificables a través de un acuerdo de voluntades.

Sobre el caso en concreto y de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la Sección Tercera destacó:

"Este petitum así aducido y con tales fundamentos ya lo hacen impróspero puesto que en términos sencillos el demandante reclama derechos económicos derivados de contratos que nunca existieron por haberse omitido la solemnidad que la ley imperativamente exige para su formación o perfeccionamiento, lo que en otros términos significa que si no existieron los contratos tampoco se produjeron los efectos que les serían propios y por ende nada puede reclamarse con base en lo inexistente. Pero además el enriquecimiento sin causa no puede ser admitido en este caso porque se trata de un evento en que con él se está pretendiendo desconocer el cumplimiento de una norma imperativa como lo es aquella que exige que los contratos estatales se celebren por escrito, agotando desde luego los procedimientos de selección previstos en la ley."

No obstante, la Sala determinó que si bien la *actio in rem verso* no procede para reclamar el pago de suma de dinero derivadas de la ejecución de prestaciones sin la suscripción de un contrato estatal, si se admite eventualmente en

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Comutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



situaciones de carácter excepcional que deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, las cuales corresponden a las 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 constrñó 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".

Igualmente, señaló la Sala que el reconocimiento judicial del enriquecimiento sin justa causa por ejercicio de la *actio in rem verso*, en estos casos excepcionales corresponde meramente a un pago de carácter compensatorio, es decir, el demandante en estos eventos solo tendrá derecho al monto del enriquecimiento, sin que pueda obtener valor alguno por concepto de utilidades.

La Sección también sostuvo que debían descartarse las tesis que consideraban que la vía procesal de la reparación directa no era la pertinente para solicitar el pago de carácter compensatorio, teniendo en cuenta que la misma se refería exclusivamente a una acción de carácter indemnizatorio, pues aquella sí correspondía al mecanismo adecuado para lograr la reparación de un daño causado en aplicación de la *actio in rem verso* y por lo tanto, la misma estaba

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Comutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



sometida a los términos de caducidad y temas de competencia concernientes a la misma.

Con base en los planteamientos citados, la Sala concluyó que la situación del demandante, no se encontraba enmarcada en ninguno de los casos excepcionales antes señalados, puesto que conforme a las pruebas que así lo demostraron el reconocimiento del enriquecimiento sin causa no resultaba procedente en este caso y en consecuencia resolvió, revocar la sentencia apelada y en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

2. Valoración del carácter de unificación de la sentencia invocada.

El artículo 102 del CPACA¹ establece el deber de las autoridades de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho y se acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Respecto de esta disposición, conviene resaltar el requisito exigido por la norma consistente en que la sentencia de unificación haya reconocido un derecho.

Para tal efecto el artículo 270 *ibídem*, establece como sentencias de unificación jurisprudencial:

“(...) las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”.

En desarrollo de lo expuesto, es preciso recordar que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 270 y 271 del CPACA, las sentencias de unificación jurisprudencial cuyos efectos pueden ser extendidos a terceros por las autoridades, son las que pertenecen a las siguientes categorías:

¹ **“Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.** Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”.



- a) Las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.
- b) Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios.
- c) Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996.

En relación con las sentencias por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de sentar o unificar la jurisprudencia, debe precisarse que el artículo 271 del CPACA prevé las autoridades que las pueden proferir:

- a) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las Secciones o Subsecciones o de los Tribunales, o a petición del Ministerio Público.
- b) Las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones de la Corporación o de los Tribunales, según el caso.

Así mismo, el referido artículo 271² establece el procedimiento que debe seguirse para la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial y exige para ello, bien por solicitud de parte o de oficio, que el Consejo de Estado dicte una decisión a través de la cual avoque el conocimiento del asunto para efectos de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial. Respecto de la decisión

² "Artículo 271. **Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.** Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos".

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



invocada, la Agencia no advierte que se hubiese seguido el procedimiento exigido en el mencionado artículo 271 del CPACA para la expedición de ese especial tipo de sentencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia encuentra que la sentencia invocada en las solicitudes bajo examen, que fue emitida el 19 de noviembre de 2012 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación No. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897), consejero ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, si bien fue proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y en la misma se unificó la jurisprudencia respecto de la procedencia excepcional de la *actio in rem verso*, aquella decisión no tiene la virtualidad para activar el mecanismo de extensión de jurisprudencia, en razón a que en la misma no se reconoció el derecho reclamado por el demandante, siendo esta situación una de las exigencias previstas en el artículo 102 del CPACA, para que resulte procedente la extensión de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado frente a terceros que acrediten tener los mismos supuestos facticos y jurídicos del demandante.

Adicionalmente, de la lectura de la sentencia invocada se advierte que si bien dentro de las excepcionales causales que reconoció el Consejo de Estado para la procedencia de la *actio in rem verso* se encuentra la de aquellos eventos "*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*", pero frente a esta misma causal, en la sentencia se precisó que la urgencia y la necesidad, la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, debían estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, por lo que se concluye que el Consejo de Estado estableció que para aplicar la *actio in rem verso* en esos eventos es necesario agotar el correspondiente proceso contencioso administrativo.■

■

3. Conclusión y concepto previo de la Agencia.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Agencia concluye que la sentencia invocada por el peticionario con radicado número No. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897), del 19 de noviembre de 2012, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, no corresponde a una sentencia de unificación jurisprudencial en atención a lo preceptuado por los artículos 102,

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Commutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



270 y 271 del CPACA, pues en la misma no se reconoció el derecho reclamado por el demandante y adicionalmente no se siguió el procedimiento previsto en el artículo 271 del mismo código.

En igual sentido, debe tenerse en cuenta que en la sentencia invocada se estableció la necesidad de agotar un proceso contencioso administrativo para dar aplicación a la *actio in rem verso* en los precisos términos indicados en la sentencia.

Finalmente, se invita a esa entidad a consultar los siguientes documentos elaborados por la Agencia en relación con el mecanismo de extensión de jurisprudencia, como herramientas que contribuirán al entendimiento y aplicación del mismo: Documento de Análisis Jurídico del mecanismo de extensión de jurisprudencia³, Documento Especializado No. 18: El mecanismo de extensión de jurisprudencia: Análisis de su naturaleza, trámite y aplicación⁴ y la Circular externa No. 2 de 2017 sobre Lineamientos para la intervención de las entidades públicas en el trámite de extensión de jurisprudencia previsto en la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵.

Este concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.7. del Decreto 1069 del 2015, es decir, no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



FRIDCY ALEXANDRA FAURA PÉREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Juan José Gómez Urueña

³ Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andie/extencion_jurisprudencia/Documents/documento_analisis_juridico_08_05_solicitud_CJC_100817.pdf

⁴ Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andie/documentos_especializados/Documents/documento_especializado_ext_jurisprudencia_final_elaborado_2017_RPE20_06_revisado_JJG_ACGP_23_06_17.pdf

⁵ Disponible en:
https://www.defensajuridica.gov.co/normatividad/circulares/Lists/Circulares%202017/DispForm.aspx?ID=2&Source=https%3A%2Fwww%2Fdefensajuridica%2Egov%2Eco%2Fnormatividad%2Fcirculares%2FPaginas%2Fcirculares_2017%2Easpx&ContentTypeId=0x0100E16A994CE26A544EB98E442DB8FE647D

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Comutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co