

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Por enriquecimiento sin causa / REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACTIO DE IN REM VERSO – No se acreditan / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / Valoración probatoria razonable / ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO – No resultó probado

En los términos de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si confirma la sentencia de tutela de primera instancia, que denegó el amparo solicitado, o si, como lo alega la sociedad impugnante, debe revocarse porque la sentencia del 28 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, i) desconoció el derecho de acceso a la administración de justicia, cuando concluyó que la acción que debió adelantar es la ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria, e ii) incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al estimar que, en todo caso, tampoco se probaron los requisitos del enriquecimiento sin causa. En ese mismo orden serán resueltos por la Sala. (...) En efecto, la valoración probatoria del tribunal es razonable, pues es cierto que si la parte actora pretendía el pago de una contraprestación, lo primero que debía demostrar era que el obligado obtuvo una ventaja o beneficio patrimonial. En este caso, debió acreditar que Invipasto resultó favorecido con el suministro de material eléctrico, sin mediar contraprestación económica. Si bien aportó facturas y oficios en los que aparentemente remitía dicho material, esas pruebas, antes que certeza, generaron serios motivos de duda en el tribunal sobre el presunto suministro, en razón de las inconsistencias de tales documentos. De ahí que el tribunal tuviera por no probado el enriquecimiento de Invipasto. Esa decisión, se insiste, no responde a una valoración manifiestamente equivocada o arbitraria de las pruebas del proceso, sino más bien a la aplicación de las reglas de la sana crítica, que le permiten al juez establecer el valor de las pruebas, conforme con las normas de la lógica, la ciencia y la experiencia. De hecho, ese análisis también está acorde con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de (...), que ha establecido que «el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión». Luego, si esa es la pretensión de la actio de in rem verso, resulta lógico que el demandante tenga el deber de demostrar el enriquecimiento que busca sea restituido con pruebas contundentes del beneficio presuntamente entregado. El caso propuesto por Surtieléctricos Cali Ltda. no se adecúa a ninguna de las excepciones previstas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues, como lo explicó la autoridad judicial demandada, de haberse probado el suministro, se habría tratado de un negocio consensual, según lo propone la propia sociedad demandante, mas no de un constreñimiento o de una imposición por parte de la administración

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01633-01(AC)

Actor: SURTIELÉCTRICOS CALI LTDA.

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

La Sala decide la impugnación interpuesta por Surtieléctricos Cali contra la sentencia del 10 de julio de 2018¹, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. En ejercicio de la acción de tutela, Surtieléctricos Cali Ltda. solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que estimó vulnerados por la sentencia del 28 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo Nariño. En consecuencia, pidió que se ordenara a ese mismo tribunal que «*CONFIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL JUEZ A-QUO, con la consiguiente condena en costas procesales*»².

2. Hechos

Del expediente de tutela, la Sala destaca la siguiente información:

2.1. Según la parte actora, el 10 de mayo de 2010, El Instituto Municipal de la Reforma Urbana y Vivienda de Pasto (en adelante Invipasto) solicitó a Surtieléctricos Cali Ltda., el suministro de material eléctrico para el desarrollo de proyectos de vivienda en el municipio de Pasto. Que esa petición fue atendida por la sociedad demandante y expidió cinco facturas, en las que se detallan las mercancías entregadas, la cantidad y el precio. Que, sin embargo, Invipasto no pagó el valor de los materiales.

2.2. En ejercicio de la acción de controversias contractuales, Surtieléctricos Cali Ltda., solicitó que se declarara la existencia de contrato de compraventa de mercancías, el incumplimiento por parte de Invipasto, el pago del material eléctrico suministrado y los intereses moratorios.

2.3. La demanda correspondió, en su momento, al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Pasto, que, por auto del 9 de noviembre de 2012, la inadmitió y ordenó Surtieléctricos Cali Ltda. que adecuara la demanda a la acción correspondiente, toda vez que no aportó ningún contrato estatal que la habilitara a ejercer la acción de controversias contractuales.

2.4. Surtieléctricos Cali Ltda. adecuó la demanda a la acción de reparación directa y pidió que se declarara que Invipasto es responsable de los perjuicios causados por haber omitido el deber de adelantar la contratación, en los términos de la Ley 80 de 1993.

2.5. El Juzgado Noveno Administrativo de Pasto —que luego asumió el conocimiento del asunto—, mediante sentencia del 25 de octubre de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda de reparación directa, porque encontró probado el enriquecimiento sin causa por parte de Invipasto, el empobrecimiento

¹ El 10 de diciembre de 2018, el proceso ingresó a despacho para fallo de segunda instancia.

² Folio 3 del expediente.

de Surtieléctricos Cali Ltda. y el nexo de causalidad.

2.6. Inconforme con la decisión, Invipasto apeló la decisión y el Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 28 de febrero de 2018, la revocó y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa, por cuanto Surtieléctricos Cali Ltda. pretende hacer efectivas las facturas que expidió y que, para el efecto, cuenta con la acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria. Que, en todo caso, la *actio de in rem verso* no es procedente toda vez que la sociedad demandante no demostró haber entregado suministros a Invipasto y, por lo tanto, tampoco quedó demostrado el enriquecimiento de invipasto, que es uno de los requisitos para la procedencia de la acción.

2.6.1. El magistrado Edgar Cabrera Ramos salvó el voto. Estimó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo sí es competente para decidir la acción de reparación directa que promovió de Surtieléctricos de Cali Ltda., porque está solicitando el pago por el suministro de materiales a Invipasto, sin que mediara contrato. Que, a su juicio, sí está probado el suministro de mercancías y, por lo tanto, debió accederse a las pretensiones.

3. Argumentos de la tutela

A juicio de Surtieléctricos de Cali Ltda., el amparo es procedente por las siguientes razones:

3.1. Violación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Para la parte actora, el tribunal demandado no podía volver a pronunciarse sobre la jurisdicción competente para resolver el conflicto, porque ese asunto ya fue resuelto cuando se promovió el proceso ejecutivo y la jurisdicción ordinaria estimó que no era competente porque involucraba una entidad pública.

3.1.1. Que, contra lo expuesto por el tribunal, la acción procedente es la *actio de in rem verso*, pues se pretende el pago de los materiales entregados a Invipasto. Que si Invipasto obró de manera negligente al no adelantar el proceso de selección conforme con las reglas de la contratación estatal, las consecuencias de esa omisión debe asumirlas Invipasto, mas no Surtieléctricos de Cali Ltda., que suministró los materiales de buena fe.

3.2. Defecto fáctico, por indebida valoración probatoria. Según la parte actora, la autoridad judicial demandada valoró indebidamente las pruebas del procesos, pues, a pesar de que se probó el suministro de mercancías, el enriquecimiento de Invipasto y el empobrecimiento correlativo de Surtieléctricos Cali Ltda., concluyó que la *actio de in rem verso* no era procedente.

4. Intervención de la autoridad judicial demandada

4.1. El **Tribunal Administrativo de Nariño**, por conducto de la magistrada ponente de la decisión acusada, solicitó que se denegaran las pretensiones de Surtieléctricos Cali Ltda. Explicó que en el proceso ordinario se probó que el objeto de la demanda era hacer efectivo el pago de las sumas de dinero reconocidas en facturas expedidas por Surtieléctricos Cali Ltda., facturas que conforman un título valor y, por lo tanto, debía adelantarse un proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria.

4.2. Que, en todo caso, la *actio de in rem verso* tampoco prosperó, por cuanto la sociedad demandante no demostró que efectivamente suministró materiales eléctricos a Invipasto y, en consecuencia, no estaba probado el enriquecimiento alegado.

5. Intervención de terceros

5.1. La directora ejecutiva de Invipasto pidió que se declarara improcedente el amparo solicitado por la parte actora, pues la sentencia acusada explicó las razones por las que no había lugar a declarar el enriquecimiento sin causa. Para demostrar tal afirmación, transcribió las consideraciones del fallo cuestionado.

5.2. Que, además, la sociedad demandante no puede utilizar la acción de tutela para aportar pruebas que no hizo valer en el proceso ordinario, que es el escenario natural en el que sí debía aportar las pruebas que estimara necesarias para acreditar los hechos que sustentan la demanda y que, además, podían ser controvertidas por la contraparte.

6. Sentencia impugnada

6.1. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 10 de julio de 2018, denegó las pretensiones de la tutela. El *a quo* estimó que «*en lo que se refiere a la consideración expuesta acerca de que, contrario a lo considerado por el Tribunal accionado, la jurisdicción contenciosa sí es la competente para conocer del asunto, se advierte que la parte actora aparte de señalar la inconformidad al respecto, no expuso argumento alguno que sustente la misma, razón por la cual, la Sala no encuentra razones que conlleven a realizar mayor consideración al respecto*»³.

6.1.1. Que, en todo caso, es cierto que las pretensiones de Surtieléctricos Cali tienen como fundamento facturas cambiarias. Que, por lo tanto, la ejecución debía adelantarse ante la jurisdicción ordinaria, pues la jurisdicción de lo contencioso administrativo solo conoce de las demandas ejecutivas que se adelantan con fundamento en condenas impuestas en sentencias dictadas por esa jurisdicción o en virtud de contratos estatales. Que, incluso, por garantizar el acceso a la administración de justicia el tribunal analizó de fondo si se acreditaron o no los requisitos del enriquecimiento sin causa.

6.2. Por último, el *a quo* estimó que la decisión del tribunal analizó el enriquecimiento sin causa de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que solo permite la procedencia de la *actio de in rem verso* cuando fue la entidad pública la que impuso al particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios; cuando se requiere adquirir bienes, solicitar servicios u obras con el fin de prestar un servicio y así evitar amenaza o daño a la salud, y cuando, debiéndose declarar la urgencia manifiesta, no se hizo, eventos que no se presentan en el caso propuesto por Surtieléctricos de Cali Ltda. y, por consiguiente, es razonable haber denegado las pretensiones.

7. Impugnación

7.1. Surtieléctricos Cali Ltda. impugnó la anterior decisión. Solicitó que se revocara y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda. En concreto, insistió en que se está desconociendo el derecho de acceso a la administración de

³ Folio 127 del expediente de tutela.

justicia, por cuanto el tribunal demandado determinó que debía tramitarse un proceso ejecutivo, sin tener en cuenta que la jurisdicción ordinaria ya había declarado falta de jurisdicción. Que, además, de aceptarse el argumento del tribunal, las facturas estarían prescritas.

7.2. Sostuvo que un proceso ejecutivo y la *actio de in rem verso* son completamente diferentes. Que en el primero se busca el pago de las obligaciones debidas, mientras que en la segunda se discute el derecho a la indemnización de perjuicios causados por la falta del pago. Que las facturas se aportaron como prueba del suministro del material eléctrico, mas no con el propósito de que se librara mandamiento de pago.

7.2.1. Que, de hecho, las facturas, junto con los oficios que remitieron el material eléctrico y las declaraciones de las personas que los recibieron, demuestran el suministro del material y el enriquecimiento de Invipasto, pero que el tribunal valoró esas pruebas indebidamente, a tal punto que concluyó que no se probó la entrega del material.

CONSIDERACIONES

Para resolver la impugnación presentada por la sociedad Surtieléctricos Cali Ltda., la Sala se referirá, en primer lugar, a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Seguidamente, formulará el problema jurídico a resolver y adoptará la decisión que corresponda.

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

1.1. A partir del año 2012⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁵, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

1.1.1. Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es: **(i)** la relevancia constitucional; **(ii)** el agotamiento de los medios ordinarios de defensa; **(iii)** la inmediatez; **(iv)** que si se trata de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante; **(v)** que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, y que esa vulneración se hubiere alegado en el proceso judicial, y **(vi)** que no se cuestione una sentencia de tutela.

1.1.2. Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

⁴ Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01.

⁵ Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

1.3. Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han aplicado la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

1.4. Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»⁶.

2. Planteamiento y solución del problema jurídico

En los términos de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si confirma la sentencia de tutela de primera instancia, que denegó el amparo solicitado, o si, como lo alega la sociedad impugnante, debe revocarse porque la sentencia del 28 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, i) desconoció el derecho de acceso a la administración de justicia, cuando concluyó que la acción que debió adelantar es la ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria, e ii) incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al estimar que, en todo caso, tampoco se probaron los requisitos del enriquecimiento sin causa. En ese mismo orden serán resueltos por la Sala.

2.1. Sobre el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia

2.1.1. El artículo 229 de la Constitución Política garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia. Este derecho involucra tres garantías fundamentales: el acceso efectivo a la justicia, el derecho a obtener una resolución de fondo y el derecho a la ejecución material del fallo, como a continuación se explica.

2.1.1.1. La primera garantía, esto es, el acceso a la justicia tiene que ver con la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Se trata de la garantía más importante, por cuanto constituye un presupuesto indispensable para materializar los demás derechos fundamentales. En palabras de la Corte Constitucional, esta garantía «*comprende: (i) el derecho de acción; (ii) a contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones⁷; y (iii) a que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional⁸*»⁹.

⁶ SU-573 de 2017.

⁷ Cita original de la sentencia: «Corte Constitucional, Sentencias T-597 de 1992; SU-067 de 1993; T-451/93; T-268/96, entre otras».

⁸ Cita original de la sentencia: «Ver por ejemplo la sentencia C-157/98, en la cual la Corte encontró que no se vulneraba el derecho a acceder a la justicia al exigir que la interposición de la acción de cumplimiento se hiciera ante los Tribunales Administrativos, pues la ley establecía un mecanismo para facilitar el acceso en aquellos sitios donde no hubiera Tribunales. Dijo entonces la Corte: “*No se vulnera el derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, porque aquél se garantiza en la medida en que las personas no tienen que acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.*”»

⁹ Sentencia T-799 de 2011.

2.1.1.2. El derecho a obtener una resolución de fondo (segunda garantía) implica que el derecho de acceso a la administración de justicia no se materializa simplemente con la posibilidad de acudir a la jurisdicción, sino que requiere de la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas. Por supuesto, esta garantía no puede traducirse en el derecho a obtener una decisión favorable a las pretensiones. Lo verdaderamente importante es la decisión de fondo, bien sea favorable o desfavorable.

2.1.1.3. Por último, el derecho de acceso a la administración de justicia implica la ejecución material del fallo, es decir, que se cumpla en los términos previstos en la propia sentencia. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha explicado que «*el derecho de acceso a la administración de justicia va más allá del mero acceso formal a las instancias jurisdiccionales y de la obtención de un pronunciamiento formal de los jueces o tribunales conocedores de la controversia, sino que exige para su concreción, que las decisiones emitidas sean efectivamente cumplidas, pues solo así se logra la firme materialización de los derechos*»¹⁰.

2.2. El acceso a la administración de justicia en el caso concreto

2.2.1. En el caso concreto, la Sala encuentra que es cierto que en la sentencia acusada se concluyó que las facturas cambiarias de compraventa expedidas por Surtieléctricos Cali Ltda. cumplían los requisitos previstos en el artículo 774 del Código de Comercio y el artículo 617 del Estatuto Tributario y que, por ende, constituían títulos ejecutivos con los que debió adelantarse una acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria, pues tales títulos no provenían de contratos estatales.

2.2.2. Se observa también que el Tribunal Administrativo de Nariño explicó que la sociedad demandante ya había presentado acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria, pero que, en primera instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto rechazó la demanda porque, para ese momento, no habían transcurrido los 18 meses previstos en el Código Contencioso Administrativo y, por consiguiente, no eran exigibles. Y, en segunda instancia, el Tribunal Superior de Pasto, Sala Civil – Familia, declaró la falta de competencia, por cuanto la parte demandada estaba conformada por entidades públicas y, por ende, correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.2.3. Ahora, cuando el tribunal se ocupó de analizar el trámite de la acción de reparación directa, precisó que, a su juicio, el juzgado administrativo que conoció en primera instancia el asunto debió declarar la falta de jurisdicción, pues el objeto de la demanda no era otro que hacer efectivas las facturas de compraventa. Pero que, como así no se hizo, dicha omisión «*conlleva que el juzgado aceptó implícitamente la competencia*»¹¹. De ahí que el Tribunal Administrativo de Nariño, en últimas, terminara analizando si se cumplían o no los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la prosperidad de la *actio de in rem verso*.

2.2.4. Siendo así, la Sala estima que, al margen de las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Nariño sobre la acción procedente, lo cierto es que dictó una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas y, por lo tanto, garantizó el derecho de acceso a la administración de justicia de Surtieléctricos Cali Ltda. Otra cosa es que la decisión no resultara favorable a los intereses de la

¹⁰ Sentencia T-799 de 2011.

¹¹ Folio 773 (vuelto) del expediente ordinario.

parte actora, pero, como se vio, la decisión favorable no hace parte esencial del acceso a la administración de justicia.

2.2.5. Se descarta, entonces, la violación del derecho fundamental a acceso a la administración de justicia, por lo tanto, la Sala continuará con el análisis del defecto fáctico, por indebida valoración probatoria, endilgado por la parte actora a la sentencia del 28 de febrero de 2018.

2.3. Sobre el defecto fáctico, por indebida valoración probatoria

2.3.1. Como se sabe, la prueba judicial es, por esencia, un medio procesal, cuya función principal es «*ofrecer al juzgador información fiable acerca de la verdad de los hechos en litigio*»¹². Es decir, la prueba le permite al juez adoptar una decisión fundada en la realidad fáctica del proceso.

2.3.2. Una vez conformado el conjunto de elementos de juicio que se aportaron al proceso para demostrar los hechos en que se fundan la demanda y la contestación, el juzgador tiene el deber de «*establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio*»¹³, esto es, al juez le corresponde darles el valor que en derecho corresponda. Empero, el razonamiento o valoración que hace el juez sobre los medios de prueba no están atados a reglas abstractas o de tarifa legal, pues el sistema procesal colombiano prevé el principio de la libre valoración de la prueba, salvo las solemnidades que se requieran para demostrar ciertos hechos.

2.3.3. Lo anterior quiere decir que es el juez, mediante una valoración libre y discrecional y bajo las reglas de la sana crítica, el encargado de determinar el valor de cada medio de prueba. De hecho, el artículo 176 del Código General del Proceso establece que «*las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*».

2.3.4. Ahora, la valoración probatoria que se hace sobre los medios de prueba debe estar consignada en la sentencia, pues de ese modo las partes conocen por qué el juez declaró probados los hechos y cuál fue el apoyo probatorio en el que basó la decisión y, de contera, permite determinar si la decisión resulta válida o no.

2.3.4.1. Por ejemplo, una decisión puede ser inválida cuando se demuestra que el juez valoró indebidamente las pruebas del proceso. En ese caso se configuraría un defecto fáctico, por indebida valoración probatoria, que, según la Corte Constitucional, se presenta en los siguientes casos:

- (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de

¹² TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Marcial Pons 2008. Pág. 131.

¹³ *Ibíd.*, p 132.

pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso¹⁴.

2.4. Sobre el defecto fáctico en el caso concreto

2.4.1. En lo que aquí interesa, la sentencia objeto de tutela se ocupó de decidir si estaban acreditados los requisitos del enriquecimiento sin causa de Invipasto, que hiciera procedente el deber de compensar a Surtieléctricos Cali Ltda. Para el efecto, la sentencia del 28 de febrero de 2018 comenzó por referirse a la evolución jurisprudencial sobre el enriquecimiento sin causa hasta llegar a la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

2.4.1.1. Luego de valorar las pruebas del proceso, el Tribunal Administrativo de Nariño concluyó que Surtieléctricos Cali Ltda. no probó el primer requisito del enriquecimiento sin causa previsto por la jurisprudencia de esta Corporación, esto es, *«un enriquecimiento que conlleve un aumento económico patrimonial en la parte enriquecida, bien porque recibe nuevos bienes o porque no tiene que gastar los que posee»*.

2.4.1.2. En efecto, el tribunal demandado estimó que Surtieléctricos Cali Ltda. *«no logró acreditar que efectivamente suministró materiales eléctricos a INVIPASTO»*¹⁵, básicamente por dos razones. La primera, porque en las facturas de compraventa *«no se especifica que el comprador hubiese sido el instituto demandando (...)». Por lo tanto, tales documentos no soportan el suministro de bienes en favor del ente territorial»*¹⁶.

2.4.1.3. Y la segunda, porque en los oficios en los que supuestamente se remitieron los materiales no se puede identificar quién recibió la mercancía, *«toda vez que en el aparte correspondiente se observa una firma ilegible, sin anotación del nombre o número de identificación; se aclara que en la factura de fecha 2 de septiembre de 2010 –No. 10734, folio 45- aparece una rúbrica ilegible en el espacio de recibido y en otro lugar del documento, figura el nombre de Jorge Meneses R. bajo el título: revisado (...). Así las cosas, no se conoce a ciencia cierta qué persona recibió las mercancías detalladas en las facturas números 10663, 10669, 10651, 10660 y 10734, menos aún si lo hizo a nombre y con destino a INVIPASTO. Igual sucede con la anotación de recibido visible en los cinco (5) oficios mediante los cuales SURTIELECTRICOS CALI Ltda. registró la remisión de mercancías, puesto que estos contienen —al parecer— firmas provenientes de la misma persona, que coinciden con aquellas impuestas en las facturas, de las cuales tampoco se conoce su procedencia»*¹⁷.

2.4.1.4. Ahora, si bien se hicieron tres diligencias de reconocimiento de los oficios remisorios, lo cierto es que el Tribunal Administrativo de Nariño las descartó. Respecto del oficio del 26 de mayo de 2010, en el que supuestamente el director ejecutivo de Invipasto remitió materiales eléctricos para la urbanización Juan Pablo II del municipio de Pasto, el tribunal estimó que, en realidad, *«no existe documento alguno que indique que INVIPASTO realizó la solicitud de entrega de*

¹⁴ Sentencia T 117 de 2013,

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Folio 774 del expediente ordinario.

¹⁷ Folio 774 (vuelto) del expediente ordinario.

tales bienes, ni tampoco factura de compraventa que avale dicho suministro, circunstancia que resta credibilidad al supuesto reconocimiento»¹⁸.

2.4.1.4.1. Sobre el oficio del 27 de mayo de 2010, que enviaba material a la urbanización Juan Pablo II, el tribunal advirtió que *«los elementos supuestamente entregados coinciden con aquellos enlistados en la factura de venta N°. 10651 de fecha 15 de julio de 2010 —folio 37—, sin embargo, los mismos elementos y en iguales cantidades, se encuentran detallados en el oficio remitido de fecha 27 de mayo de 2010, que figura a folio 38 del expediente, este último con la misma rúbrica impuesta en los otros oficios remitidos, que difiere de la firma del señor Criollo; es decir que la parte demandante aportó dos constancias de recibo de la misma mercancía —folios 38 y 50—, suscritas por dos personas diferentes, circunstancias que antes acreditar la entrega real de dichos bienes, genera dudas sobre la veracidad y confiabilidad de tales documentos»¹⁹. En este punto, en la sentencia acusada también se precisó que la unión temporal Juan Pablo II ejerció actividades hasta el año 2008, *«hecho indicativo de que esta no habría podido recibir materiales para la construcción en el año 2010, cuando supuestamente la demandante suministró tales bienes por petición de INVIPASTO»*.*

2.4.1.4.2. Respecto de la factura N°. 10734 del 2 de septiembre de 2010, el tribunal consideró que el reconocimiento del documento *«deviene inocuo, puesto que no provino de quien firmó el documento; adicionalmente, contradiciendo lo expuesto por el mencionado, el señor Jorge Meneses R. figura en dicho documento como la persona encargada de efectuar la revisión, mas es otra la firma de quien recibió la mercancía —persona no identificada, puesto que no se anotó su nombre ni su número de documento de identidad»²⁰. Que, además, obra un oficio remitido del 28 de mayo de 2010 a la unión temporal Rincón de Pasto, cuando en el proceso se probó que esa unión temporal se constituyó el 31 de mayo de 2010, es decir, *«que la supuesta entrega se habría realizado a una entidad inexistente»²¹.**

2.4.1.4.2.1. Que la declaración del testigo Álvaro Eugenio Urbano, en la que afirma tener conocimiento de que Invipasto recibió a satisfacción los materiales, tampoco era relevante, porque *«tal testimonio provino de un pariente en tercer grado de consanguinidad con el demandante, razón por la cual sus afirmaciones merecen valorarse de manera más estricta, en razón del natural interés que puede asistirle en favorecer a su primo. Empero, su declaración carece de concreción en la información que suministra, toda vez que no aporta datos ciertos y verificables, sino que se limita a referir unas negociaciones realizadas durante un amplio período de tiempo —un año—»²².*

2.4.1.5. Con fundamento en lo anterior, el tribunal consideró que *«la valoración de las pruebas genera más dudas que certeza acerca de si efectivamente INVIPASTO, a través de su representante legal, solicitó el suministro de unos elementos eléctricos para la ejecución de las obras que desarrolló a través de las uniones temporales de las cuales hacía parte, pese a no corresponder a sus funciones ni estar entre sus obligaciones, razón de más para revocar la decisión de primera instancia»²³.*

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Folio 775 del expediente.

²¹ *Ibíd.*

²² Folio 775 y vuelto del proceso ordinario.

²³ Folio 776 del expediente ordinario.

2.4.2. De lo anterior recuento, no advierte la Sala que el Tribunal Administrativo de Nariño hubiese resuelto a su arbitrio o que se hubiera apartado por completo de los hechos probados en el proceso. Todo lo contrario, la Sala encuentra en la decisión del tribunal demandado el ejercicio de la libre apreciación de las pruebas a la que se refiere el artículo 176 del Código General del Proceso.

2.4.2.1. En efecto, la valoración probatoria del tribunal es razonable, pues es cierto que si la parte actora pretendía el pago de una contraprestación, lo primero que debía demostrar era que el obligado obtuvo una ventaja o beneficio patrimonial. En este caso, debió acreditar que Invipasto resultó favorecido con el suministro de material eléctrico, sin mediar contraprestación económica. Si bien aportó facturas y oficios en los que aparentemente remitía dicho material, esas pruebas, antes que certeza, generaron serios motivos de duda en el tribunal sobre el presunto suministro, en razón de las inconsistencias de tales documentos. De ahí que el tribunal tuviera por no probado el enriquecimiento de Invipasto.

2.4.2.2. Esa decisión, se insiste, no responde a una valoración manifiestamente equivocada o arbitraria de las pruebas del proceso, sino más bien a la aplicación de las reglas de la sana crítica, que le permiten al juez establecer el valor de las pruebas, conforme con las normas de la lógica, la ciencia y la experiencia²⁴. De hecho, ese análisis también está acorde con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁵ —especializada en asuntos de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado—, que ha establecido que «*el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión*». Luego, si esa es la pretensión de la *actio de in rem verso*, resulta lógico que el demandante tenga el deber de demostrar el enriquecimiento que busca sea restituido con pruebas contundentes del beneficio presuntamente entregado.

2.4.3. Fuera de lo anterior, la providencia cuestionada también se ajusta a la jurisprudencia actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado que ha establecido que de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso*, ente otros, en los siguientes eventos:²⁶:

²⁴ Sentencia C-202 de 2005.

²⁵ Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente N°. 24.897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁶ “(...) la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la *actio de in rem verso* (...) no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la *actio de in rem verso* requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente. (...)

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta. (...)

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios. (...)

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia. (...)

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la *actio de in rem verso* en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que

- 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 constrañó 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.

2.4.3.1. El caso propuesto por Surtieléctricos Cali Ltda. no se adecúa a ninguna de las excepciones previstas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues, como lo explicó la autoridad judicial demandada, de haberse probado el suministro, se habría tratado de un negocio consensual, según lo propone la propia sociedad demandante, mas no de un constreñimiento o de una imposición por parte de la administración. El tribunal precisó que «*si bien se aportó un oficio de fecha mayo 10 de 2010, por el cual el señor Germán Andrés Rodríguez Ortiz, en calidad de Representante Uniones Temporales solicitó al Gerente de Surtieléctricos de la Ciudad de Cali la provisión de “material eléctrico con destino a las Uniones Temporales que en la actualidad desarrollan proyectos de vivienda en el Municipio de Pasto”, ello, antes que corroborar la tesis de la parte demandante, ratifica que si esta cumplió con lo pedido, lo hizo, se insiste, de manera voluntaria y libre, toda vez que el referido documento se contrajo a una invitación, sin amenaza alguna que tuviera el poder de obligar al particular a plegarse a su autoridad*»²⁷, circunstancia que descarta la configuración de una de las excepciones previstas por la sentencia del 19 de noviembre de 2012.

debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva. (...)

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva”. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente N°. 24.897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁷ Folio 775 (vuelto) y 776 del proceso ordinario.

2.5. Se resuelve, entonces, el problema jurídico propuesto: la sentencia del 28 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, no violó el derecho de acceso a la administración de justicia ni incurrió en defecto fáctico, cuando concluyó que Surtieléctricos Cali Ltda. no demostró el suministro de materiales y que, por ende, la *actio de in rem verso* no era procedente. Se impone, pues, confirmar la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Confirmar la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

2. Notificar a las partes por el medio más expedito.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada

MILTON CHAVES GARCÍA
Magistrado

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Magistrado