



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

7.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO FUNDADA EN EL PRINCIPIO DE NO ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Diciembre de 2013

Documentos Especializados
*de la Agencia Nacional
de Defensa Jurídica del Estado*

Ministerio de Justicia y del Derecho

www.minjusticia.gov.co

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

www.defensajuridica.gov.co

Dirección General

Adriana María Guillén Arango

Dirección de Defensa Jurídica

Yolanda Gómez Restrepo

Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica

Diana Fajardo Rivera

Dirección de Gestión de la Información

Mariana Martínez Cuéllar

Secretaría General

Isabel Abello Albino

Equipo Técnico

Investigadora principal: Luisa Alexandra Torres

Diagramación e Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

1ª Edición**© Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**

Carrera 7 n.º 75-66, Bogotá, D. C.

Teléfono: 255 8955

ISSN: 2339-417X

CONTENIDO

PRÓLOGO	5
Responsabilidad patrimonial del Estado fundada en el principio de no enriquecimiento sin justa causa	7
Lineamientos para el fortalecimiento de la defensa jurídica y la implementación de la conciliación.	9
Responsabilidad patrimonial del Estado por la ejecución de prestaciones sin contrato.....	11
1. Criterios vigentes para la aplicación del principio.....	11
i. El principio del Enriquecimiento sin Causa no es la regla general.....	11
ii. La prestación de servicios o ejecución de obras al amparo de la buena fe no habilita la aplicación del principio	12
iii. El principio del Enriquecimiento sin Causa es de aplicación excepcional	12
iv. El efecto patrimonial del enriquecimiento sin justa causa es eminentemente compensatorio.....	13
v. La Acción de Reparación Directa es la procedente para formular pretensiones por enriquecimiento sin justa causa	13
vi. Las reglas procesales en materia de competencia y caducidad son las que corresponden a la acción de Reparación Directa.	13
2. Presupuestos sustanciales para la aplicación del principio de no enriquecimiento sin justa causa.	21
2.1. Enriquecimiento de una de las partes y correlativo empobrecimiento de la otra sin causa que lo justifique.....	28
2.2. Principio de legalidad contractual y buena fe.....	34
2.3. Efecto patrimonial compensatorio de la restitución.....	45
2.4. Subsidiariedad de la acción.	46
3. Incidencia del principio de no enriquecimiento sin justa causa en otros ámbitos de la Administración Pública.....	57
A) Aplicación del principio en materia Tributaria.....	57
B) Aplicación del principio en el reembolso de gastos administrativos	63
C) Aplicación del principio en materia Laboral	64

PRÓLOGO

El derecho es tal vez la mejor forma que las distintas sociedades han encontrado para hacer posible la vida en comunidad, fijando principios y reglas que además de ser útiles para el transcurrir cotidiano de la economía, la familia y el trabajo, etc., sirve para resolver mediante procedimientos reglados, los conflictos que surgen entre las personas que viven en comunidad, siendo de esta manera muy útil a la paz social. Uno de esos principios tan preciados por el derecho es el que enseña que nadie puede enriquecerse sin justa causa, ni siquiera el Estado mismo en desmejora de sus ciudadanos, ni viceversa, razón por la cual esta Agencia considera el tema específico del No Enriquecimiento sin Justa Causa, como relevante en el campo de la defensa de los intereses litigiosos del Estado.

En ese sentido, este documento tiene por objetivo presentar de manera descriptiva cuál ha sido el tratamiento que la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia ha dado a este principio, comenzando por exponer cuál es la posición jurisprudencial más reciente y posteriormente explicitando en detalle con cita en extenso de los supuestos fácticos relevantes de los casos, cómo ha sido tratado el tema. En la última parte del trabajo se presenta cómo además de aplicar este principio a casos relacionados con la actividad contractual estatal, se aplica también en otros campos de la actividad de la Administración Pública, como es la tributaria, el laboral o administrativo.

En este sentido, el documento lleva en un lenguaje sencillo al lector a encontrar los principales supuestos en que puede llegar a configurarse un enriquecimiento sin justa causa y cómo la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha contribuido a establecer las subreglas aplicables para resolver los problemas jurídicos derivados de este fenómeno. En este contexto es muy importante tanto para la estrategia de una temprana y económica solución del conflicto a través de la conciliación como para estructurar la estrategia de defensa al interior del proceso judicial, conocer en detalle la manera como el Consejo de Estado ha venido resolviendo estos problemas jurídicos, incluyendo los límites y alcances que jurisprudencialmente se han fijado, así como el medio de control a través del cual se puede pretender, aspecto este último de especial relevancia para efectos de la defensa formal.

Finalmente, resulta oportuno anotar que este texto ilustra de manera detallada la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este tema que no es nada pacífico, en tanto conlleva a conflictos permanentes entre el principio de la buena fe y el de la seguridad

jurídica, además de ser la prohibición de enriquecimiento sin justa causa, un principio relevante en el Estado Social de Derecho, pilar y sustento de la vida social en paz.

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO
Directora General



Responsabilidad patrimonial del Estado

fundada en el principio de no enriquecimiento sin justa causa

Lineamientos para el fortalecimiento de la defensa jurídica y la implementación de la conciliación

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha encontrado en el No Enriquecimiento sin Justa Causa, como principio general del derecho, un fundamento jurídico válido dentro del sistema normativo¹ para efectuar reconocimientos económicos a los particulares en diversas situaciones, principalmente

de origen contractual, pero que sin duda se derivan en general de la actividad de la Administración Pública, útiles para quienes tienen que decidir sobre los conflictos jurídicos, ya sea en la conciliación como en el proceso judicial.

¹ Constitución Política, artículo 230; Ley 153 de 1887, artículo 8; Código de Comercio, artículo 831.

Responsabilidad patrimonial del Estado por la ejecución de prestaciones sin contrato

1. Criterios vigentes para la aplicación del principio

De manera reciente, en **sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24.897**, la Sala Plena de la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo consideró necesario unificar la jurisprudencia sobre el tema al reconocer la existencia de *“pluralidad de posiciones sobre estos temas que finalmente se traducen en una situación de ambigüedad e inseguridad”*.

Fue así como en la mencionada providencia la Sala Plena de Sección fijó los criterios que constituyen la posición jurisprudencial consolidada² respecto de las restricciones y condiciones de aplicabilidad del Enriquecimiento sin Causa como principio fundante de la responsabilidad patrimonial, a saber:

i. El principio del Enriquecimiento sin Causa no es la regla general a invocar *“para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal”*.

² Se advierte en todo caso que la sentencia fue suscrita con tres salvamentos de voto a la posición mayoritaria de la Sala Plena de Sección.

Esto en razón a que uno de los requisitos que condicionan la aplicabilidad de la *actio in rem verso* es que *“con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.”*, mientras que, según lo explica la Corporación:

“[D]e 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

la Sala Plena de Sección fijó los criterios que constituyen la posición jurisprudencial consolidada respecto de las restricciones y condiciones de aplicabilidad del Enriquecimiento sin Causa como principio fundante de la responsabilidad patrimonial

manifiesta, que no queden comprendidos en esta 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.

ii. La prestación de servicios o ejecución de obras al amparo de la buena fe no habilita la aplicación del principio, en tanto que la buena fe que se exige en materia negocial es la buena fe objetiva, que *“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”* y,

“Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho *‘constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario’*”³.

iii. El principio del Enriquecimiento sin Causa es de aplicación excepcional en tanto que,

“no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador”.

De modo que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ocupó de señalar los supuestos puntuales en los cuales *stricto sensu* y **“por razones de interés público o general”**, sería procedente aplicación a la *actio in rem verso* con fundamento en el principio del Enriquecimiento sin Justa Causa:

- 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 constricto 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*

³ Nota original de la sentencia citada: “Inciso final del artículo 768 del Código Civil”.

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.”

iv. El efecto patrimonial del enriquecimiento sin justa causa es eminentemente compensatorio; en consecuencia, el demandante que resulte favorecido en sus pretensiones “sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento”.

Así mismo, se consideró que si en el reconocimiento judicial del enriquecimiento se verifica que en el caso concreto pudo haberse incurrido en alguna conducta contraria al ordenamiento jurídico, se debe proceder con la remisión de copias a las autoridades competentes en lo disciplinario, penal y/o fiscal, según corresponda.

v. La Acción de Reparación Directa es la procedente para formular pretensiones por enriquecimiento sin justa causa; de esta manera se entiende que la *actio in rem verso* goza de autonomía sustancial mas no procedimental, porque:

“[M]ás que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento este que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro”.

En esa medida, se consideró que siendo la acción de reparación directa aquella *“prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración”*, constituye la vía procesal adecuada para pretender la restitución patrimonial consecuente al enriquecimiento sin justa causa.

vi. Las reglas procesales en materia de competencia y caducidad son las que corresponden a la acción de Reparación Directa.

En consecuencia de la aplicación de este criterio, se precisa que el proceso tendrá vocación de doble instancia dependiendo de la cuantía de las pretensiones por enriquecimiento sin justa causa; así mismo que la oportunidad para la interposición de la correspondiente acción será de dos (2) años contados según lo señala el Código Contencioso Administrativo para la acción de Reparación Directa.

Con sujeción a los mencionados criterios y requisitos resulta evidente que se ha restringido la aplicación del principio para fundamentar pretensiones patrimoniales restitutorias a favor de los particulares, efecto limitativo que se verifica en los casos resueltos a partir de la expedición de la referida sentencia de unificación jurisprudencial.

- Sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24.897:

“[E]l sustento de las pretensiones está precisamente en que se realizaron obras sin contrato alguno o, lo que es lo mismo, inobservando los mandatos imperativos de la ley, razón por la cual la transgresión de esta no puede traerse ahora como una causa para reclamar.

Admitir lo contrario argumentando la buena fe subjetiva del demandante significaría hacer prevalecer el interés individual de este sobre el interés general que envuelve el mandato imperativo de la ley que exige el escrito para perfeccionar el contrato estatal, no debemos olvidar que el contrato se rige bajo el principio de la buena fe objetiva que implica la sujeción a todos los principios y valores propios del ordenamiento jurídico, tal como atrás se expresó.

Ahora, como el asunto que aquí se debate no se encuentra en ninguno de los casos excepcionales que esta providencia mencionó, ya que no hay medio probatorio que así lo demuestre, es evidente

que el reconocimiento del enriquecimiento sin causa no resultaba procedente en este caso.

En efecto, no aparece probanza alguna que enseñe que la administración constriñó o impuso al contratista la ejecución de esas obras adicionales para que ahora con fundamento en esto pueda admitirse el enriquecimiento sin causa por quedar comprendida la situación dentro de ese caso excepcional.

Tampoco aparece rastro probatorio alguno que indique que se trata de aquellos otros dos casos de excepción en los que está envuelta la protección al derecho a la salud o la urgencia manifiesta con las condiciones que esta providencia exige.

el enriquecimiento sin causa no puede pretenderse para desconocer o eludir normas imperativas

En síntesis, como el enriquecimiento sin causa no puede pretenderse para desconocer o eludir normas imperativas y como quiera que el Tribunal acogió las pretensiones de la demanda con fundamento en un enriquecimiento incausado, sin que ello fuera procedente, la sentencia apelada será revocada

para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda”.

- Auto del 19 de noviembre de 2012, Sala Plena de Sección, expediente 39.495:

“6. En el caso concreto, observa la Sala que la Empresa de Servicio Especial Escolar Escotours Ltda., presentó en contra del municipio de Puerto Boyacá, demanda en ejercicio de la acción *in rem verso* para que se declare que este se enriqueció sin justa causa por los servicios de transporte escolar que prestó la sociedad demandante, entre los meses de abril, mayo, agosto y septiembre de 2008 en los Colegios José Joaquín Ortiz y El Prado de la entidad territorial y que ascienden a la suma de \$99 600 277,00 m/cte., no cubiertos ni pagados con cargo al contrato número 0100-0110-23-02-010 de 2008 y sus adicionales, suscritos con el municipio demandado para el transporte de los educandos,

razón por la cual en el acta n.º 24 de liquidación del contrato dejó la nota de inconformidad a este respecto.

7. De la *causa petendi* descrita anteriormente y los lineamientos expuestos por la Sala, se puede advertir que la demanda instaurada por la Empresa de Servicio Especial Escolar Escotours Ltda., invocando la acción *in rem verso*, debe hacerse valer como pretensión por vía de la acción de reparación directa y, por lo tanto, todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad se rigen por los de esta acción (art. 86 C.C.A. ahora art. 140 de la Ley 1437 de 2011). De ahí que el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A., el procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con el artículo 206 *ibidem* y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f. del artículo 134D de ese ordenamiento.

8. Teniendo en cuenta lo anterior, según el numeral 6 del artículo 134-B del Código Contencioso Administrativo, la pretensión de la acción *in rem verso*, cuya cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales, será del conocimiento en primera instancia de los jueces administrativos y en la segunda instancia de los Tribunales Administrativos.

(...)

10. Así las cosas, aplicadas las reglas de competencia de la acción de reparación directa al presente asunto, como lo indica la jurisprudencia unificada de esta Sección, ..., su conocimiento en primera instancia corresponde al Juzgado Quinto Administrativo de Tunja y en segunda instancia al Tribunal Administrativo de Boyacá.

11. De conformidad con lo anterior y en atención a las consideraciones realizadas, esta Corporación carece de competencia para el trámite del proceso del asunto de la referencia en única instancia, como quiera que, como ya se indicó, la acción idónea para ventilar la controversia planteada

en la demanda por el actor es la de reparación directa, tiene vocación de doble instancia y la competencia en este momento está radicada de acuerdo con los factores territorial y de cuantía en el Juez Quinto Administrativo de Tunja, razón por la cual la demanda será devuelta a esta autoridad, para que adelante el trámite legal correspondiente". (Resaltado).

- Sentencia del 30 de enero de 2013, Subsección C, expediente 19.045:

[L]a Sala encuentra demostrado que entre el 5 de mayo y el 27 de mayo de 1998 la empresa Seguridad Ciudadana Ltda. prestó el servicio de vigilancia al municipio de Arauca. Este hecho, incluso, fue admitido por la entidad, en la contestación de la demanda, pero no así en los alegatos de conclusión, donde un nuevo apoderado judicial de ella pretende desconocer la contestación de los hechos realizada en su debida oportunidad. A la Sala le ofrece convicción la primera posición, porque se percibe transparente, suelta y desprovista de prevención, no así los alegatos de conclusión.

Sin embargo, a pesar de ser suficiente la posición de la entidad, para dar por acreditado este hecho, no sobra destacar que a folios 40 a 42 del cdno. 1, la Secretaria de Asuntos Administrativos –señora María Lola Hernández– hizo constar que entre el 5 de enero de 1998 y el 27 de mayo del mismo año, la empresa Seguridad Ciudadana Ltda. prestó el servicio de vigilancia en diferentes instalaciones de la alcaldía.

(...)

En estos términos, la existencia del hecho no admite discusión, atendiendo a las pruebas que provienen de la misma entidad pública.

(...)

Ahora bien, en relación con la participación del municipio en la ocurrencia de los hechos –que también pone en duda el apelante–, la Sala insiste en que la manera de acreditarla no se reduce

a la confesión de la alcaldesa del momento u otra prueba del mismo hecho. En su lugar, se encuentran otros medios suasorios que acreditan que **la ejecución de las prestaciones no se hizo a espaldas de la entidad, sino con su anuencia y, sobre todo, necesidad inevitable de contar con este servicio, so pena de que se causaran daños irremediables para la entidad.**

En este orden obra la comunicación dirigida por el actor a la alcaldesa del Arauca –con constancia de recibido de marzo 5 de 1998–, donde le recuerda que el servicio se viene prestando desde el 5 de enero, sin contrato, y por eso le pide que “imparta las instrucciones correspondientes para la legalización del servicio...” –fl. 33, cdno. 1–. Esto, sencillamente, demuestra el conocimiento que la entidad tenía de los hechos, lo que se confirma con la comunicación del 16 de marzo de 1998 – fl. 36– donde la empresa de seguridad le pide a la alcaldesa que le pague los meses durante los cuales han prestado el servicio sin contrato. Esta comunicación, es decir, el sentido de la misma, se reiteró el 23 de abril de 1998, lo que ratifica que se tuvo conocimiento de los hechos todo el tiempo.

Además, **no es difícil inferir que la entidad estimuló al actor para que prestara el servicio de vigilancia con posterioridad al 4 de enero de 1998, sencillamente porque conocía los hechos, y los ratificaba todos los días, en la medida en que sus funcionarios –incluida la alcaldesa– ingresaban por las puertas que seguían al cuidado de los vigilantes de Seguridad Ciudadana.** ¿Cómo es posible –se pregunta la Sala– que el contrato se haya vencido, y que la entidad no retirara los vigilantes de sus puertas? **Esto solo significa que necesitaba y quiso mantener el estado de cosas que existía hasta el 4 de enero. Negarlo es ir contra la realidad y la interpretación correcta de la manera como se desenvuelve la vida administrativa, incluidos los problemas que tienen que administrar.**

No es difícil llegar a la conclusión de que la alcaldesa posesionada tan solo tres días atrás del vencimiento del contrato de vigilancia que estaba en ejecución no podía dejar sin protección los bienes de la entidad, porque se lo prohíbe la legislación fiscal, así como las reglas de sana administración, de allí que no tuvo más opción que valerse del contrato de vigilancia que estaba en ejecución –porque no alcanzaba a celebrar un proceso de selección nuevo–, para mantener el orden y la seguridad en las instalaciones.

De ahí a imputarle oportunismo mal sano al contratista, cuando primero en el tiempo fue la entidad la necesitada de sus servicios, correspondería a un análisis desafortunado de la realidad de las cosas, pues si el municipio hubiera tenido resuelto el problema de seguridad no cabe la menor duda de que el actor no habría estado sin contrato ni un solo día en la entidad.

En estos términos, la Sala entiende que concurren los supuestos de la circunstancia primera que se describe en la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, del 19 de noviembre de 2012, que exige para la configuración del enriquecimiento sin causa que “... 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* constrictió 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”; lo que en el caso concreto se presentó, de lo cual no hay duda –las pruebas se analizaron antes– fue el municipio quien condujo al contratista a mantener la prestación del servicio de vigilancia y seguridad, que es una actividad absolutamente sensible para ella: la protección de sus bienes, su infraestructura y sus funcionarios.

Lo “fehaciente” o “evidente” del hecho está demostrado, porque las pruebas indican, con claridad, que el contratista pidió insistentemente al municipio, antes y durante la prestación del servicio, que se legalizara la situación para mantenerse en los puestos de trabajo, pero la entidad no lo hizo, haciendo que todos los días tuviera que atender los puestos de trabajo, con el riesgo de retirarse y asumir las consecuencias negativas que se derivaran del abandono del lugar.

(...)

En estos términos, **no se advierte la culpa del contratista, pero sí la presión material que ejerció la entidad sobre aquel, pues su intención declarada fue ayudar en el grave problema que tenía la administración: una alcaldesa recién posesionada, sin contrato de vigilancia para los bienes y el personal de la entidad. La culpa y responsabilidad del municipio, en cambio, es evidente.**

De esta manera, la alcaldesa impuso al contratista, de *facto* o por la fuerza de los hechos, mantenerse en los puestos de trabajo, para proteger los bienes de la institución, porque es evidente que si se retiraba el personal de vigilancia, habría consecuencias negativas sobre el patrimonio y la integridad de los mismos. Una empresa de seguridad responsable, en estas condiciones, y más tratándose de una entidad estatal, perfectamente siente que su deber es atender las obligaciones que hasta cierto momento contaban con el respaldo de un contrato. Y es que no se trata de cualquier objeto contractual, que se puede abandonar a su suerte, sin generar peligro para las cosas o las personas; se trata de uno que demanda la presencia constante de sus ejecutores, y de eso se aprovechó la entidad, más que el contratista, para impedir que se abandonaran los puestos de trabajo.

En este orden de pensamiento, se considera que **la entidad sí le impuso al contratista la ejecución**

del trabajo, con posterioridad a la terminación del negocio jurídico que habían celebrado, presión que, sin duda, se ejerció en virtud de lo sensible y delicados que eran los bienes que quedarían abandonados, ya que la entidad no podía permitir que se dañaran o deterioraran con su desamparo. Claro está que esto riñe con la legalidad de las formas de actuación de la administración, porque se debió adelantar un proceso de selección del nuevo contratista, tema que, en todo caso, no es necesario analizar aquí, porque carece de importancia para establecer si el municipio se enriqueció o no sin justa causa.

No está por demás señalar que es muy probable que el municipio no permitiría el retiro de los puestos de vigilancia, a partir del 4 de enero de 1998, porque se podía afectar el riesgo cubierto con los seguros de daños contratados por él, de manera que esto puso una presión adicional sobre el municipio, no sobre la empresa de vigilancia, que desde muy pronto exigió la legalización del contrato, hasta no aguantar más, pero sí advertir al municipio que resolvieran esa situación, de la cual no quería ni podía salir, porque corrían riesgos sus bienes y funcionarios.

(...)

Finalmente, en relación con los medios probatorios del enriquecimiento de la entidad y del empobrecimiento del contratista, la prueba es evidente, porque si se estableció que este puso diez puestos de vigilancia a favor de aquél, riñe con la lógica negar que el uno se empobreció –porque Seguridad Ciudadana Ltda., dejó de recibir un dinero por su trabajo– y que el otro se enriqueció –toda vez que dejó de pagar un servicio recibido–. En este aspecto tampoco se le concede la razón al apelante.

Ahora bien, si de lo que se trata es de discutir que no se demostró el monto del enriquecimiento del municipio, y por tanto del empobrecimiento del

actor, para concluir que por eso no se configuró el enriquecimiento sin causa que protegió el tribunal, es necesario mirar las pruebas que obran en el expediente sobre el particular.

Sea lo primero señalar que se cae de su peso pensar siquiera que el contratista no tiene derecho a recibir ninguna suma de dinero, en razón a que el perjuicio que recibió es evidente, y negarlo sería absurdo. Para cuantificar el daño, el *a quo* y el Ministerio Público se apoyaron en un balance del señor Rafael Orozco, contador público que presta sus servicios a la parte actora, donde consta que la deuda del municipio, por los meses a que nos venimos refiriendo, ascendía a la suma de \$109'395.764.

La Sala, sin embargo, no comparte esta manera de cuantificar el perjuicio, y optará por otro sistema, que parece más fiel y ajustado al mercado del momento. Sencillamente tomará el valor de este mismo servicio en el contrato que estuvo vigente entre las partes hasta el 4 de enero de 1998, teniendo en cuenta que era idéntico en cuanto a los lugares de trabajo y a los puestos que la empresa de seguridad puso a disposición del municipio pasado ese día.

Es así como se tiene que el contrato No. 116 de 1997 tuvo una duración de 257 días, contados a partir del 23 de abril de 1997, y vencían el 4 de enero de 1998 –Cl. tercera, a fl. 23, cdno. 1–. Así mismo, tuvo un valor total de \$163'317.020 –Cl. cuarta, a fl. 24, cdno. 1–, de allí que el valor día correspondiente a los 10 puestos de trabajo era de \$635.474,78.

Ahora bien, si tenemos en cuenta los días de ejecución sin contrato, esto es, desde el 5 de enero hasta el 27 de mayo de 1998, tendremos que la sociedad Seguridad Ciudadana Ltda. prestó el servicio durante 143 días. En cuanto al valor, la Sala entiende que para el nuevo año debió tener un incremento, que en equidad se tasa en el 6%, de allí

que aplicados a los \$635.474,78, arroja la suma de \$673.603,26, correspondiente a los 10 puestos de trabajo para el nuevo año. Al multiplicar este último valor por los 143 días en que estuvo la parte actora al servicio del municipio, sin contrato, entonces ha debido pagarle \$96'325.267.

Por esta razón, al resultar inexplicable que el *a quo* condenara al municipio a pagar \$109'395.764, porque carece de soporte en los valores que venía pagando a la misma empresa de vigilancia, se modificará la condena, e impondrá en esta instancia la suma de \$96'325.267, que se debe actualizar según la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \times \frac{(\text{IPC final - diciembre de 2012})}{\text{IPC inicial - junio de 1998}}$$

$$Va = \$96'325.267 \times \frac{(111,82)}{(51,03)}$$

$$Va = \$211'073.709$$

De este valor, **el municipio debe deducir los mismos impuestos, tasas u otros conceptos que normalmente se le descontaban a las cuentas de cobro o facturas que presentaba el contratista durante la ejecución del contrato. De no hacerlo, y si acaso este objeto contractual estaba gravado con algún impuesto nacional o territorial, se enriquecería ahora el contratista, porque recibiría un dinero neto, sin los descuentos que habría tenido que pagar, si se hubiera celebrado el contrato en forma normal**". (Resaltado).

- Sentencia de mayo 3 de 2013, Subsección B, expediente 26.847:

"11.1.1. En lo que tiene que ver con la acción que fue ejercida por la señora Blanca Cecilia Pérez de Franco, la Sala considera que aunque en el escrito de la demanda se dice que se trata de una acción de reparación directa, lo cierto es que cuando en las pretensiones se dice que la Fábrica de Licores del Tolima se benefició indebidamente de los pagos hechos por la demandante por la denominada

participación porcentual "sin justa causa para ello", lo que busca es la declaración de la existencia de un enriquecimiento injusto de la fábrica licorera, así como el correlativo empobrecimiento de la sociedad demandante, alegaciones que se hacen en procura del restablecimiento de dicha situación ante la ausencia de causa para la variación patrimonial, lo que es propio de la *actio in rem verso* que ha sido materia de variados pronunciamientos por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

(...)

11.1.1.6 **En el caso concreto**, la Señora Blanca Cecilia Pérez de Franco presentó una acción de reparación directa para alegar un supuesto enriquecimiento sin causa que la perjudicó y que favoreció a la entidad demandada, lo cual, de acuerdo con el criterio jurisprudencial precedente, es en principio procedente, sin perjuicio de que en análisis ulteriores de esta providencia se analice el carácter incausado del alegado enriquecimiento.

(...)

11.1.2.5 En lo atinente a la supuesta existencia de un enriquecimiento sin causa **en el caso concreto**, la Sala considera que a partir de los hechos y argumentos aducidos en la demanda puede establecerse, de manera inequívoca, que el supuesto acrecimiento patrimonial de que gozó la Fábrica de Licores del Tolima no puede ser considerado como carente de causa, pues es claro que, por un lado, (i) el pago de la participación porcentual tiene origen en un acto administrativo expedido por la Fábrica de Licores del Tolima –resolución n.º 0024 del 19 de enero de 1996–, por medio de la cual se fijó el precio de la participación departamental, así como en previsiones normativas de rango legal y reglamentario que regulan la mencionada exacción; y, por otra parte, (ii) dicho pago ha sido pactado en la relación comercial que la señora Pérez de Franco estableció con la Fábrica de Licores del Tolima en

los contratos denominados de “introducción” de alcohol extrafino.

(...)

11.1.2.5. (ii).2 Ello quiere decir que, si se trata de prestaciones económicas pagadas en el marco de una relación contractual, entonces es procedente considerar que el acuerdo de voluntades constituye su causa, de lo que se sigue, a su vez, la palmaria improcedencia de la *actio in rem verso* a través de una acción de reparación directa, de cara a una situación frente a la cual, en el mejor de los casos, sería procedente la interposición de una demanda referida a controversias contractuales. Al respecto, frente a un caso exactamente igual al que en este momento ocupa la atención de la Sala, dijo la Subsección “C” de la Sección Tercera:

“De entrada advierte la Sala que dicha prueba documental demuestran (sic) que la participación porcentual del alcohol que cobraba el departamento del Tolima a través de la Fábrica de Licores del Tolima, no solo tiene origen legal, sino contractual y efectivamente por ser una actividad monopolística (rentística) del departamento, para poder ejercerla el demandante debió probar o acreditar la existencia del contrato que comprendía el periodo 1997 a 1998, el cual brilla por su ausencia dentro del expediente, allegándose únicamente los contratos a que se han (sic) hecho referencia en los incisos precedentes, lo cual conduciría indefectiblemente a la desestimación de las pretensiones de la demanda, tal como lo entendió el a quo.

De otra parte no hay duda que, la acción de reparación directa impetrada por la sociedad actora fue equivocada pues aquella no estructuraba los hechos sobre los cuales fundamentaba el “enriquecimiento sin causa” o “pago de lo no debido”; además el cobro de la “participación departamental en desarrollo de los contratos de producción, introducción y

comercialización de alcoholes”; tenían como origen un supuesto contrato, por lo que la acción a impetrarse era la de controversias contractuales y no la de reparación directa, por cuanto se encuentran ligadas al negocio jurídico contractual suscritos (sic) entre el Departamento del Tolima y la sociedad demandante Bodegas Santa Lucía Ltda., y cualquier reclamación derivada del mismo, no podría hacerse sino a través de la acción contractual y no por cualquier otra, por la (sic) que la sentencia de primera instancia que desestimó las pretensiones de la demanda deberá confirmarse⁴” (negrilla del texto citado).

(...)

11.1.2.5. (i).2 Así las cosas, la “participación porcentual” a la que se refiere la demanda no es una prestación que haya sido establecida de manera caprichosa por parte de la Fábrica de Licores del Tolima y, por el contrario, se trata de una obligación cuyo pago es de consagración legal, razón esta por la que no resulta cierto afirmar que lo pagado en el marco de esas previsiones normativas, constituye un enriquecimiento sin causa a favor del ente territorial pues, en este caso, la causa de la llamada “participación porcentual” la constituyen las normas legales que establecen la obligación de su pago.

11.1.2.6.(ii).3 De este modo, la Sala considera que la demanda es sustantivamente inepta –por indebida escogencia de la acción–, en la medida en que la acción de reparación directa no es idónea para ventilar controversias contractuales. En todo caso, como la decisión administrativa causante del daño no fue expedida en el marco de la relación contractual⁵, entonces resultaría imposible analizar

4 Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 14 de marzo de 2012, C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz, radicación n.º 73001-23-31-000-1999-2433-01(21404), actor: Bodegas Santa Lucía Ltda., demandado: Departamento del Tolima y Fábrica de Licores del Tolima”.

5 Nota original de la sentencia citada: “Se dice al respecto en la sentencia citada en la nota al pie inmediatamente anterior, que “La jurisprudencia de la Sala ha sostenido que los actos contractuales son los que se expiden

su legalidad a través de una eventual acción contractual y, además, debe tenerse en cuenta que si en el presente caso la demanda se interpretara como una acción de dicho tipo, con ello se estaría variando la *causa petendi* lo que, a su vez, podría implicar un desconocimiento del derecho a la defensa de la entidad demandada.

11.2. Como corolario de lo anterior, para la Sala resulta indudable que el cobro y pago de la llamada "*participación porcentual departamental*". es un hecho jurídico que sí tiene causa y, por lo tanto, no es procedente adelantar la acción de enriquecimiento sin causa para efectos de alegar que hubo un acrecimiento patrimonial injustificado a favor de la Fábrica de Licores del Tolima, hecho que hace que sea inepta la demanda presentada por la señora Blanca Cecilia Pérez de Franco, lo que implica, además, que sea necesario proferir un fallo inhibitorio, ante la imposibilidad de analizar –en el marco de una acción de

reparación directa– la legalidad de las normas en las que se consagró el pago de la denominada "*participación porcentual*". (Subrayado)

Visto lo anterior no cabe duda que los parámetros con sujeción a los cuales la jurisdicción de lo contencioso administrativo viene estudiando las demandas fundadas en el principio de no enriquecimiento sin causa son los fijados en la posición mayoritaria recientemente fijada por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de noviembre de 2012, aún respecto de casos que habían sido objeto de demandas y decisiones de primera instancia con anterioridad a la citada providencia, con lo cual sin lugar a dudas se amplían las posibilidades de defensa en casos de tal naturaleza, pero también se amplían los condicionamientos para dar viabilidad a solicitudes de conciliación que lleguen a ser formulados a partir de los supuestos en los cuales tradicionalmente tenía cabida la aplicación general del mencionado principio con apoyo en criterios menos restringidos.

por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo..."

2. Presupuestos sustanciales para la aplicación del principio de no enriquecimiento sin justa causa

En esta categoría se ubican los casos en los cuales el Enriquecimiento sin Justa Causa justificaba el reconocimiento patrimonial a los particulares que, sin sustento contractual, ejecutaban prestaciones y prestaban servicios a favor de la Administración Pública, sin obtener la contraprestación correspondiente a tales bienes y servicios.

Este supuesto general de aplicación del Enriquecimiento SIN JUSTA CAUSA estuvo desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de su reconocimiento en hipótesis específicas que solían ser las que con mayor frecuencia se presentaban en la dinámica contractual del Estado; pueden identificarse en tal sentido los siguientes eventos:

- Prestaciones ejecutadas sin fundamento en un contrato previamente perfeccionado⁶.

⁶ Ver por ejemplo las sentencias del 11 de diciembre de 1984, expediente 4070 y del 10 de septiembre de 1992, expediente 6822.

- Prestaciones ejecutadas con posterioridad a la terminación del contrato ante la expectativa de la consiguiente celebración de un nuevo contrato⁷.
- Prestaciones que exceden el alcance del objeto contractual pactado⁸.
- Prestaciones ejecutadas sin amparo contractual alguno⁹.

No obstante, la aceptación del reconocimiento patrimonial a favor del particular en estos casos viene precedida del señalamiento según el cual tales situaciones no son deseables en el contexto

⁷ Ver por ejemplo la sentencia del 6 de septiembre de 1991, expediente 6306. Auto del 30 de marzo de 2006, expediente 25.662, improbatório de conciliación.

⁸ Ver por ejemplo las sentencias del 25 de octubre de 1991, expediente 6103, del 22 de febrero de 1991, expediente 5618; del 9 de marzo de 1984, expediente 2850; del 24 de septiembre de 1992, expediente 6788; del 3 de julio de 1990, Expediente 5579.

⁹ Ver por ejemplo la sentencia del 29 de enero de 2009, expediente 15662.

de la actividad contractual del Estado, por lo cual la valoración de los hechos en la situación concreta bajo precisos y rigurosos parámetros condicionan y restringen la aplicación del mencionado principio, en aras del amparo a la buena fe, la confianza legítima y la equidad.

Tal es el entendimiento que se le ha dado al tema aun desde los inicios del desarrollo jurisprudencial de esta figura:

- Sentencia del 9 de septiembre de 1986¹⁰:

“El contratista inició la ejecución del contrato antes de la legalización del mismo y esa es, exclusivamente, la causa de los perjuicios que alega.

Empero, si la ley en forma clara y perentoria prohíbe que se inicie la ejecución de un contrato antes de su perfeccionamiento, como efectivamente lo disponía para la época de los hechos en litigio el artículo 202 del Decreto Ley 150 de 1976, resulta obvio que el proceder ilegal del contratista no puede generar derecho en su beneficio, ni, en sentido contrario, obligación a cargo de la administración.

Sin contrato, mal puede hablarse de responsabilidad contractual por incumplimiento o, por otra parte, demandarse el cumplimiento de un contrato no perfeccionado. Es posible que pudiera demandarse, con base en el enriquecimiento sin causa, por todo aquello en que la administración se haya enriquecido con las inversiones que el contratista dice haber hecho”. (Resaltado).

- Sentencia del 11 de octubre de 1991, expediente 5686:

“[P]ara que las pautas jurisprudenciales puedan ser manejadas con todo su universo, la Sala desea recordar que la teoría del enriquecimiento sin causa no puede ser invocada” como fuente de obligaciones, sin reflexionar a fondo sobre la

realidad fáctica que le sirve de apoyo. Con esto se quiere significar que **la administración y el particular no pueden poner en marcha, a cada momento, relaciones de hecho, para eludir la normatividad sobre contratación administrativa**, y con la mira puesta en que posteriormente se debe impetrar de la justicia el reconocimiento económico correspondiente, gracias al ejercicio de la *ACTIO IN REM VERSO*”. (Resaltado fuera de texto).

Los razonamientos que han incidido en el reconocimiento o denegación de pretensiones económicas formuladas, sustentadas o valoradas en los supuestos de aplicación del Enriquecimiento SIN JUSTA CAUSA son verificables en un importante número de fallos, siendo los más controversiales aquellos en los cuales se debate la falta de pago de prestaciones adicionales, como pasa a verse:

- Sentencia del 22 de febrero de 1991, expediente 5.618:

“[A]nte la ausencia del contrato adicional que debió celebrarse, es más justa para la persona que ejecutó la obra, pese a ese vacío, subsumir la acción en los supuestos de la *actio in rem verso*, que obligarla a demandar contractualmente apoyada en un contrato que no llegó a perfeccionarse.

Y la justicia está en esta forma de parte de la demandante, no solo porque se produjo el enriquecimiento para el Fondo y el empobrecimiento consecuencial para Ingecos Ltda. en cuanto al valor de lo ejecutado y no pagado, sino porque tanto ese enriquecimiento como el empobrecimiento no tuvieron una causa (el adicional 378/78 no logró perfeccionarse, aunque sí ejecutarse); y porque la demandante no tenía, en las circunstancias anotadas, una acción contractual específica que le permitiera el reconocimiento de la labor ejecutada”.

¹⁰ Sin número de radicación. M.P. Jorge Valencia Arango.

- Sentencia del 8 de mayo de 1995, expediente 8.118¹¹:

“Los hechos descritos muestran con claridad que existió un desplazamiento patrimonial de la sociedad actora hacia el SENA, consistente en la construcción de unas obras adicionales, cuyo pago no fue posible por la no suscripción del contrato adicional correspondiente y la no previsión del contrato original sobre el particular; tal fenómeno generó, por acrecimiento, un incremento en el patrimonio de la entidad pública y un empobrecimiento correlativo de la sociedad actora.

La misma relación indica que la conducta de la demandante al realizar la aludida construcción adicional estuvo asistida de la más absoluta buena fe y con el exclusivo propósito de cumplir adecuadamente sus obligaciones contractuales.

La sociedad actora, finalmente carecía de acción distinta para reclamar la disminución patrimonial que se había operado en su contra.

La Sala, de tiempo atrás, ha utilizado el principio del no enriquecimiento sin causa como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos como el que aquí se juzga, siempre y cuando se reúnan exigencias tales como la existencia de un enriquecimiento de la entidad pública y un correlativo empobrecimiento del demandante que carezcan de causa jurídica, la buena fe en la actuación y la inexistencia de otra acción que permita reclamar la indemnización por el menoscabo patrimonial sufrido. Sobre estas bases se ha edificado la procedencia de la *actio in rem verso*.

(...)

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión

patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, ... principios de justicia y equidad como este del no enriquecimiento sin causa.

Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación”.

- Sentencia del 11 de julio de 1996, expediente 9.409:

“[R]esulta debidamente acreditado en el informativo que el ingeniero ..., celebró el contrato N° 045 de 1989, con la Beneficencia del Tolima, para la adecuación de los lagos ubicados al interior del parque recreacional popular de Ibagué a este contrato se adicionó otro ... y que para la ejecución de los contratos se requirieron obras accesorias que no fueron previstas ni contempladas en los contratos anunciados, obras que han sido entregadas y que no fueron pagadas al contratista.

(...)

La administración consintió en la ejecución de las obras que llevó a cabo el contratista, y que una vez construidas e incorporadas al patrimonio de esta no puede negarse a pagarlas, porque la negligencia y la incuria de esta no permitió oportunamente la firma de un contrato adicional, para sustentar la legalidad de las mismas.

¹¹ En similar sentido sentencia del 3 de julio de 1992, expediente 5876.

También para la Sala resulta claro que la materia que se estudia no debe enfocarse a la luz de la acción *in rem verso*, pues es evidente que ella emana de la misma relación negocial que sostuvieron las partes, en la cual se hizo indispensable la construcción de obras adicionales, pues, ¿qué sentido tenía ordenar las cosas mal para que quedaran definitivamente mal?

Igualmente, que en los casos como el presente, en los cuales se efectúan obras indispensables para la ejecución del contrato principal, nace para el contratista el derecho a que se mantenga en todo momento la ecuación financiera de la relación jurídica, pagándole las obras realizadas”.

- Sentencia del 29 de enero de 1998, expediente 11.099:

“[L]a Sala se ha manifestado en el sentido de que la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del convenio y su posterior perfeccionamiento, configura ausencia del contrato, o en otros términos inexistencia del negocio jurídico, categoría esta que se opone a la pretendida eficacia perseguida por el demandante en el presente asunto, pues se parte de la base de que las disposiciones del Código Distrital, aplicables al negocio que pretendieron celebrar las partes, constituyen normas imperativas y en ellas la ausencia de suscripción por escrito del convenio, comportaban una ineficacia negocial, en el entendido de que dicha formalidad contiene la voluntad contractual de las partes y sin ella no puede hablarse, se reitera de la existencia del contrato, pues en este aspecto sabido se tiene que para las partes no opera el principio de la libertad de forma, pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en atención a que se trata de la disciplina normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas.

En el caso concreto, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el acuerdo precitado, la administración no podía ejecutar el contrato. Sin embargo, de las probanzas allegadas se concluye que las partes convinieron las bases esenciales del negocio, dentro del proceso deliberativo que precedió al perfeccionamiento del mismo, al punto tal que los propios directivos de la entidad demandada ejecutaron las prestaciones que a ellos competían, tal cual por ejemplo, la codificación del material que habría de ser transmitido por televisión, la tramitación de la disponibilidad presupuestal, la autorización de la junta directiva para la campaña publicitaria, amén de la selección de las cuñas publicitarias realizada por los propios directivos de la entidad.

A ello debe agregarse que existió cruce de comunicación escrita en la cual la firma contratista confirmó la participación del FONDATT con un cuarto de cupo dentro de la transmisión del mundial de fútbol e igualmente que las mismas partes llegaron incluso a elaborar la minuta del negocio que habría de disciplinar las obligaciones que de allí surgirían.

En este orden de ideas y teniendo presente que **el ordenamiento jurídico dispensa una adecuada protección jurisdiccional a la confianza ajena y que en el caso concreto la firma contratista, actuando de buena fe y creyendo en las manifestaciones que la entidad les dirigió, inició la ejecución de las transmisiones publicitarias, efectuadas todas en beneficio y a instancias de la administración distrital, única persona que se benefició de la prestación de dichos servicios**, los cuales como queda visto habrían de realizarse en una época predeterminada por las partes, como que la utilidad de la prestación a la que se obligó el demandante habría de satisfacerse precisamente dentro de la transmisión del campeonato mundial de fútbol, pues **ese el objeto específico, clara e inequívocamente manifestado por las partes**

dentro de toda la etapa de negociaciones preliminares, que no alcanzaron a concretarse en documento escrito, exigido por las normas imperativas a la sazón vigentes, fueron las circunstancias que a no dudarlo propiciaron, con la complacencia de la entidad demandada, que el hoy actor iniciara la transmisión de las cuñas publicitarias.

En este punto es necesario reiterar lo manifestado por esta corporación en punto del manejo de todas aquellas situaciones de hecho que suelen ocurrir antes de suscribir los contratos y que por ende dan lugar al reconocimiento de los daños y perjuicios en aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, donde desde luego ocupa un lugar preponderante la confianza que en la parte se haya suscitado, dentro de la etapa previa al perfeccionamiento del negocio jurídico.

(...)

Así las cosas y estando acreditado el valor de la prestación de los servicios de las transmisiones de televisión que las partes convinieron, así como la época en que fueron realizadas y en que habrían de ser pagadas... se reconocerá este valor debidamente actualizado ..." (Resaltado).

- Sentencia del 15 de abril de 2004, expediente 25.561:

"En el caso que ahora ocupa a la Sala, se advierte que la pretensión estudiada y negada por el Tribunal de Arbitramento estaba referida al no pago, por parte del Invías, del valor de algunas obras que, si bien fueron realizadas por el consorcio Nigrinis Sánchez - Gil Giraldo, no formaban parte del objeto del contrato 926 de 1999, celebrado entre aquel y este. De lo anterior no cabe duda alguna, si se tiene en cuenta que los miembros de dicho consorcio plantearon, de manera reiterada, en el curso del proceso arbitral, que se vieron obligados a modificar dicho objeto, construyendo obras adicionales cuyo pago era el propósito de la demanda. Por esta razón,

no puede considerarse que la acción procedente fuera la contractual, prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

(...)

Al respecto, debe observarse, en primer lugar, que también en el recurso mencionado se hizo referencia a la existencia de un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad contratante, en virtud de la realización por el contratista de obras distintas de las estipuladas en el contrato, que no fueron incluidas al efectuarse su liquidación unilateral, y en segundo lugar, que el Invías negó la reposición solicitada, teniendo en cuenta, precisamente, que se trataba de obras que no formaban parte del objeto contractual y que no fueron nunca autorizadas por la Administración".

- Sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 15.469:

"[L]a falta de formalización o legalización, mediante contrato escrito de las obras adicionales, por causas imputables exclusivamente a la Administración, no podían burlar los principios de buena fe y equivalencia de las prestaciones mutuas, ni tampoco propiciar el detrimento patrimonial del contratista cuya conducta estuvo siempre orientada al cumplimiento de los fines del Estado, para entregar una obra completamente terminada y a satisfacción de la entidad contratante.

Lo anterior no significa que se esté dando vía libre a la práctica generalizada de adelantar la ejecución de obras sin que se dé cumplimiento a los requisitos formales de legalización ordenados por la ley, la cual impone que mientras el contrato no se encuentre suscrito y legalizado, tampoco será posible ejecutarlo; pero esta regla no puede ser absoluta, puesto que cada caso particular debe analizarse en su verdadero contexto para desentrañar la consecuencia que esta omisión puede representar para el contratista cumplido y de buena fe.

Sucede que en el caso *sub lite*, las obras adicionales que fueron autorizadas por la Administración, construidas y entregadas por el contratista a satisfacción de la entidad contratante, presentan especiales características, en la medida que resultan esenciales e inherentes a la infraestructura misma que fue construida, es decir, son de su naturaleza, toda vez que para acometer la obra principal resultaba indispensable realizarlas de manera previa o concomitante o de lo contrario resultaría imposible cumplir con la ejecución de la obra contratada.

Ejemplo de esta clase de obras lo constituyen aquellas que tienen como finalidad estabilizar el terreno en donde se levantará la construcción, debido a la presencia de niveles freáticos superiores a los previstos en los documentos de la licitación; tales obras que pueden consistir en la implementación de drenajes, en la consolidación o cimentación de las capas de tierra con materiales resistentes o en el refuerzo de la estructura contratada, deben ser ejecutadas, como ya se dijo, de manera previa o concomitante a la construcción de la obra principal, sencillamente porque hacen parte de ella, es decir, que la obra principal no puede siquiera construirse, mucho menos subsistir técnicamente, sin las obras adicionales esenciales.

(...)

Significa entonces que de no haberse ejecutado las obras adicionales, que no fueron previstas en el contrato inicial, tampoco hubieron podido construirse aquellas que sí lo fueron, o dicho de otra manera, el contrato en los términos pactados resultaría inejecutable sin las obras adicionales autorizadas con posterioridad a su celebración por ser connaturales a ella e incluso indispensables técnicamente para la realización de la obra contratada, lo cual impediría el cumplimiento de los fines buscados con la contratación, que para el presente caso involucra de manera definitiva el

interés de la comunidad, en la medida en que esta se vería privada del abastecimiento de agua.

Cabe resaltar que en este caso **especial y concreto** resulta procedente el reconocimiento y pago de las obras adicionales con fundamento en el principio de la buena fe y la equivalencia de las prestaciones mutuas, que deben orientar la relación contractual, toda vez que, **en esta situación excepcional y única**, la ausencia de la formalidad del contrato escrito no puede constituirse en pretexto, para que la Administración desconozca el pago de obras adicionales al contratista que obró de buena fe e hizo prevalecer el interés general frente a sus propios intereses, mucho menos puede propiciarse que resulte afectado injustamente con el empobrecimiento de su patrimonio en beneficio del enriquecimiento del patrimonio del Estado, como consecuencia de la conducta irresponsable de la Administración en la elaboración de los estudios y diseños de la obra.

Bajo este contexto es claro que en el *sub lite* resulta procedente el reconocimiento y pago de obras adicionales, no obstante que las mismas no estuvieron precedidas de un acuerdo escrito entre las partes". (Subrayado).

Se advierte en este fallo la particularidad de haber sido aplicado el principio del Enriquecimiento sin Justa Causa como fundamento para el reconocimiento de las obras adicionales; sin embargo, se decretó la condena bajo criterios de naturaleza indemnizatoria por tratarse de un asunto de controversias contractuales en el cual se demandó la nulidad de la liquidación unilateral del contrato, entre otras razones, por la falta de reconocimiento económico de las obras adicionales judicialmente reconocidas con apoyo en el citado principio.

- Sentencia del 30 de julio de 2008, expediente 15.079:

"El actor formuló pretensiones subsidiarias para que, de negarse la existencia del contrato, se

definiera la aplicación del enriquecimiento sin justa causa como fuente de la obligación de pagar el valor de las prestaciones que el actor afirma ejecutadas.

Al respecto, la Sala precisa que el presente litigio debe analizarse a la luz de los elementos que definen la responsabilidad patrimonial del Estado, por el alegado incumplimiento que se puede deducir de la prueba de que requirió o permitió la ejecución de prestaciones sin un contrato perfeccionado.

Advierte además que, si bien es cierto que en varias providencias la Sección Tercera del Consejo de Estado aplicó la teoría del enriquecimiento sin justa causa para resolver eventos como el que aquí se plantea, esto es, cuando un sujeto ejecuta una prestación a favor del Estado aunque el contrato no se haya perfeccionado, también lo es que en recientes pronunciamientos ha encontrado suficiente la aplicación de los fundamentos, supuestos y principios que edifican la responsabilidad patrimonial del Estado para solucionar estos litigios.

(...)

Si bien es cierto que en el ámbito de la responsabilidad contractual se impone el análisis del objeto y de las prestaciones del contrato, a efecto de determinar si la obligación que el demandante alega como incumplida está contenida en él, en el presente caso, dicho ejercicio no resulta procedente para acceder a las pretensiones formuladas, toda vez que, como se indicó, el alegado contrato no se perfeccionó y por ende no produjo efectos.

La situación analizada se debe resolver mediante el análisis de los elementos que determinan la responsabilidad patrimonial del Estado, sin perder de vista que en este caso, tanto la entidad como el particular, omitieron el cumplimiento de lo dispuesto en la ley para lograr el perfeccionamiento del contrato y para que fuese ejecutable.

Para deducir la responsabilidad que se demanda debe demostrarse i) el **daño**, consistente en la

privación del pago del valor de lo ejecutado y ii) que el mismo es **imputable** a la entidad demandada, porque se produjo por su acción u omisión. Esta verificación también comprende el análisis del comportamiento del que se considera *damnificado*, con miras a definir si su comportamiento tuvo incidencia o no en la producción del daño, toda vez que dicha concurrencia podría definir, según su grado de influencia, la disminución del valor correspondiente a la indemnización, conforme lo prevé el Código Civil¹².

Se precisa igualmente, que si se comprueba la existencia de los elementos que determinan la responsabilidad del Estado, debe declararse e imponerse la condena al pago de la indemnización de los perjuicios, en el entendido de que la fuente de esta obligación no es el contrato, pues como el mismo no se perfeccionó, no genera las obligaciones en él contenidas.

(...)

El demandante alegó la existencia de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, derivados del no pago de los valores que corresponden a la ejecución de las prestaciones derivadas de un contrato de consultoría. Adujo que, no obstante que la entidad manifestó haber recibido a satisfacción los estudios correspondientes se negó a cancelar los correspondientes valores.

La Sala advierte que, no obstante que al actor le correspondía probar el daño alegado, esto es la privación de un pago por prestaciones que ejecutó a favor de la entidad, no aportó los documentos demostrativos de este hecho.

En efecto, como bien lo señaló el Tribunal, en el caso concreto la parte demandante no probó la ejecución, a satisfacción de la entidad, de la prestación derivada del supuesto contrato

¹² Artículo 2.357: *La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*".

de consultoría, comoquiera que el documento aportado con este propósito no fue suscrito por el representante legal de la entidad, ni por su delegado o funcionario encargado de esta función. Los documentos con los que pretendió demostrar que el Secretario de Salud de Arauca estaba delegado para contratar y que en esa condición recibió a satisfacción los estudios realizados por el actor, fueron aportados en copia simple.

Encuentra igualmente la Sala que los documentos que allegó la parte actora, contentivos de los estudios que, alega, realizó en beneficio de la entidad demandada, no cuentan con constancia de recibo en dicha entidad, además de que no fueron valorados en este proceso por un perito especializado en el tema, que pudiese certificar su calidad y utilidad para la entidad.

En consideración a que este primer elemento de la responsabilidad no se acreditó, la Sala se abstiene de analizar los otros elementos de la misma”.

es posible concluir que el reconocimiento de pretensiones patrimoniales sin sustento contractual con fundamento en el Enriquecimiento sin Justa Causa únicamente procede en tanto se encuentre verificado, en concreto, el cumplimiento de precisos requisitos de orden sustancial

Por manera que tanto en los criterios jurisprudenciales elaborados con anterioridad a la sentencia de unificación del año 2012, como a partir de los lineamientos que allí se establecen, lo cierto es que en todo caso es posible concluir que el reconocimiento de pretensiones patrimoniales sin sustento contractual con fundamento en el Enriquecimiento sin Justa Causa únicamente procede en tanto se encuentre verificado, en concreto, el cumplimiento de precisos requisitos de orden sustancial, cuya autonomía se encuentra claramente reconocida.

La aplicación de los criterios fijados por la jurisprudencia

respecto de las condiciones sustanciales que hacen precedente la aplicación del citado principio, pueden concretarse así:

2.1. Enriquecimiento de una de las partes y correlativo empobrecimiento de la otra sin causa que lo justifique

En **sentencia del 7 de junio de 2007, expediente 14.669**, se advirtió que el recurso generalizado al principio del Enriquecimiento sin Justa Causa para favorecer el reconocimiento patrimonial por la ejecución de prestaciones sin respaldo contractual deben valorarse requisitos fundamentales como la ausencia de causa jurídica en el desequilibrio patrimonial, que no implique la elusión de normas imperativas y que el demandante haya actuado de buena fe frente a la Administración, esto es que *“no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia”*.

- Sentencia del 16 de abril de 1993, expediente 7.356:

“El asunto atinente a esta controversia es bien distinto; se refiere a una pretendida obligación cuya única fuente es el enriquecimiento sin causa, vale decir, que en su origen no existe ni el acuerdo de voluntades, ni el acto ilícito, ni el precepto legal; de allí que para su deducción no haya necesidad de indagar si existió una actuación injusta o equivocada o ilegal, que pueda ser jurídicamente calificada de falla de servicio para la declaración de la responsabilidad patrimonial del ente público; es suficiente constatar un fenómeno claramente objetivo, el enriquecimiento de la entidad pública; el empobrecimiento correlativo del actor; y la inexistencia de causa que justifique ese “transvase” patrimonial”.

- Sentencia del 4 de julio de 1997, expediente 10.030:

“En efecto, el enriquecimiento de la entidad oficial se presentó como consecuencia y en contraste con la disminución sufrida en el patrimonio económico

de la firma actora por la no cancelación de las sumas de dinero correspondientes al valor de los trabajos ejecutados”.

- Sentencia de 30 noviembre de 2000, expediente 11.895:

“[E]ncuentra la Sala establecido que Eulises Barón Gómez era contratista del Municipio de Arauca y que, durante el año 1991, suministró mercados y otros elementos a dicha entidad territorial. No obstante, contrario a lo expresado por el demandante, **no existe certeza suficiente sobre el despacho de las mercancías cuyo cobro se pretende en este proceso ni sobre su recepción por parte del Municipio.**

En efecto, es **dicha recepción la que permitiría establecer el traslado de los bienes citados del patrimonio del actor al patrimonio de la entidad demandada**, lo que, junto con la prueba de que no se produjo el pago respectivo, permitiría demostrar, a su vez, el desequilibrio que sirve de sustento a la acción formulada.

(...)

Respecto de las facturas, es claro que faltando su aceptación, nada aportan al proceso. No desconoce la Sala que, contando con tal requisito, el demandante habría podido formular contra la entidad demandada un proceso ejecutivo, por lo cual se advierte que no se reliva su ausencia para restarle eficacia a la pretensión ordinaria, sino para observar que, **para efectos de la demostración de los hechos que le sirven de fundamento a la *actio in rem verso* no resulta suficiente acreditar que se ha elaborado una factura por un concepto determinado, ya que tal hecho no permite acreditar que se han producido efectivamente un enriquecimiento y un empobrecimiento correlativo.** Algo similar puede expresarse en relación con los formatos de cuenta de cobro que obran en el expediente, en los que no consta su aprobación por parte de los funcionarios competentes para darla.

Volviendo a los hechos que fueron acreditados en el plenario, se observa que se probó, tanto con prueba documental como con prueba testimonial, que la sociedad demandante celebró contratos de compraventa con la LOTERÍA DEL QUINDÍO, a través de los cuales esta entidad descentralizada del Departamento adquirió varios ejemplares del libro “Esplendor en imágenes, Quindío 30 años”, pero así mismo está acreditado que los mismos fueron debidamente pagados”. (Resaltado).

- Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 16.211:

“Con otras palabras, para que el juez pueda realizar un control de legalidad de un acto de declaratoria de caducidad de un contrato y establecer con exactitud el cumplimiento del objeto y las obligaciones del mismo, según el caso, en las oportunidades procesales correspondientes debe probarse el contrato, mediante su aporte en original o en copia auténtica, es decir, en condiciones legales de valoración, pues no basta, como ocurrió en este caso, adjuntar únicamente la copia hábil del acto administrativo acusado, dado que con este solo documento no es jurídicamente viable llegar a conclusiones de legalidad o responsabilidad, toda vez que ellas deben ser soportadas con el contrato fuente de la controversia y producto de un análisis y cotejo de su contenido o clausulado (en aspectos relacionados con su objeto, obligaciones, derechos, valor, plazo, alcance, perfeccionamiento, ejecución, entre otros) con los motivos invocados en aquel y sus otros elementos (fecha de expedición, competencia del funcionario, etc.).

(...)

Solución jurisprudencial que antecede que se impone aún más en el *sub examine*, por cuanto a ella se suma que el documento con el cual se intentó probar el contrato principal No. 177 de 1993 a partir del cual se pretende hacer valer la presente acción de controversias contractuales,

resultó fallido, en tanto se aportó en copias simples; y respecto del contrato adicional, celebrado según se afirma en el año de 1994 –ya bajo la vigencia de la Ley 80 de 1993 que eliminó esas competencias de las asambleas departamentales y concejos municipales–¹³, teniendo en cuenta que acusa de esta misma falencia de ser anexado en copias simples, no es posible determinar si en realidad existió y prorrogó términos y plazos de un contrato principal, que se repite, no se probó.

Así mismo, por las anteriores consideraciones, tampoco puede la Sala analizar y derivar el incumplimiento reclamado por la sociedad actora¹⁴, y menos aún “...es posible deducir responsabilidad patrimonial de tipo contractual cuando no se demuestra la existencia del contrato; (...) requisito imprescindible para que el juzgador acceda a las reclamaciones del actor, como que constituye el fundamento y razón de ser de las mismas...”¹⁵, de donde se colige que las otras pretensiones principales incoadas con esta finalidad no tienen tampoco vocación para prosperar.

13 Nota original de la sentencia citada: “Y que, como atrás se observó, estableció mediante disposiciones imperativas (arts. 39 y 41) y, por lo mismo, de orden público y con vigencia general e inmediata, la forma de instrumentar los contratos que realicen las entidades estatales”.

14 Nota original de la sentencia citada: “Sobre este último aspecto, recuérdese como lo ha sostenido la Sala que “[c]uando se declara la caducidad de un contrato por incumplimiento del contratista, este, si estima que cumplió o se allanó a cumplir, podrá acumular pretensión de nulidad de este acto de terminación con la de incumplimiento de la administración con indemnización de perjuicios. Pero cuando tal cosa suceda el estudio de fondo de la última dependerá de la prosperidad de la primera, porque si ésta no prospera la declaratoria de incumplimiento hecha por la administración en el acto de caducidad quedará en firme y el juez administrativo no podría, sin caer en contradicción flagrante, declarar el incumplimiento de la propia administración. En otras palabras, en eventos como el aquí estudiado, el juez no podrá estudiar el incumplimiento de la administración, sino cuando haya desaparecido por nulidad, el obstáculo que representa la declaratoria de incumplimiento del contratista hecha por aquélla en el acto de caducidad.” Consejo de Estado. Sala Contencioso-Administrativa. Sección Tercera, Sentencia de 16 de abril de 1991, Exp. 6102, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Con similar orientación, la Sala, en Sentencia de 27 de noviembre de 2003. C.P. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 14431, señaló que “[l]a responsabilidad contractual como objeto de declaración judicial requiere pues, tratándose de la impugnación de acto contractual, de la declaración previa de nulidad de este, así se constata de la lectura del primer inciso del artículo 87 del C.C.A., entre otros.”

15 Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado. Sala Contencioso-Administrativa. Sección Tercera, Sentencia de mayo 18 de 1992, Exp. 5355, C.P. Juan de Dios Montes Hernández”.

Finalmente, igual suerte deben correr las pretensiones subsidiarias según las cuales “... el DEPARTAMENTO se enriqueció injustamente, con las obras ejecutadas por el CONTRATISTA, para el contrato 177 de 1.993 y no remuneradas el (sic), que a su vez sufrió un empobrecimiento correlativo...”, en tanto la demandante las sujeta a un contrato que no probó. Y, además, porque, si bien la jurisprudencia de la Corporación ha aceptado en algunos eventos la acción *in rem verso* para reclamar la compensación de quien sufre una disminución patrimonial, originada en aquellas situaciones en que no mediando un contrato, el actor entregó un bien, ejecutó un servicio o una obra recibida a satisfacción por la entidad pública demandada sin que la misma la haya cancelado, lo cierto es que en dichos casos fue menester probar la concurrencia de los elementos que la configuran, esto es, un enriquecimiento patrimonial de la parte beneficiada, con un correlativo empobrecimiento de la parte afectada, sin una causa jurídica que justifique el desequilibrio económico, y además la buena fe en la actuación y la subsidiariedad de la acción, esto último en el entendido de que no debe existir otra diferente que permita obtener el reintegro del valor de la disminución o el restablecimiento del equilibrio entre los dos patrimonios, requisitos todos estos que no se encuentran acreditados en el presente proceso.

Por ello, en este aspecto coincide la Sala con el Tribunal *a quo* cuando concluyó que no se había demostrado que la sociedad actora haya ejecutado obras que la entidad pública no haya cancelado y que tienen una significación económica positiva para la misma, es decir, no se probó un acrecimiento económico del patrimonio del Departamento de Cundinamarca, a costa del empobrecimiento de aquella, sin causa que lo soporte, lo cual hace improcedente la prosperidad de estas pretensiones”.

- Sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 16.452:

“Ahora bien, existen declaraciones contradictorias en relación con el fin de que tuvieron más de 1.000 ejemplares del referido libro, pues mientras una ex empleada de la LOTERÍA DEL QUINDÍO manifestó que quedaron en las instalaciones de esta entidad en calidad de depósito porque GRUPO EDITORES S.A. no los quiso retirar ni recibir, la señora ARISTIZÁBAL RESTREPO manifestó que los mismos “(...) quedaron en GRUPO EDITORES una parte y otra parte quedaron en una Empresa que nos hizo la producción del libro porque no se le había cancelado la deuda”.

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que no se acreditó en debida forma el supuesto enriquecimiento que se predica respecto del patrimonio del DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO con el correlativo empobrecimiento del patrimonio de la sociedad demandante, como tampoco se probó que la entidad demandada hubiera incurrido en falla del servicio alguna de la que se hubiere derivado algún perjuicio que le fuera imputable, razón por la cual la Sentencia de primera instancia será confirmada”.

- Sentencia del 23 de junio de 2010, expediente 17.666:

“Finalmente, en relación con el supuesto enriquecimiento sin causa aducido en la demanda como último cargo en contra del acto administrativo demandado, se advierte que tal y como se acaba de concluir, en el plenario se acreditó que la sociedad contratista no incurrió en un “atraso” o mora en el cumplimiento de sus obligaciones, sino que definitivamente incumplió el contrato al dejar vencer el plazo para su ejecución sin haber dictado la capacitación objeto del mismo, razón suficiente para que la entidad demandada procediera a declarar tal incumplimiento y a ordenar hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en

el contrato, teniendo en cuenta que la misma corresponde al cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios que, para la entidad, representaba el incumplimiento del contratista respecto de sus obligaciones.

Y si bien la demandante sostuvo que TELECOM recibió el curso objeto del contrato de manera gratuita y por lo tanto cobrar la cláusula penal pecuniaria representaría un enriquecimiento sin justa causa, en realidad, en el proceso no se probó que la entidad demandada hubiera recibido a satisfacción la capacitación requerida y contratada con ELECTRÓNICA LTDA., en forma tal que pudiera admitirse como cumplido el objeto contractual.

Además de lo anterior, se observa que la decisión de dictar gratis el referido curso, una vez se advirtió la imposibilidad de dictarlo en forma oportuna, se originó en la voluntad unilateral de la sociedad demandante como una mera liberalidad suya, la cual constituye causa suficiente de la labor de instrucción que hubiere podido impartir por fuera de los términos contractuales, sin que por otro lado conste en parte alguna del expediente que ELECTRÓNICA hubiere condicionado tal instrucción y que TELECOM así lo hubiere aceptado, a la abstención de esta última respecto de su derecho de imponer sanciones por el incumplimiento contractual”.

La ausencia de este requisito fundamental para la configuración del supuesto esencial del principio ha dado lugar a la improbación judicial de acuerdos de conciliación:

- Auto del 29 de enero de 2004, expediente 25.347:

“[E]n el acuerdo privado que fundamentó la conciliación sometida a revisión judicial, se afirmó categóricamente que las sumas derivadas de la prestación de servicios adicionales tuvieron su origen en un **exceso de los valores contratados**. Bajo este contexto, es claro que el título que fundamenta la

reclamación de la E.S.E. Hospital de Yopal, no es un contrato estatal, sino *el enriquecimiento sin justa causa* del Seguro Social.

Sobre el particular, esta Corporación ha manifestado que el enriquecimiento sin justa causa, en su condición de título jurídico de imputación de responsabilidad, permite al particular acudir ante esta jurisdicción, a través de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el fin de que le sean resarcidos los daños sufridos a consecuencia del empobrecimiento padecido a expensas del enriquecimiento de la Administración, cuando no existe causa justa que legitime tal desplazamiento patrimonial y ante la ausencia de otro medio de defensa judicial.

(...)

No obstante, los argumentos expuestos anteriormente, relacionados con la representación de las partes, el material probatorio aportado a la conciliación y la no afectación del patrimonio público son suficientes para improbar la conciliación celebrada entre el I.S.S. y el Hospital de Yopal”.

- Auto del 29 de enero de 2009, expediente 15.662:

“El asunto sometido a conocimiento de la Sala, mediante el recurso de alzada, alude al reconocimiento y pago tanto de la actualización del capital como de los intereses que, en sentir de la parte actora, se causaron por el no pago oportuno de los valores correspondientes a medicinas suministradas a usuarios del I.S.S., durante los meses de abril a septiembre de 1995, sin que previamente existiera un contrato o una orden escrita, impartida por la entidad pública demandada, puesto que al plenario no se arrimó documento alguno que así lo demostrara, es decir, que la controversia se originó en una relación comercial verbal.

(...)

En el sub exámine se probó que la entidad pública demandada, por vía de conciliación prejudicial, la cual fue aprobada por el Tribunal Administrativo de Arauca, canceló a la parte actora el valor total del capital adeudado por concepto de los medicamentos que fueron suministrados, según cheque No. 903477, girado el 28 de agosto de 1997, por valor de \$127'068.852 después de impuestos.

Las probanzas anteriores demuestran, sin lugar a duda, que el patrimonio de la entidad pública, en su calidad de deudora, no reportó incremento alguno, ni tampoco se evitó que sufriera una disminución o mengua de sus recursos presupuestales derivando así un beneficio, sino todo lo contrario, pues al efectuarse el pago al propietario del establecimiento comercial, su acreedor, los recursos que se destinaron para este fin salieron del patrimonio de la Administración y se trasladaron o desplazaron a la empresa comercial como contraprestación por el suministro de medicamentos que había efectuado, de donde se advierte que tampoco se presentó el correlativo empobrecimiento del proveedor, puesto que recibió el pago correspondiente a los bienes suministrados.

(...)

[E]n el presente caso no se configuran estos dos elementos de la teoría del enriquecimiento sin causa, consistentes en el enriquecimiento de un patrimonio y el correlativo empobrecimiento del otro, toda vez que la situación de hecho no generó un enriquecimiento en el patrimonio de la entidad pública demandada, como tampoco un empobrecimiento en el patrimonio del particular que suministró los medicamentos, de una parte, porque su valor fue satisfecho por la Administración y de otra, porque en virtud de la citada teoría no hay lugar a una indemnización de perjuicios que comportaría la reparación integral, sino a una compensación lo cual descarta, de plano, tanto el derecho del particular a reclamar intereses sobre el

capital tardíamente cancelado, como la obligación del ente público de cancelarlos”.

- Auto del 21 de octubre de 2009, expediente 37.243:

“[L]as partes aducen que entre los meses de noviembre y diciembre de 2005 y enero de 2006 la sociedad Ruiz Amézquita S. en C. suministró, sin amparo contractual, medicamentos al Hospital de Yopal por un valor de \$442'367.562, lo cual nunca fue pagado por el citado centro médico; sin embargo, esta aseveración ofrece serias dudas cuando se compara con los medios probatorios existentes en el expediente, los cuales se refieren a los antecedentes y demás actuaciones que se llevaron a cabo con ocasión del contrato No. 194 de 2005.

(...)

[A] la Sala le asisten profundas dudas acerca de las aseveraciones manifestadas por las partes en los diferentes momentos procesales surtidos a lo largo de este litigio, puesto que mientras se afirma por un lado que durante los meses de noviembre a enero de 2006 el contratista suministró algunos medicamentos al Hospital sin contrato de por medio, los cuales hasta el momento no han sido pagados por el ente demandado, por el otro, según se advierte de los documentos que hacen parte del contrato No. 194, durante los meses de diciembre y enero sí existía un acuerdo contractual en este sentido el cual fue ejecutado en un 100% a satisfacción, siendo liquidado el 20 de febrero de 2006, sin que ninguna de las partes hubiere objetado dicha acta.

(...)

Finalmente, cabe reiterar que cuando se trata de conciliación en materia Contencioso-Administrativa, el solo acuerdo de voluntades entre las partes involucradas en el conflicto no basta para que dicha conciliación surta efectos jurídicos, comoquiera

que es necesario que el Juez competente analice la legalidad de ese acuerdo, para lo cual deberá contar con las pruebas suficientes que soporten la conciliación, así como deberá determinar que lo acordado no resulte lesivo para el patrimonio público o sea violatorio de la ley.

Con todo, en gracia de discusión –sin perjuicio de lo antes anotado en relación con la imposibilidad de la aprobación de conciliaciones parciales– aun cuando estuviere plenamente demostrado todo aquello expuesto por las partes y todos los aspectos sobre los cuales recayó la conciliación, pudiéndose aplicar para el caso concreto la teoría del enriquecimiento sin causa, aun así la conciliación también debería denegarse, puesto que la suma objeto del acuerdo sería lesiva para el patrimonio público.

En efecto, recientemente la Sala se pronunció acerca del contenido y el alcance de la teoría del enriquecimiento sin causa, para lo cual dejó claro que se trataba de una fuente autónoma de las obligaciones que se presentan en aquellos eventos en los cuales, sin existir un acto jurídico o hecho ilícito como tal, existe un patrimonio que se enriquece a causa de otro que en la misma proporción se empobrece de manera injustificada, razón por la cual, la consecuencia jurídica de este hecho jurídico es la necesidad de compensar los patrimonios involucrados.

De manera que en los supuestos –como ocurriría en este caso– en los cuales se despliegue una actividad a favor de una entidad pública sin que exista contrato de por medio, no es posible enmarcar la reclamación derivada de esa prestación dentro de la acción de controversias contractuales, toda vez que, precisamente, no existe negocio jurídico alguno. Asimismo, no resulta procedente encuadrar esas posibles reclamaciones dentro de la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado “en tanto que la administración pública en

estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular, sino que, por el contrario, sin que exista causa jurídica de por medio, genera una expectativa en el sujeto particular que desencadena el desplazamiento patrimonial injustificado”¹⁶.

Así las cosas, una vez acreditados los presupuestos que den lugar a la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa¹⁷, la consecuencia jurídica correspondiente, la cual se puede hacer valer a través de la *actio in rem verso* consiste en el restablecimiento del equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos.

(...)

En el presente caso, el monto de lo conciliado correspondió al pago del 100% del valor de los medicamentos que al parecer fueron suministrados sin contrato durante los meses de noviembre y diciembre de 2005 y enero de 2006 –\$535’010.217,00–, suma a la cual se adicionó la cuantía de \$50’000.000,00 por concepto de “indexación, intereses, gastos y demás pretendidos en la demanda”.

Si bien la indexación, como lo ha sostenido la jurisprudencia, no es considerada como el pago de un perjuicio o, como tal, de una indemnización, puesto que su reconocimiento parte de la aplicación del principio de la equidad ante la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, ocasionado por el

fenómeno económico de la inflación¹⁸, no sucede lo mismo respecto de la naturaleza jurídica de los intereses, los cuales sí buscan reconocer el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital¹⁹, tal como se deriva del artículo 1617 del C.C. (...)

Por consiguiente, comoquiera que los intereses representan el valor del perjuicio ocasionado cuando se deja de pagar una obligación dineraria, resulta improcedente que tales sumas puedan ser tenidas en cuenta para efectos del restablecimiento del equilibrio del patrimonio que se vio afectado o empobrecido (...).

2.2. Principio de legalidad contractual y buena fe

En **sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 15.496**²⁰, se reconoce la presunción de buena fe que ampara al particular en sus actuaciones contractuales frente a la Administración, debiendo ser su conducta, al igual que la gestión de la Administración, analizadas en cada caso en concreto.

- Sentencia del 15 de noviembre de 1990, expediente 5883:

“Se anota, en primer término, que desde el punto de vista del régimen de la contratación administrativa, se puso en evidencia que la entidad pública se lo llevó de calle. Muestran los hechos un fraccionamiento artificial del contrato de obra pública, presumiblemente para eludir las normas sobre licitación, so pretexto de urgencia. Dada la fecha de ocurrencia de los hechos, las violaciones se dieron en relación con el Decreto 150 de 1976.

16 Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado. Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente 35026. M.P.: Enrique Gil Botero”.

17 Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado. Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente 35026. M.P.: Enrique Gil Botero: De lo anterior, se colige que según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso-administrativa), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso al *actio in rem verso*).”

18 Nota original de la sentencia citada: “Ver entre otras: Consejo de Estado. Sala Plena Contencioso-Administrativa auto del 28 de agosto de 1996. Exp.: S-638. M.P.: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 2007, exp: 30327. M.P.: Ramiro Saavedra Becerra”.

19 Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de noviembre de 2007 exp. 30327. M.P.: Ramiro Saavedra Becerra”.

20 En similar sentido, Auto del 3 de septiembre de 2008, expediente 33924.

Con todo, la aplicación estricta de este régimen legal propiciaría en este evento un enriquecimiento sin causa a la entidad pública y un empobrecimiento consecuencial al doctor José Antonio Velasco Pardo, quien le construyó al Instituto una serie de obras en la unidad Bellavista de la seccional del Valle del Cauca.

Fuera de estos enriquecimiento y empobrecimiento correlativos, en el presente asunto también se cumple el otro presupuesto de la *actio in rem verso* (el de la subsidiaridad de la acción), porque el doctor Velasco no tenía la acción contractual propiamente dicha que le hubiera permitido obtener el restablecimiento de un derecho, porque el contrato de obra pública no se celebró como lo mandaba el ordenamiento y ni siquiera aparece por escrito.

Más que un contrato de obra pública se dio una relación contractual de hecho o un convenio, que al ser cumplido por el demandante comprometió la responsabilidad de la entidad que se benefició con la obra.”

- Sentencia del 3 de julio de 1990, expediente 5579:

“Ha dicho esta misma Sala que cuando debiéndose celebrar otro contrato o uno adicional no se celebra y pese a ello la obra se ejecuta a entera satisfacción. De la entidad propietaria de la misma, el asunto puede manejarse con la tesis del enriquecimiento sin causa, sin violentar los principios que gobiernan las controversias contractuales, tal como lo expresó claramente la demanda en su hecho décimo segundo.

Pero sea de ello lo que fuere, en el proceso se dio una realidad que no puede desconocerse: El municipio incumplió una obligación (adecuar el terreno para la construcción de la obra) que tenía prelación en el tiempo; la persona contratista, por conducto de un tercero aceptado por el mismo municipio, y dentro de los términos y condiciones

señalados por este, cumplió tal obligación y hasta la fecha la entidad no ha pagado su valor.

Esa realidad no puede ignorarse, se repite, porque hacerlo implicaría premiar la torpeza de la persona obligada y favorecer su enriquecimiento injusto, con el empobrecimiento consecuencias de la actora. Además, en dos oportunidades el municipio le dio el visto bueno a la cuenta formulada por la demandante”.

- Sentencia del 10 de septiembre de 1992, expediente 6822:

“En el manejo de todas las situaciones de hecho que suelen registrarse antes de firmar los contratos, y que a menudo dan lugar a demandas fundadas en la teoría del enriquecimiento sin causa, se impone siempre una valoración ponderada y seria de la CONFIANZA que las partes se suscitaron, pues ella viene a ser el soporte fundamental, la filosofía que debe informar la demanda y el fallo”.

- Sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 35.026:

“El enriquecimiento sin causa, encuentra su fundamento y núcleo esencial en el postulado de la buena fe²¹ enunciado en el artículo 83 de la Carta Política²², según el cual aquella se presume en todo tipo de actuación que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, situación que se armoniza con la presunción de inocencia –principio constitutivo del debido proceso, este último aplicable igualmente en materia administrativa–²³.

21 Nota original de la sentencia citada: “Entendido este como el conjunto de parámetros de honradez y lealtad con que deben obrar las partes que intervienen en las relaciones jurídicas y sociales, cuyo incumplimiento acarrea determinadas sanciones previamente establecidas por el orden social, político, económico o jurídico.

22 Nota original de la sentencia citada: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.”

23 Nota original de la sentencia citada: “Art. 29 C. P.:” El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. “(...) Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable...”

La anterior apreciación, en la medida que no es susceptible partir de la calificación malintencionada del particular que intervino en el acuerdo de voluntades (etapa previa) que desencadenó el enriquecimiento injusto en cabeza de la administración. Entonces, si bien la administración pública en estos supuestos genera una expectativa (la del pago de una labor, actividad o prestación de servicio) a favor del particular, en términos del principio de confianza legítima²⁴, lo lógico y procedente es reconocer, al menos, en cabeza del sujeto particular el valor o costo del beneficio obtenido por la entidad pública que motivó con su conducta la prestación del servicio o el desarrollo de determinada obra.

Bajo la perspectiva del Estado Social de Derecho, en el desarrollo de sus diversas actuaciones debe procurar la materialización de los derechos de los individuos y el respeto por las garantías públicas, de tal suerte que no resulta admisible que la administración pública se beneficie ilegal e injustamente de comportamientos que parten de su propia conducta, en tanto que para que opere la figura del enriquecimiento sin causa, en eventos como el que ocupa la atención de la Sala, es necesario que la actividad del particular haya sido motivada, previamente, por un acto propio de la administración que genera una expectativa (expectativas racionales objetivas) del particular²⁵.

24 Nota original de la sentencia citada: "Lo que ocurre es que la confianza legítima es una derivación de un valor, la seguridad jurídica, en el que se enfoca la situación específica del particular frente a la actuación de los poderes públicos, y que para su evaluación necesita la concurrencia de la buena fe de este componente insoslayable... De allí que cuando se invoque la existencia de una situación de confianza legítima, deberá demostrar, entre otras cosas, que de su parte se adoptó una actitud digna de un eficiente empresario o comerciante, o de un buen padre de familia. Es decir, se exige no solo ausencia de mala fe para que pueda configurarse la protección de la confianza, sino una conducta propia de una persona adulta y responsable." JORGE Coviello, Pedro José "La protección de la confianza del administrado", Ed. Abeledo-Perrot, pág. 408 y 409".

25 Nota original de la sentencia citada: "La teoría del respeto por las expectativas razonables aunque se deriva, en principio, de la doctrina y jurisprudencia anglosajonas, lo cierto es que con el paso del tiempo, se ha imbricado en el derecho continental, a efectos de brindar una herramienta idónea que permita satisfacer los intereses que de manera objetivamente razonable se haya podido formar el adherente (en los contratos por ad-

(...)

Las anteriores razones llevan a la Sala a señalar que el enriquecimiento sin justa causa puede ser invocado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando se den los presupuestos para su configuración y, por consiguiente, la respectiva parte no cuente con una fuente autónoma y definida para reclamar el cumplimiento de una determinada obligación compensatoria²⁶.

No obstante lo anterior, la Sala debe precisar que, en cada caso concreto, el juez de lo contencioso administrativo deberá analizar la situación fáctica y jurídica en la que se encuentra el particular frente a la administración pública, con el fin de establecer, mediante el instrumento de la ponderación –en aplicación del principio de proporcionalidad–²⁷, si aquél merece efectivamente el reconocimiento –compensatorio–, de la labor ejecutada, así en principio se haya desconocido el ordenamiento jurídico contractual. Lo anterior, por cuanto, se

hesión), o el proponente-oferente, al momento de celebrar un contrato, o negociar las condiciones del mismo (tratos preliminares). Sobre el particular consultar: BALLESTEROS Garrido, José Antonio "Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad", Ed. J.M. Bosch, Biblioteca de Derecho Privado No. 89".

26 Nota original de la sentencia citada: "Hay que renunciar, pues, a reducir el enriquecimiento sin causa a una teoría más general; ya se la haga descansar en la idea del riesgo, ya en la de equivalencia, ya en la de causa, ya en el deber moral, se debe reconocer a esta construcción jurídica su autonomía en relación a fórmulas más amplias, de las que procede moralmente más bien que jurídicamente: en realidad, es de origen consuetudinario; es un producto de las costumbres y de la jurisprudencia, y esto es lo que explica su carácter de necesidad, así como también las fluctuaciones de que ha sido objeto en doctrina lo mismo que en jurisprudencia". (negritas fuera del texto original) JOSSERAND, Louis "Derecho Civil – Obligaciones y Contratos" Ed. Jurídica Europa – América, Buenos Aires, pág. 455".

27 Nota original de la sentencia citada: "Se trata, sin duda, de un problema complejo, en el que se pone de manifiesto como quizá en ningún otro la tensión existente entre progreso y respeto a las situaciones existentes, entre cambio y tradición, y en el que no podemos detenernos aquí. Solo señalar que la constitucionalidad de una delimitación de derechos que restrinja los previamente reconocidos dependerá, en buena medida, de su justificación en otros preceptos y valores constitucionales; se impone, pues, ante todo, una ponderación (*Abwägung*) de los diferentes valores constitucionales en juego. En el caso de que la ponderación justifique la delimitación de derechos, deberá verificarse, en segundo lugar, siguiendo al *BVerfG*, que la misma resulta desproporcionada al objetivo perseguido, que respete el contenido esencial del derecho limitado y otros principios como el de igualdad y, señaladamente, el de confianza". PUI-GPELAT, Oriol Mir "La responsabilidad patrimonial de la administración", Ed. Civitas, pág. 118. "

reitera, la teoría del enriquecimiento sin causa en sí misma, supone simplemente el rebalanceo de los traslados patrimoniales injustificados, cuando no existe otro medio jurídico para solicitarlo.

Entonces, el juez valorará cada situación en concreto para establecer si bajo las correspondientes premisas, hay lugar al reconocimiento del enriquecimiento sin causa o, si por el contrario, la conducta desplegada por el particular trasgrede el ordenamiento jurídico, en tal magnitud, que su comportamiento fue el directo desencadenante del éxodo patrimonial; situación en la que ese detrimento estaría justificado dada la conducta desplegada por el sujeto de derecho privado. Por ejemplo, esta Sección –de manera reciente– ha reconocido que en tratándose de la prestación de bienes o servicios relacionados con el derecho a la salud, es posible aprobar acuerdos conciliatorios en los cuales las partes una entidad pública acepte y reconozca una deuda proveniente de la ejecución de una prestación que no tenía soporte contractual; el fundamento de este criterio ha sido la relevancia que tiene el derecho a la salud, razón por la que debe operar el principio de enriquecimiento injustificado de manera plena y, por consiguiente, avalarse el pago de esas obligaciones originadas en la buena fe del particular²⁸.

(...)

[E]n el caso concreto, fue la misma sociedad demandante la que generó el desplazamiento patrimonial a favor del Invías, motivo por el que no es posible afirmar que el enriquecimiento alegado es injustificado.

En efecto, según los medios de convicción que integran el plenario, deviene incuestionable el hecho de que fue la misma sociedad Integral S. A., la que, al margen de haber cumplido de manera

diligente con los trámites y procedimientos previos para la suscripción de un contrato adicional para la prórroga del plazo y del valor del contrato, continuó ejecutando la prestación de interventoría sin que la misma tuviera soporte o sustento contractual.

En otros términos, el contratista con pleno conocimiento de las disposiciones y estipulaciones contenidas en el inciso sexto del artículo 58 y artículo 299 del decreto ley 222 de 1983, y las cláusulas tercera, décimo sexta del contrato No. 137 de 1987, es decir, aquellos preceptos que prohibían la modificación o adición del contrato estatal en su objeto y plazo si el término de vigencia del mismo se encontraba vencido, ejecutó la prestación de interventoría durante los meses de junio, julio y agosto, sin que existiera fundamento contractual.

Así mismo, no existe prueba que sea demostrativa de que fue el comportamiento o la actitud del Invías el que originó, movió y desencadenó la prestación del servicio por parte de Integral S. A.; *a contrario sensu*, la comunicación del 17 de julio de 2000, es ilustrativa acerca del específico conocimiento que tenía la demandante de que el plazo contractual se encontraba vencido desde el 31 de mayo, motivo por el que solicitó tres meses para entregar la interventoría de la obra. En ese orden de ideas, si durante los meses de junio, julio y agosto de 2000 –período por cuya indemnización o compensación reclama la sociedad actora–, se prestó el servicio de interventoría sobre el contrato de obra y pavimentación de la carretera río Tocaría - La Cabuya - Tame, es evidente que ello se efectuó *motu proprio* por parte de aquella, ya que conocía plenamente la situación de vencimiento del contrato, así como fue ella la que solicitó el plazo adicional para entregar la interventoría.

Como se aprecia, la causa del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento estuvo radicada en cabeza del propio particular, quien asumió voluntariamente, y sin que mediara contrato estatal,

28 Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado, Sección Tercera, autos del 3 de septiembre de 2008, exp. 33924, M. P. Ramiro Saavedra Becerra, y del 3 de diciembre, expedientes Nos. 34288 y 35722, M. P. Mauricio Fajardo Gómez”.

prestó las labores de interventoría durante los tres meses que la sociedad había solicitado para entregar la misma, luego del vencimiento del plazo del contrato No. 137 de 1987.

En consecuencia, la reclamación que se pretende no tuvo origen en el principio de la buena fe, sino que por el contrario, su génesis se encuentra en la actitud de la sociedad demandante que, como lo sostuvo la entidad demandada a lo largo del proceso, no quiso desprenderse de la prestación de la interventoría durante ese lapso, tanto así, que el propio Invías la requirió mediante oficio No. SCT-021156 del 24 de agosto de 2000, para que se procediera a la entrega y liquidación del contrato.

De otro lado, poco importa que el 31 de agosto de 2000 se haya suscrito por parte del Invías e Integral S. A., la orden de trabajo No. 235 con el fin de contratar la interventoría del contrato de obra Río Tocaría - La Cabuya - Tame, de la carretera Yopal - La Cabuya - Sácama - Tame, como quiera que la prestación del servicio durante los meses de junio, julio y agosto de 2001, no tuvo respaldo contractual, y las manifestaciones de la entidad contratante fueron inequívocas en cuanto a la necesidad de entregar toda la documentación y el servicio de interventoría prestado.

Además, si bien existió siempre una comunicación permanente y fluida entre las dos partes (Invías e Integral S. A.), inclusive durante el período comprendido entre mayo y julio de 2000, ello no es óbice para dar por establecido que la firma interventora conoció de la terminación del contrato No. 137 de 1987, puesto que tuvo claro que el vencimiento del contrato acaeció el 31 de mayo de 2000, y era consciente de las prohibiciones contenidas en la ley (Decreto ley 222 de 1987 - ordenamiento vigente al momento de la celebración) y en el clausulado del negocio jurídico, acerca de la imposibilidad de pactar contratos adicionales o la inoperancia de prórrogas

automáticas, una vez precluido el término contractual.

En ese sentido, no le asiste razón al a quo al precisar que fue la conducta de la entidad contratante la que promovió la prestación del servicio de interventoría por parte de Integral S. A., durante los meses de junio, julio y agosto de 2000. Un análisis en conjunto de la prueba documental –aportada inclusive por la sociedad demandante– permite concluir que fue la actitud asumida por Integral S. A., la que desencadenó el traslado patrimonial y, consecuentemente, el enriquecimiento del Invías, en cuanto sin importar que el contrato inicial hubiera terminado por vencimiento del plazo, permaneció por su cuenta y riesgo ejecutando las prestaciones propias del extinto negocio jurídico”.

- Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 29.402:

“En el asunto sub lite el desplazamiento patrimonial cuya compensación pretende el demandante a través del presente proceso no tuvo causa jurídica, como se dejó dicho y no podría decirse que la infracción del proceso de selección y la falta de perfeccionamiento del vínculo contractual permita afirmar que la acción por enriquecimiento injusto resulte improcedente, pues no se observa que la actuación del demandante haya estado precedida de mala fe o que con la acción misma se pretenda soslayar preceptos legales de orden imperativo.

En efecto, de las pruebas válidamente allegadas al proceso se infiere que la administración tenía celebrados algunos contratos con la entidad demandada, los cuales servían de fundamento para la solicitud de pasajes aéreos, según se desprende de los estados de cuenta remitidos por la demandada a la sociedad demandante (prueba No. 2), sin embargo, mediaron algunas solicitudes de pasajes que no tenían fundamento en los contratos celebrados y, pese a lo anterior, la sociedad demandante hizo entrega de los

mismos, produciéndose el desequilibrio entre los dos patrimonios sin que mediara causa jurídica que lo justificara. A juicio de la Sala, la actuación de la sociedad demandante estuvo precedida de la buena fe que informa el tráfico de las relaciones con la administración, en la medida en que, según se infiere, la entidad demandada era cliente de la sociedad demandante y mal podría exigírsele a esta que se hubiera abstenido de hacer entrega de los pasajes solicitados por la ausencia de un contrato escrito que sirviera de fundamento a las obligaciones, pues la confianza suscitada por las relaciones jurídicas que mantenían, generaba en la sociedad el compromiso de satisfacer los requerimientos. A lo anterior se agrega que no fue la sociedad demandante quien motu proprio entregó los pasajes a la entidad demandada, por el contrario, fue la entidad demandada la que indujo a la sociedad demandante a que entregara los pasajes sin que mediara contrato escrito, realizando sendas solicitudes por escrito, por conducto del ordenador del gasto de la entidad, lo cual generaba en la sociedad la expectativa de que su prestación sería satisfecha.

No obstante lo anterior, la Sala modificará la sentencia consultada, pues si bien la pretensión de restablecimiento del patrimonio es procedente, lo cierto es que conforme a los lineamientos expuestos en esta providencia, la compensación económica no puede ser mayor al verdadero empobrecimiento experimentado por el patrimonio del demandante y en esa medida no es posible reconocer la totalidad de las sumas deprecadas en la demanda”.

- Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 15.596:

“La Sala considera necesario explicar que tampoco puede haber lugar a reconocimiento alguno por concepto de la fuente de las obligaciones denominada enriquecimiento sin causa, en el

presente caso concreto, puesto que se nota claramente la participación directa del contratista en la situación irregular que dio lugar a la supuesta realización de las obras sin cumplimiento de las prescripciones legales.

(...)

En el *sub judice* se ha acreditado que la sociedad contratista participó con la entidad demandada en la actuación para dar una apariencia de legalidad a lo que en realidad constituía una flagrante vulneración de las normas de contratación estatal. En efecto, está probado en el plenario, de acuerdo con las declaraciones del representante legal de la misma compañía demandante, que Tracto Casanare Ltda. realizó en febrero de 1996 unas obras adicionales a las originariamente acordadas, sin que hubiere un contrato o un documento de adición que le sirviera de fundamento; que Tracto Casanare Ltda. suscribió el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato 247 - 95 sin salvedades o constancias; no obstante, que para ese entonces había hecho unas obras adicionales, las cuales no le habían sido reconocidas ni pagadas en virtud del referido documento; que la “Adición al Contrato de Obra Pública No. 247 - 95”, fue suscrita por las dos partes, Departamento de Casanare y Tracto Casanare Ltda., a sabiendas de que no había ninguna obra adicional o nueva para ejecutar, sino que se trataba de utilizar ese instrumento jurídico para “legalizar” una situación irregular ya cumplida”.

- Sentencia del 19 de octubre de 2011, Subsección C, expediente 18.082:

“Con fundamento en las pruebas relacionadas, la Sala observa que el actor no demostró que la entidad pública haya propiciado, insinuado o exhortado al contratista a que adelantara las obras no pactadas en el contrato, de manera que por este solo aspecto la sentencia apelada tendrá que modificarse, porque el *a quo* condenó al pago

de una parte de estos trabajos, sin que estuviera acreditado que la entidad sugiriera su ejecución.

Por el contrario, en el expediente reposan documentos suscritos por funcionarios de la entidad que niegan estos hechos. Por ejemplo el "Informe contrato No. 105 de 1989", donde se hace una valoración de la "obra no prevista con precios sometidos a estudio por parte del comité no autorizada pero ejecutada por el contratista a riesgo" –fl. 226, así mismo, la comunicación dirigida por el Interventor de la obra al Subdirector de Construcciones –donde le manifiesta que cualquier suma de dinero que supere el valor del contrato se ejecuta a riesgo del contratista (fl. 234, cdno. 1)–, lo que manifiesta que estos trabajos no fueron ordenados, ni siquiera verbalmente, por la entidad o su interventor.

(...) advertía al contratista, con anticipación, la consecuencia de exceder el valor del contrato, de modo que pudo ajustar la ejecución de las obras a esta admonición, pero no lo hizo, exponiéndose imprudentemente a la situación que se viene analizando.

Claro está que el actor justificó la ejecución de estos trabajos en la razón técnica de que se trataba de "obras indispensables" para el desarrollo del contrato. Sin embargo, la Sala debe recordar que el principio con el cual se cumplen las obligaciones de un negocio jurídico es aquel que dispone que las partes quedan forzadas a cumplir los acuerdos en los términos en que fueron establecidos, y que nadie está forzado a ejecutar una prestación distinta; de la misma manera que no es posible exigir más de lo acordado, ni entregar menos de lo pactado, porque esto se convierte en ley para las partes.

Esta circunstancia no tiene por qué alterarse con la interpretación que una parte haga de sus obligaciones –salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral, cuando proceda–, en

aquellos casos en que considera que lo acordado es insuficiente para dar cumplimiento a sus obligaciones. No cabe duda de que para hacerlo se necesita llegar a un nuevo acuerdo de voluntades, que autorice exigir de la otra parte el cumplimiento de nuevas prestaciones.

En estos términos, a ninguna parte le es permitido adicionar o suprimir el alcance de las obligaciones –se insiste, salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral–, so pretexto de ejecutar las suyas, e imponer a la otra la carga de recibir un pago menor o la de hacer uno mayor, según el caso, porque desconocería el acuerdo de voluntades que comprometía al otro a actuar en un sentido distinto.

Así, entonces, cuando el alcance de lo acordado parece insuficiente –en criterio de la parte que debe ejecutarlo–, y considera que de verdad se necesita adicionar las obligaciones iniciales, en todo caso debe lograr un nuevo acuerdo, para que surja la obligación que considera indispensable para el cumplimiento efectivo de la obligación inicial. Si la parte no actúa de este modo, y en su lugar ejecuta, unilateralmente, las prestaciones adicionales, con la esperanza de que le sean retribuidas, incurre en el error de creer que su conducta crea obligaciones para los demás, por bien intencionadas y útiles que sean las prestaciones que realizó. El tema es de teoría fundamental de las obligaciones: en los contratos se requiere el acuerdo de voluntades para comprometerse y adquirir obligaciones exigibles de los demás.

Aplicadas estas ideas al caso concreto, la Sala encuentra que no está demostrado que el IDU hubiera consentido la ejecución de las mayores cantidades de obras, y el hecho de que admita –incluso ahora– que se ejecutaron, no significa que las haya autorizado cuando debía. De la misma manera, la circunstancia de haber estudiado la posibilidad jurídica y financiera de reconocerlas, no

significa que las haya consentido en el momento en que se ejecutaron.

Y es que el contratista –se insiste, salvo insinuación demostrada de la entidad– no puede actuar unilateralmente y crear obligaciones económicas para el Estado, que requerían de un contrato previo. De ser así, los acuerdos no se necesitarían para que las obligaciones nacieran en el derecho.

En estos términos, resulta injustificado el comportamiento del contratista, quien estando advertido por el IDU de que los valores que excedieran el monto del contrato inicial no estaba dispuesto a pagarlos, en todo caso los excedió casi en el 50% –según su valoración de las obras adicionales– y le presentó las facturas de cobro con la esperanza de que se le cancelaran.

Entre otras cosas, la Sala echa de menos la prueba de la participación culpable de la entidad en la instrucción o petición al contratista para que ejecutara algunos trabajos que estaban por fuera de lo acordado. El actor debió demostrar esto en el proceso. Por el contrario, lo único que está probado es que la entidad le pidió, rotundamente, que no excediera el valor del contrato, no obstante lo hizo.

(...)

Obsérvese que a diferencia de otros eventos, donde esta Sección ha condenado al Estado a pagar perjuicios de esta naturaleza, por configurarse la teoría del enriquecimiento sin causa, el caso *sub iudice* difiere sustancialmente, porque se encuentra demostrado que el contratista ejecutó trabajos que excedieron el valor pactado, a pesar de que con anticipación se le advirtió que no incurriera en esa situación, no obstante lo cual lo hizo, y debe entenderse que bajo su responsabilidad”.

La verificación del cumplimiento de este requisito ha dado lugar a decisiones de improbación o aprobación del acuerdo conciliatorio, atendiendo a las particularidades del caso:

- Auto del 30 de marzo de 2006, expediente 25.662:

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

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

En este orden de ideas, el acuerdo conciliatorio logrado por las partes carece de un fundamento probatorio suficiente para su aprobación, pues no se demostró una conducta antijurídica de la administración, que amerite que esta redima los perjuicios demandados por la sociedad actora. En consecuencia, la Sala se encuentra relevada de

estudiar los demás requisitos sustanciales para la aprobación del acuerdo conciliatorio, pues con la falta de uno solo de ellos, el Juez se ve impedido para impartir su aprobación.

(...)

Como se advierte, la falta de perfeccionamiento de un contrato estatal, en conjunto con la ejecución de un servicio a favor de la administración, fueron suficientes para que se reconociera el supuesto enriquecimiento sin causa de la administración.

cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa,

Sin embargo, la Sala se remite a las consideraciones expuestas en la presente providencia, para replantear su posición en este tipo de casos, para afirmar que cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley.

La Sala recuerda que la jurisprudencia representa la vigencia en la aplicación y adaptación del derecho, a las situaciones que se presentan ante la administración de justicia, por lo cual, es inherente al pronunciamiento jurisprudencial que de acuerdo con cada nuevo caso presentado a consideración de los jueces, exista la posibilidad de que el precedente jurisprudencial sea cambiado para que el derecho se justifique como el medio adecuado de impartir justicia. Por lo tanto, cada proceso brinda la oportunidad de estudiar a fondo los aspectos jurídicos que le incumben, con lo cual, en cada pronunciamiento

se está ante la posibilidad de que el Juez reitere, modifique, adicione o cambie la interpretación de los conceptos jurídicos aplicables en cada materia, pues aunque esto resulte desconcertante para los usuarios de la administración de justicia, el concepto de justicia prefiere aceptar la modificación de las tesis jurisprudenciales, antes de reiterar posiciones contrarias a derecho”.

- Auto del 1º de octubre de 2008, expediente 16.849:

“[La] tesis que en esta oportunidad reitera la Sala, para que se produzca el enriquecimiento sin causa y prospere la acción *in rem verso*, fundada en el principio de equidad pero sujeta a la legalidad y a la licitud que deben gobernar todas las actuaciones y situaciones en el mundo del derecho, es menester que concurren las siguientes condiciones:

- 1) Que haya un enriquecimiento en el patrimonio de una persona;
- 2) Que exista un empobrecimiento correlativo en el patrimonio de otra;
- 3) Que el enriquecimiento y el empobrecimiento presentando no tenga una causa jurídica que lo sustente, lo que equivale a decir que debe ser injusto e ilegítimo;
- 4) Que el empobrecido no tenga otro medio para reclamar y obtener compensación de su detrimento frente al enriquecido, es decir, que la acción emerja con carácter subsidiario, evitando que ella se convierta en la vía general y principal a fin de resolver todo conflicto; y
- 5) Que con la misma no se intente desconocer o burlar una disposición imperativa de la ley.

Con el propósito de establecer si la conciliación lograda por las partes en la audiencia de 7 de diciembre de 2006 cumple con estos presupuestos, la Sala destaca que encuentra demostrado en el proceso que, el 10 de febrero de 1993, el señor Manuel Antonio Reyes Buitrago, permitió el estacionamiento

de 13 vehículos de propiedad del Fondo de Vigilancia y Seguridad Distrital en su parqueadero, vehículos que eran operados por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, a condición, según se expuso en la demanda, de que sería por tan solo 3 meses y de que se celebraría el correspondiente contrato con fundamento en el cual se le pagaría el valor del parqueo causado por ese período.

Se encuentra probado de igual manera, con el Acta de 4 de julio de 1994, que el Fondo de Vigilancia y Seguridad Distrital ocupó el espacio destinado al parqueo de los trece vehículos por el término de cuatro años, cuatro meses y veintiocho días, sin que hubiere cancelado al propietario de este establecimiento de comercio suma alguna por tal servicio del que se benefició, presentándose, además, ausencia de contrato u otro título que ampare el respectivo reconocimiento y pago (fls. 23 a 24 del Cuad. Princ.).

(...)

Así mismo, está acreditado que este daño es imputable a la entidad demandada, puesto que evaluadas conjuntamente las pruebas permiten a la Sala concluir que al señor Manuel Antonio Reyes Buitrago se le causó un detrimento en su patrimonio como consecuencia del estacionamiento de trece (13) vehículos en el parqueadero de su propiedad, sin la existencia de un contrato perfeccionado y ejecutable y sin recibir un pago a cambio por el servicio prestado.

(...)

Por tanto, como con la conciliación no se lesionan los intereses de la entidad demandada, puesto que existe prueba suficiente para llegar a las conclusiones que dedujo el *a quo*, y la liquidación de perjuicios por parte del Tribunal se realizó de manera razonable teniendo en cuenta el valor diario de parqueo por cada vehículo, esto es, \$1.500 por 1.609 días, tiempo este durante el cual permanecieron los 13 vehículos en el parqueadero del actor, arrojando como resultado la suma de

\$31.375.500 suma que actualizada a la fecha de la sentencia arrojó como resultado el valor de \$40.755.168,78.

En consecuencia, como el acuerdo guarda armonía con las directrices jurisprudenciales de la Sala sobre indemnización de perjuicios por este concepto, esto es, en tanto existió un enriquecimiento de la entidad demandada, a costa de un empobrecimiento del demandante, sin causa jurídica alguna y sin que exista otra acción procesal para reclamar los perjuicios sufridos por la parte que vio empobrecido su patrimonio. Y por otra parte el acuerdo es congruente con lo pedido en la demanda, y se realizó según lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, se aprobará la conciliación con la advertencia de que conforme al artículo 66 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada”.

- Auto del 25 de noviembre de 2009, expediente 36.544:

[S]e encuentra claro que el municipio, con su aquiescencia, motivó y generó la expectativa de que por esos servicios prestados se iba a pagar una contraprestación económica.

En cuanto a la ausencia de celebración del contrato, también resulta evidente la irregularidad que se presentó en este caso, porque a pesar de que existe una normatividad que le impone la obligación al ente estatal de celebrar un contrato para la prestación de los servicios de salud, las partes no procedieron a suscribirlo.

Sin embargo, las particularidades del caso, en concordancia con las consideraciones referentes a la trascendencia que para una sociedad representa la prestación del servicio de educación y de los supuestos necesarios para la aplicación de la teoría sin justa causa, resultan de vital importancia para la Sala, de manera que la presencia de esos factores hace posible el reconocimiento de las sumas conciliadas a pesar de las irregularidades advertidas.

En efecto, se encuentra que en este caso se trata de la prestación del servicio de educación a una población vulnerable del municipio de Maicao desde el año 2004, tal como lo reconoce el citado municipio.

Si bien es cierto esa prestación –para el año 2008– se inició sin la existencia de contrato de por medio, lo cierto es que no se trata de cualquier servicio, en la medida en que supone una prestación, la cual, según los postulados constitucionales, resulta esencial para el funcionamiento de una sociedad y, como tal, debe garantizarse no solo su prestación sino su continuidad.

(...)

De manera que si bien la ausencia de contrato es una conducta reprochable, comoquiera que supone el desconocimiento palmario del ordenamiento en materia de la contratación estatal, lo cierto es que por mandato constitucional se exige, de manera ineludible la continuidad del servicio de educación, más cuando se trata de población vulnerable como aquella a la cual se le prestó el servicio en este caso.

Asimismo vale la pena resaltar que no solo en atención a la normatividad general vigente en materia de contratación estatal, sino de aquella especial que regula lo referente a la contratación de los servicios de educación, cuando quiera que hubiere insuficiencia y limitaciones en la cobertura por parte de las entidades territoriales, la carga de legalidad y del adelantamiento del proceso de selección y celebración del contrato respectivo corresponden principalmente al ente oficial, razón por la cual, por lo menos en este caso, no se le puede atribuir la falta de suscripción de ese negocio jurídico a la parte convocante, toda vez que esta última, según lo que consta en el expediente, cumplió con los requisitos que se le exigieron y fue por la inactividad del municipio de Maicao –dado que en el proceso el municipio no alegó razón

alguna que hubiere impedido la suscripción del contrato–, que el contrato no pudo formalizarse.

(...)

Es decir, a partir del año 2006, no había excusa para que la entidad territorial ajustara sus procedimientos de selección de contratistas al Decreto 4313; sin embargo, en lo que se refiere a la contratación para el año 2008, solo hasta el mes de mayo de 2008 –16 de mayo– el municipio de Maicao inició el proceso de selección a través de la conformación del Banco de Oferentes, a lo cual la Fundación convocante, en atención a la convocatoria, presentó la oferta respectiva.

A lo anterior cabe agregar, como lo expuso el convocante en la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público y como fue explícitamente corroborado por el Municipio, tanto al expedir las certificaciones antes aludidas, como en su mismo recurso de apelación, que la Fundación confió de buena fe que el pago por la prestación del servicio, en efecto, se iba a realizar; de esta manera se adujo en la sustentación a la impugnación:

“A la fecha de presentación de la solicitud de audiencia de conciliación el año escolar ya estaba terminado atendiendo que los diferentes colegios recibieron a la población estudiantil desde el mes de febrero **procedieron a prestar el servicio confiando en la buena fe del municipio de que en efecto sí se iba a reconocer el valor a pagar por estudiante** y no requería un calendario escolar ajustado pues estarían los estudiantes recibiendo unas clases que ya recibieron (...).”

En suma, habida cuenta de que la Fundación convocante venía prestando el servicio de educación desde el año 2004 a estudiantes pertenecientes a una población vulnerable, teniendo en cuenta que la continuidad en la prestación del servicio es una exigencia que deviene de los mandatos de la misma Constitución, además de que en

atención a que con la conducta desplegada por el municipio se creó la expectativa legítima a la Fundación convocante de que, en primer lugar estaba autorizada para la prestación del servicio y, en segundo lugar, que iba a recibir el pago debido por esa prestación; y, finalmente, que la carga para la iniciación, adelantamiento y terminación efectiva del proceso de selección recaía, por lo menos en este caso, en la entidad oficial, para la Sala hay lugar a concluir que en el presente asunto se reúnen los requisitos antes esbozados para la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin justa causa, sumado al hecho de que se trata de la prestación del servicio de educación, el cual, como ya lo ha reconocido la Sala, debe ser estudiado desde una óptica diferente.

Finalmente, la Sala no encuentra que la conciliación celebrada por las partes resulte lesiva para el patrimonio público, toda vez que la suma conciliada corresponde a la cifra que por cada estudiante está contenida en la propuesta presentada por la Fundación Guajira Sin Fronteras que sirvió para inscribirse en el Banco de Oferentes; además concuerda con las tarifas fijadas por el municipio de Maicao mediante Resolución 335 del 20 de mayo de 2008, para la atención de cada uno de los estudiantes beneficiarios del servicio de educación que se pretendía contratar.

En efecto, aun cuando no se celebró el contrato cuyo proceso de selección había sido iniciado por el municipio, lo cierto es que este finalmente se comprometió a pagar la suma que habría cancelado en el evento en que la celebración y ejecución del negocio jurídico se hubiere llevado a cabo, la cual, valga la pena reiterarlo, fue la ofrecida en la propuesta respectiva presentada por la parte Fundación convocante.

En consecuencia, al encontrarse satisfechos todos los presupuestos exigidos en el ordenamiento jurídico para impartir aprobación a los acuerdos de conciliación –judicial y extrajudicial–, la Sala

revocará el auto impugnado y, por consiguiente, impartirá aprobación a la conciliación celebrada el 5 de diciembre de 2008”.

2.3. Efecto patrimonial compensatorio de la restitución

Aun cuando en algunas oportunidades los fallos aluden a la indemnización del demandante, lo cierto es que constituye consecuencia insoslayable de la aplicación del Enriquecimiento sin Justa Causa es que el efecto restitutorio del desequilibrio patrimonial que por virtud de dicho principio se reconoce, se encuentra limitado al restablecimiento del patrimonio del afectado hasta la concurrencia de su empobrecimiento.

el efecto restitutorio del desequilibrio patrimonial que por virtud de dicho principio se reconoce, se encuentra limitado al restablecimiento del patrimonio del afectado hasta la concurrencia de su empobrecimiento

- Sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 35.026:

“La figura del enriquecimiento sin causa, no supone el pago de una indemnización de perjuicios a favor del demandante –puesto que no se ha ocasionado un daño antijurídico–, sino, simplemente, con base en criterios de justicia y de equidad (art. 1º Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998) recomponer o compensar las cargas obligacionales, que han ocasionado el traslado de un patrimonio a otro sin que exista soporte que lo justifique”.

- Auto del 21 de octubre de 2009, expediente 37.243:

“En el presente caso, el monto de lo conciliado correspondió al pago del 100% del valor de los medicamentos que al parecer fueron suministrados sin contrato durante los meses de noviembre y diciembre de 2005 y enero de 2006 –\$535'010.217,00–, suma a la cual se adicionó

la cuantía de \$50'000.000,00 por concepto de "indexación, intereses, gastos y demás pretendidos en la demanda".

Si bien la indexación, como lo ha sostenido la jurisprudencia, no es considerada como el pago de un perjuicio o, como tal, de una indemnización, puesto que su reconocimiento parte de la aplicación del principio de la equidad ante la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, ocasionado por el fenómeno económico de la inflación²⁹, no sucede lo mismo respecto de la naturaleza jurídica de los intereses, los cuales sí buscan reconocer el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital³⁰, tal como se deriva del artículo 1617 del C.C. (...)

Por consiguiente, comoquiera que los intereses representan el valor del perjuicio ocasionado cuando se deja de pagar una obligación dineraria, resulta improcedente que tales sumas puedan ser tenidas en cuenta para efectos del restablecimiento del equilibrio del patrimonio que se vio afectado o empobrecido (...)." (Resaltado).

2.4. Subsidiariedad de la acción

Siendo la inexistencia de acción específica para reclamar el detrimento patrimonial por parte del afectado, la jurisprudencia se ha ocupado de señalar cuál es la vía procesal adecuada para formular la correspondiente pretensión restitutoria, señalando para ello de manera general la procedencia de la Acción de Reparación Directa.

Sin embargo, en razón a la dificultad que en no pocas ocasiones comporta la identificación del supuesto que origina la reclamación, se ha acudido

29 Nota original de la sentencia citada: "Ver entre otras: Consejo de Estado. Sala Plena Contencioso Administrativa auto del 28 de agosto de 1996. Exp: S-638. M.P.: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 2007, Exp: 30327. M.P.: Ramiro Saavedra Becerra".

30 Nota original de la sentencia citada: "Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de noviembre de 2007 Exp. 30327. M.P.: Ramiro Saavedra Becerra".

a la regla *iura novit curia*, a efectos de que el juez garantice el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial y se posibilite el efectivo acceso a la administración de justicia, de manera que si se interpone la acción contractual y se verifica que el contrato no existió, se adecúa la pretensión contractual a la acción propia para enriquecimiento sin justa causa, que en su momento fue la específica de la *actio in rem verso* y actualmente, según se precisó, lo será el medio de control de la Reparación Directa.

- Sentencia del 4 de julio de 1997, expediente 10.030:

"El último requisito exigido para la procedencia de la *actio in rem verso* es el referente a que esta acción sea la única que pueda ejercer el demandante.

(...)

Lo que lleva a concluir que la vía procesal escogida por el demandante –acción de reparación directa– es idónea, si se tiene en cuenta que se dio una relación de HECHO entre la sociedad actora y la CAJA, más que una jurídica o de derecho."

- Sentencia del 30 de noviembre de 2000, expediente 11.895:

"[A]divierte la Sala desde ahora que no son atendibles algunos de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandada, en cuanto pretende defenderse alegando el no cumplimiento de los trámites administrativos previstos en las normas para el perfeccionamiento y la ejecución de los contratos, y culpar de tal situación al demandante, quien por ello, según su opinión, puso en peligro su propio patrimonio. No resultaría este, en ningún caso, argumento suficiente para dar al traste con la pretensión de reparación fundada en el enriquecimiento sin causa, cuya formulación supone, precisamente, la inexistencia de otra acción judicial, requisito que no se cumpliría en el evento de haberse realizado dichos trámites conforme a la

ley, dado que el interesado contaría con la acción contractual”.

- Auto del 22 de mayo de 2003, expediente 23.532:

“En el caso concreto, la acción elegida por el demandante es la adecuada para pretender el restablecimiento de su patrimonio, el cual considera afectado con la prestación de sus servicios profesionales de abogado a favor de la entidad demandada, pero que esta no ha accedido a retribuirle por la inexistencia de un contrato previo.

Es abundante la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que a través de la acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del C.C.A., puede pretenderse el restablecimiento patrimonial del demandante frente a la administración, cuando se le prestan servicios a la misma sin respaldo contractual y cuando precisamente la falta del contrato impide que se reconozcan o satisfagan los pagos al particular que los prestó³¹.

Si bien es cierto la administración está obligada a desplegar su actividad contractual conforme al régimen que la ley ha diseñado para ella, la falta de formalización del vínculo contractual no conduce *per se* a desconocer las situaciones jurídicas que hayan podido configurarse. Por lo tanto, a pesar de la falta del contrato debidamente perfeccionado, si la entidad pública se ha enriquecido queda obligada a restituir aquella parte en la que se enriqueció.

Es que cuando se dan los elementos de la figura del enriquecimiento sin causa y por consiguiente, se acreditan los presupuestos para la procedencia de la *actio in rem verso* como fundamento jurídico de las pretensiones del demandante, ante la alteración patrimonial por los servicios prestados sin el pago correspondiente, que es lo que ocurre cuando los contratos que hubieran podido llegar a celebrarse no surgieron a la vida jurídica, pero el

particular ya prestó los servicios que le solicitó la administración, por exceso de confianza de parte de este y falta de diligencia de los funcionarios públicos comprometidos con la actividad contractual, en principio se deriva la imposibilidad del demandante para ejercitar otro tipo de acción.

En este orden de ideas, el pago de aquellas actividades que realizan los particulares para la administración pública y que debieron enmarcarse en una relación contractual que no se formalizó, deben ventilarse a través de 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; la ausencia de causa jurídica y que el demandante no pueda ejercer otra acción diferente.

En consecuencia, se revocará el auto impugnado y en su lugar se admitirá la demanda, dado que la acción interpuesta es procedente en el caso concreto”.

- Sentencia del 7 de junio de 2007, expediente 14.669:

“La Sala, como se indicó precedentemente, considera que la circunstancia de que la entidad hubiese recibido y aprovechado el trabajo que le entregó el contratista, a pesar de no haber cumplido los requisitos previstos en la ley para que el mismo fuese ejecutable, traduce en **un verdadero incumplimiento contractual**.

Advierte también que igual calificativo merece la conducta del contratista demandante, quien a pesar de omitir los deberes legales a su cargo para que el contrato fuese ejecutable, procedió a desarrollar las prestaciones en él contenidas.

Todo lo anterior permite a la Sala considerar que el daño, por cuya reparación se adelantó el presente proceso, tuvo por causa el incumplimiento en que incurrió el municipio, en concurrencia con

31 Nota original de la sentencia citada: “Sentencias de 9 de marzo de 1984, exp. 2850; 11 de diciembre de 1984, exp. 4070; febrero 22 de 1991, exp. 5618; abril 11 de 1991, exp. 6031 y del 19 de julio de 2000, exp. 12.540, entre muchas otras.”

la negligencia del contratista, puesto que ambos sujetos incumplieron los mandatos legales y contractuales que supeditaban la ejecución del contrato a la aprobación de las garantías y a la expedición del registro presupuestal.

Se tiene así que el elemento que se analiza no se cumple, porque el desplazamiento patrimonial sí tuvo una causa o fuente jurídica: el incumplimiento contractual de la víctima en concurrencia con el incumplimiento contractual del Estado, que conduce a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y a disponer la indemnización de los perjuicios que proporcionalmente le resulten imputables.

Aunque la falta de este elemento es suficiente para inaplicar la teoría del enriquecimiento sin causa, la Sala revisará las otras condiciones para demostrar que esta figura es generalmente improcedente para resolver casos como el que ahora se analiza.

8.3. Que el demandante carezca de otra acción procedente para reparar el empobrecimiento

La Sala considera que este requisito tampoco se cumple toda vez que, como se explicó precedentemente, la acción que procede para reparar los daños derivados de la inejecución de prestaciones contractuales es precisamente la de controversias contractuales. Como también lo es cuando el daño consiste en la privación del pago de las prestaciones desarrolladas cuando el contrato está suspendido por el incumplimiento de los requisitos que condicionan su ejecución”.

- Sentencia del 27 de marzo de 2008, expediente 15.116:

“El actor propone como pretensión subsidiaria acceder a sus peticiones mediante la aplicación de la figura del enriquecimiento sin justa causa. Al efecto la Sala reitera lo expuesto en el acápite precedente y precisa que, como la materia en la que se sustenta el presunto empobrecimiento correlativo al enriquecimiento, fue definida en

el acto administrativo de liquidación unilateral, resultaba necesario demandar su nulidad.

Se advierte además que el enriquecimiento sin justa causa no procede cuando se pierde el derecho a obtener una decisión de fondo, si esto se produjo por causas imputables al actor que, inexplicablemente, omitió demandar la nulidad del acto administrativo de liquidación del contrato y con ello excluyó la posibilidad de que fuese revisado el contenido prestacional del contrato.

(...)

En el caso concreto no se demostraron los precitados supuestos, porque como se indicó, el empobrecimiento que alegó el contratista se hizo consistir en la privación del pago de valores correspondientes a la ejecución de prestaciones que fueron objeto de definición en el acto administrativos por medio de la cual la entidad liquidó unilateralmente el contrato y que sólo podía controvertirse mediante la pretensión de nulidad del mismo, que el aquí actor omitió.

Como lo ha señalado la jurisprudencia, el enriquecimiento sin justa causa no opera como fuente de obligaciones cuando “*el demandante perdió cualquiera de las otras vías de derecho que por su hecho o por su culpa*” en el entendido de que en estos eventos “*Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.*”.

- Sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 15.662:

“... en tanto que la administración pública en estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular, sino que por el contrario, sin que exista causa jurídica de por medio, genera una expectativa en el sujeto particular que desencadena el desplazamiento patrimonial injustificado.

(...)

[L]a acción in rem verso (*actio de in rem verso*) no puede ser equiparada a la acción de reparación

directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. –esta última de naturaleza indemnizatoria–.

“[I]ndependientemente al hecho de que la acción in rem verso se rija por los postulados normativos del Código Civil, inclusive en materia de términos de caducidad, esto no impide que el juez de lo contencioso administrativo pueda conocer de la misma, para definir, en cada caso concreto, si las pretensiones de desequilibrio patrimonial injustificado, en las cuales interviene una entidad estatal –en los términos establecidos en el artículo 82 del C.C.A.– tienen o no vocación de prosperar, con la salvedad específica que el trámite correspondiente para ventilar ese tipo de pretensiones, será el contencioso ordinario establecido en los artículos 206 y s.s. del C.C.A.³²

El criterio fijado en la providencia del año 2009 respecto de la autonomía de la *actio in rem verso*, fue acogido en las providencias subsiguientes:

- Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 37.513:

“[L]a argumentación expuesta por el recurrente es jurídicamente contradictoria con los propósitos que lo animan a censurar la providencia arbitral, dado que, aún en gracia de discusión, si al Tribunal de Arbitramento se le hubiera planteado una pretensión encaminada a reconocer un posible enriquecimiento sin causa o siquiera los hubiese interpretado así, dicha circunstancia haría improcedente un pronunciamiento de fondo al respecto, comoquiera que dicha pretensión debe formularse, como bien lo afirma el agente del Ministerio Público, mediante la interposición de la *actio in rem verso*, y no en ejercicio de la acción de

controversias contractuales. Así lo ha afirmado de tiempo atrás esta Corporación; en efecto, mediante Sentencia de 20 de septiembre de 2007”.

- Sentencia del 12 de mayo de 2011, expediente 26.758:

“Por lo tanto, en el caso *sub examine*, aunque la parte actora dijo ejercer, nominalmente, la acción de reparación directa, lo cierto es que del contenido de los hechos, de las pretensiones de la demanda y de la *causa petendi* de la misma se advierte que en realidad lo que se pretende es el reconocimiento y pago de unas obras que se encuentran contenidas en el contrato No. 032 de 1998, sin que –reitera la Sala–, el actor hubiera aportado contrato adicional y/o modificación alguna a dicho contrato del cual se pudiera inferir que tales obras realizadas habrían sido excluidas de forma expresa del aludido contrato, por manera que desde el punto de vista material, la acción que debió interponerse, se insiste, era la de controversias contractuales.

En este orden de ideas, debe entenderse que la acción que debió ejercer el actor debió ser la de controversias contractuales, en tanto que no es posible discutir, por vía de la *actio in rem verso*, el reconocimiento económico causado por la ejecución de una prestación, cuando existe de por medio un contrato en los términos previstos por la ley, es decir, cuando su fuente es estrictamente contractual.

Finalmente, la Sala estima necesario precisar que en el presente asunto resulta improcedente dar aplicación al principio *iura novit curia*, dado que la acción que fue incoada, así se hubiere denominado de reparación directa (en ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa), realmente no corresponde a las características que identifican a dicha acción, pues la misma tiene como finalidad la solución de controversias suscitadas en relación con un contrato estatal concebido en los términos establecidos por el Estatuto Contractual.

³² Nota original de la sentencia citada: “Art. 206. “Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial”. (negritillas adicionales).

Para la Sala resulta claro que la causa *petendi* de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, consiste en obtener la indemnización de los perjuicios irrogados al actor como consecuencia del “**enriquecimiento sin causa** generado por no reconocer y pagar los costos asumidos por el señor Alfonso Linero Celedón, quien de buena fe procedió al suministro de partes e instalación de equipos para dotar de aire acondicionado a la Unidad Básica de la Clínica Santa Marta”. Así pues, resulta improcedente el análisis de la demanda en virtud de la acción contractual, toda vez que si bien en aplicación del principio *iura novit curia* corresponde al juez, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa *petendi* y menos aún del *petitum*, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas, habida consideración del acervo probatorio respecto del cual se puede inferir que la prestación realizada a cargo del actor se encuentra contenida en el contrato No. 032 de 1998.

En consecuencia, la Sala encuentra que no se cumple con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción ...”.

- Sentencia del 11 de abril de 2012, Subsección A, expediente 21.186:

“En la demanda presentada por la apoderada del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” se solicitó la nulidad de la Resolución A-184 del 2 de diciembre de 1996, por medio de la cual el Alcalde de Santiago de Cali negó el reconocimiento y pago de \$5.555’168.603.00, por concepto de la prestación del servicio de salud a las personas vinculadas y a las afiliadas al régimen subsidiado

de salud durante el segundo semestre de 1995 y el primer semestre de 1996.

Sin embargo, para la Sala resulta claro que la causa *petendi* de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, consiste en obtener el pago de los servicios prestados sin que mediara contrato entre las partes, lo que constituiría un **enriquecimiento sin causa**, cuya acción procedente es la *in rem verso*. Así pues, resulta improcedente el análisis de la demanda en virtud de la acción de nulidad o restablecimiento del derecho o de reparación directa o contractual, como se solicita en la apelación. Es innegable la diferencia que existe entre la acción interpuesta por el hospital demandante –acción de nulidad y restablecimiento del derecho– y la acción que realmente resultaba procedente en el *sub lite* –acción *in rem verso*–.

(...)

No obstante, debe recalcar la Sala en esta oportunidad que el solo traslado o desequilibrio patrimonial –enriquecimiento y correlativo empobrecimiento– más la verificación de ausencia de sustento contractual, resulta insuficiente para efectos de concluir acerca de la existencia de un enriquecimiento sin justa causa que dé lugar al reconocimiento de una compensación, por cuanto en estos casos es necesario analizar también la conducta de las partes de la relación negocial, así como determinar las circunstancias en medio de las cuales se produjo la ejecución de prestaciones sin soporte contractual; debiéndose determinar la buena fe con la que han actuado, para descartar de esta manera que el empobrecimiento de quien reclama haya obedecido a circunstancias solo imputables a su propia conducta, como cuando por su cuenta y riesgo decide adelantar la prestación sin contar con la instrucción o con el visto bueno de la Administración Pública, pues en tal caso estará

llamado a soportar la disminución patrimonial que sufra.

Es decir que debe verificarse que tal empobrecimiento se haya producido porque la entidad beneficiada hubiere propiciado la ejecución de esas prestaciones, mediante la ejecución de acciones que más allá de consistir en una simple persuasión, constriñan al particular y lo comprometan en forma tal que este se vea imposibilitado para la negativa, como cuando se esgrimen razones de interés público; o cuando en virtud de la relación existente entre las partes –como cuando se trata de un beneficiario de adjudicación dentro de un proceso de selección de contratistas, o de un contratista o ex contratista de la Administración–, esta suscita una confianza legítima en el particular, en el sentido de que la ejecución de las prestaciones necesitadas por la Administración Pública contará con el debido respaldo legal y reconocimiento patrimonial; o, en fin, cualquier otra circunstancia que implique una presión por parte de la Administración, que finalmente conduzca al desarrollo de la actividad solicitada al particular, a pesar de no mediar un contrato perfeccionado y en estado de ejecución.

En esta forma, la Sala otorga preponderancia y actuación práctica al principio constitucional de la buena fe a favor de los administrados cuando actúan frente a la Administración Estatal, dado que si bien cuando se ejecutan prestaciones a favor de una entidad pública sin existir un contrato debidamente perfeccionado no es posible enmarcar la reclamación derivada de su ejecución dentro de la órbita contractual, ni tampoco encuadra dentro de la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado –en tanto que la Administración Pública en estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular–, lo cierto es que sin que existiera una causa jurídica de por medio, la Administración generó una expectativa clara e inequívoca en el sujeto particular que desencadenó

el desplazamiento patrimonial injustificado, hecho que compromete su deber de restablecer el patrimonio afectado, mediante el reembolso del monto del empobrecimiento, que resulte correlativo al aumento que se pueda predicar respecto del patrimonio de la entidad beneficiada con el mismo.

Todo lo anterior sirve para señalar que la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante, tienen relación con el debido proceso del posible demandado, de manera que no puede entenderse que la indebida escogencia de la acción sea un simple defecto formal de la demanda, como se expone en el recurso de alzada. En este sentido, la Sala estima necesario precisar que en el presente asunto resulta improcedente dar aplicación al principio *iura novit curia*, dado que la acción que fue incoada, así se hubiere denominado de nulidad y restablecimiento del derecho (en ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa), como una acción de controversias contractuales, sin que hubiere mediado entre las partes un contrato, como bien lo reconoce la parte actora en su demanda y cuando resulta evidente que la fuente del daño no proviene de la expedición del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

Por todo lo anterior, no puede solicitar la parte actora que la aplicación de este principio se lleve al extremo de modificar la causa *petendi* y menos aún del *petitum*, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas, habida consideración del acervo probatorio respecto del cual se puede inferir que la prestación realizada a cargo del actor no provenía de manera alguna del acto administrativo demandado o de un contrato estatal no perfeccionado. Menos aún resulta aplicable la teoría de los móviles y los fines, cuando no se está en el escenario de una acción de nulidad simple contra un acto administrativo particular.

En consecuencia, la Sala encuentra que no se cumple con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción (...).

Así pues, resulta improcedente el análisis del presente asunto en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que si bien existe un margen razonable de interpretación de la demanda por parte del juez frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante y la definición de la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la total modificación de la causa *petendi* y menos aún del *petitum*, se reitera”.

En cuanto a la contabilización del término de caducidad, se ha señalado reiteradamente qué el plazo para la interposición de la acción correspondiente se inicia a partir de la fecha en la cual el particular afectado ve concretada la negativa de la entidad pública a reconocer el pago reclamado.

- Sentencia del 6 de septiembre de 1991, expediente 6306:

“Por otra parte, la Sala considera que el plazo para demandar debe contarse a partir del 19 de noviembre de 1984, cuando por comunicación DF - 420 - 1439 de esa fecha, el Jefe de la División Financiera de la Secretaría de Educación de Bogotá **comunicó oficialmente a la empresa demandante la imposibilidad de cancelar las cuentas de cobro presentadas por los servicios suministrados a esa entidad.** Exigirle a la sociedad actora una actividad previa a la negativa oficial de pago y sancionarla porque no demandó el reconocimiento de un derecho cuya negativa antes ignoraba, sería ir en contra del sentido común y de una equitativa valoración de lo sucedido” (Resaltado).

- Sentencia del 25 de octubre de 1991, expediente 6103:

“Claro como está que el fenómeno del enriquecimiento sin causa, como fuente de obligaciones y derechos, tiene la categoría de HECHO y que como tal deber hacerse valer a través de la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, se impone precisar igualmente que en tales eventos resulta aplicable la regla cuarta del art. 23 del Decreto 2304 de 1989, que subrogó el art. 136 del C.C.A., cuando prescribe, en torno del fenómeno de caducidad de las acciones, a saber:

La de reparación directa caducar al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”.

- Sentencia del 30 noviembre de 2000, expediente 11.895:

“Sin embargo, la Sala considera necesario reiterar que, en casos como el presente, el término de caducidad debe contarse **a partir de la fecha en que se deba entender consolidado el daño reclamado, lo que aquí habría ocurrido en la fecha en que se le comunicó oficialmente al señor Eulises Barón, por parte de la entidad demandada, la imposibilidad de cancelar las cuentas de cobro presentadas por los bienes que, según sus afirmaciones, le había suministrado.** Reitera la Sala, en relación con este tema, lo expresado en la sentencia del 6 de septiembre de 1991, citada anteriormente, en el sentido de que “Exigirle a la... actora una actividad jurisdiccional previa a la negativa oficial de pago y sancionarla porque no demandó el reconocimiento de un derecho cuya negativa antes ignoraba, sería ir en contra del sentido común y de una equitativa valoración de lo sucedido”.³³

33 Nota original de la sentencia citada: “Expediente 6306, actora: Sociedad Olivetti Colombiana S. A.”

Si bien, como se expresó en fallo reciente³⁴, la formulación de una solicitud de pago, en estos casos, no es obligatoria, ya que en nuestro sistema, a diferencia del francés, no procede la denominada decisión préalable, es decir, la exigencia legal de obtener un pronunciamiento administrativo previo al ejercicio de la acción, encuentra la Sala que, **en aquellos casos en que las partes realizan negocios con alguna frecuencia, los cuales se ejecutan de buena fe, efectuándose los pagos luego de transcurrido un término prudencial desde la entrega de los bienes, la prestación del servicio o la realización de la obra de que se trate, el contratista no tiene conocimiento de su perjuicio sino cuando es informado de que, efectivamente, el pago reclamado no se va a realizar, sea porque ello le sea comunicado verbalmente o por escrito, o porque dadas otras circunstancias, pueda llegar a tal convicción.** Este hecho sucedió, en el caso del señor Barón Gómez, necesariamente, con posterioridad al mes de mayo de 1993, cuando el alcalde Ricardo Alvarado Bestene le informó que los valores reclamados no serían cancelados". (Resaltado)

Finalmente resulta relevante mencionar que en punto de la determinación del juez competente para conocer de los acuerdos conciliatorios en esta materia, la Sala Plena del Consejo de Estado ha señalado que **la competencia corresponde al juez del lugar donde se ejecutó o ha debido ejecutarse el contrato:**

"Ante la Procuraduría Sexta Judicial Administrativa Delegada de los Tribunales Administrativos de Cundinamarca, Juzgados Administrativos y Tribunales de Arbitramento de la ciudad de Bogotá, se celebró el Acuerdo Conciliatorio Extrajudicial el día 21 de marzo de 2007 entre CAJANAL E.P.S. y la I.P.S. DE LA SABANA EN LIQUIDACIÓN, mediante el cual la primera de las mencionadas se comprometió a pagar a la segunda la suma anteriormente

34 Nota original de la sentencia citada: "Sentencia del 6 de abril de 2000, expediente 12.775, actor: Jaime Bateman Durán".

mencionada, esto es, de doce millones trescientos setenta y tres mil cuatrocientos ochenta y dos pesos (\$12.373.482).

(...)

La actuación correspondió por reparto al Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá, órgano judicial que mediante providencia del 17 de abril de 2007, ordenó remitir la actuación al Juzgado Administrativo del Circuito de Sincelejo (Reparto) por considerar que por el factor territorial ese Circuito era el competente para conocer de la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio.

(...)

[C]on la finalidad de establecer cuál es el juzgado competente para conocer de la aprobación o improbación del referido acuerdo conciliatorio extrajudicial, resulta necesario determinar qué acción contenciosa hubiera sido procedente instaurar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para el efecto, la Sala se remite a las consideraciones que sobre el particular ha venido exponiendo recientemente la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado³⁵ al considerar que **la acción de reparación directa** contemplada en el artículo 86 del C.C.A. bajo la figura del enriquecimiento sin causa o "actio in rem verso" es en principio la procedente para establecer si con motivo de un servicio prestado por un particular sin que existiera contrato, el Estado obtuvo aumento patrimonial a costa del empobrecimiento de aquel.

(...)

En ese orden de ideas, la Sala parte de la posibilidad de que ante la Jurisdicción de lo

35 Nota original de la sentencia citada: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, auto del 30 de marzo de 2006, Radicación No. 25000-23-26-000-1999-01968-01 (25662), actor: INTERNACIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y ASEO LTDA. INTERESED, contra: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM –Acción de Reparación Directa–".

Contencioso Administrativo sería jurídicamente viable instaurar la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A.³⁶ en eventos como los comprendidos en el acuerdo conciliatorio extrajudicial independientemente de su prosperidad y acorde a lo expuesto, examina que el artículo 134D del C.C.A. estatuye en el numeral 2 literal f) que la competencia por razón del territorio se fijará con sujeción a las siguientes reglas:

“En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas”.

No obstante lo anterior, la Sala admite que las circunstancias referidas en el caso *sub lite*, podrían dar lugar a que se considere que la acción contractual, prevista en el artículo 87 del C.C.A., es el mecanismo que procedería ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en razón a que originalmente entre la I.P.S. DE LA SABANA EN LIQUIDACIÓN y CAJANAL se había celebrado un contrato para la prestación de servicios de salud, pero los servicios que posteriormente fueron objeto de la conciliación quedaron sin respaldo contractual debidamente formalizado, lo que dio lugar al citado acuerdo conciliatorio entre las partes.

A juicio de la Sala, el presunto enriquecimiento sin causa que reclama la I.P.S. DE LA SABANA EN LIQUIDACIÓN ocurrió en el MUNICIPIO DE SINCELEJO, **lugar de prestación de los servicios** y en ese sentido, la competencia territorial para

conocer de la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio extrajudicial radica en el Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Sincelejo.

Ahora bien, no obstante que el acuerdo conciliatorio extrajudicial se celebró en la ciudad de Bogotá el 21 de marzo de 2007 en la Procuraduría Sexta Judicial Administrativa Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Juzgados Administrativos y Tribunales de Arbitramento, para determinar la competencia por razón del territorio no es aplicable el numeral 1 del artículo 134D del C.C.A. en cuanto señala que “por regla general, la competencia territorial se determinará por el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada o por el domicilio del particular demandado”, toda vez que esta última pauta solamente aplica en ausencia de norma especial para determinar la competencia, la que como se anotó existe en el literal f) del numeral 2 ibidem y por ende, debe preferirse.

Además, la Sala observa que aunque la sede principal de CAJANAL E.P.S. se encuentra en la ciudad de Bogotá, lugar donde se celebró el acuerdo conciliatorio extrajudicial, el presunto enriquecimiento sin causa ocurrió por servicios médicos prestados en una de las seccionales de la entidad, lo cual sirve de referente para ejemplificar el clásico modelo de desconcentración territorial a que alude el artículo 209 de la Constitución Política por distribución de funciones en sitios diferentes a los de la sede principal de la entidad, **aspecto que a su turno implica la prevalencia de la regla especial de competencia prevista en el literal f) numeral 2 del artículo 134D del C.C.A. frente a la general contemplada en el numeral 1 ibidem.**

Incluso de aplicarse esta última norma, vale decir el artículo 134 numeral 1 del C.C.A., por el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada, ello implicaría que las entidades públicas, que por regla general tienen su sede principal en la ciudad

³⁶ Nota original de la sentencia citada: “*EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia del 7 de junio de 2007, Radicación número: 52001-23-31-000-1995-07018-01(14669), Actor: JAIME ARTURO DORADO MOREANO, Demandado: MUNICIPIO DE SAMANIEGO (NARIÑO), Referencia: APELACIÓN SENTENCIA CONTRATOS, con aclaración de voto del DR. ENRIQUE GIL BOTERO, abordó nuevamente el tema del enriquecimiento sin causa y concluyó, que cuando el contrato logra perfeccionarse “porque se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito” pero se observe que no hubo registro presupuestal, en este caso el contrato existe, solo que resulta inejecutable. Respecto del no pago de obligaciones derivadas de un contrato existente pero inejecutable, consideró la Sala que la acción pertinente era la contractual porque ello se traduce en un verdadero incumplimiento contractual.*”

de Bogotá, tendrían que definir sus conflictos necesariamente ante los Juzgados Administrativos del Circuito y Tribunales Administrativos de Bogotá, lo que se traduciría en la práctica en la inoperancia de la regla especial que para determinar la competencia territorial contempla el mismo artículo 134D, numeral 2, literal f), norma que para el caso considera la Sala es la aplicable toda vez que los servicios objeto de la conciliación extrajudicial se prestaron en la ciudad de Sincelejo.

Pese a lo explicado hasta aquí acerca de la acción de reparación directa que procedería para hacer efectivo el pago de los servicios objeto de litigio, la Sala estima que aún bajo la consideración expuesta más arriba, vale decir **aceptando la eventual procedencia de la acción contractual,**

de todas maneras la regla de competencia territorial no varía al compararla con la de la acción contemplada en el artículo 86 del C.C.A., dado que el artículo 134D literal d) del C.C.A., estatuye que corresponde al lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato, que resultaría similar al lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones y las operaciones administrativas, para el caso de la reparación directa, lo cual significa que en ambas acciones, **no es la sede principal de la entidad demandada el factor que determina la regla de competencia territorial.** Por las anteriores consideraciones, estima la Sala que el juzgado competente para resolver el conflicto de competencia es el Juzgado 5° Administrativo del Circuito de Sincelejo (Sucre)³⁷ (Resaltado).

37 Auto del 2 de diciembre de 2008, Sala Plena del Consejo de Estado, expediente 11001-03-15-000-2007-00902-00(C), reiterado en Auto de Sala Plena del Consejo de Estado del 17 de marzo de 2009, expediente 11001-03-15-000-2007-01144-00(C).

3. Incidencia del principio de no enriquecimiento sin justa causa en otros ámbitos de la Administración Pública

Si bien es cierto la actuación contractual del Estado constituye el ámbito donde por excelencia resulta aplicable el principio general de naturaleza civil que proscribe el enriquecimiento sin justa causa y por tanto el desarrollo en esa materia es el principal referente para la verificación de su incidencia en materia de responsabilidad estatal, debe considerarse con no menos importancia la trascendencia patrimonial que le corresponde a este principio en materia laboral y tributaria, según se evidencia en varios pronunciamientos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo proferidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo en varias de sus Secciones, siendo posible identificar precisas providencias básicamente en materia tributaria y laboral.

A) Aplicación del principio en materia Tributaria

La Sección Cuarta del Consejo de Estado se ha apoyado en el principio prohibitivo del

Enriquecimiento Sin Justa Causa tanto como declarar situaciones favorables a la Administración, como favorables a los contribuyentes y en esa medida fundamentar el restablecimiento del derecho en tal sentido conculcado.

Tal aplicación, por tanto, ha tenido cabida en supuestos en los cuales se discute el pago de alguna carga tributaria (impuestos, tasas, contribuciones) en mayor valor pagado por tal concepto, o la inexistencia de un hecho generador que haga exigible la obligación tributaria.

- Sentencia del 6 de noviembre de 1952³⁸:

“Si se devolviera a un contribuyente la suma pagada por un impuesto indirecto que se ha declarado sin causa por la nulidad de la disposición que lo estableció, **habría un caso de enriquecimiento sin causa en favor de dicho contribuyente y**

³⁸ Referencia de expediente no disponible. Consejero Ponente Anzola Escobar.

en contra de la respectiva entidad de derecho público, sin que los que sufragaron el impuesto, o sean los consumidores, obtuvieran el reembolso de las sumas erogadas. El impuesto pagado por el señor Martí es indirecto, y por esta circunstancia fue por la que se anuló la disposición que lo hizo exigible antes del término señalado por la ley. **No tiene, por consiguiente, dicho demandante derecho para repetir lo pagado** al Departamento de Cundinamarca, ya que el tributo fue erogado en definitiva por los consumidores, y no sería posible determinar la persona o personas interesadas, de quienes por otra parte no es representante legal el actor". (Resaltado).

- Sentencia del 23 de septiembre de 1968, expediente 922:

"[O]curre que en la liquidación de este impuesto en realidad no hubo un error aritmético porque, sobre la base de la alteración mecánica que se produjo por error de mecanografía u otro, cualquiera, la liquidación del impuesto fue exacta según las tarifas vigentes, se aprecia entonces por el juzgador un fenómeno que no podía ser previsto por el legislador más avisado y de ahí resulta precisamente la perplejidad en que se encontró el demandante que, al no encontrar una norma de derecho expresa que contemplara lo que fue exclusivamente obra del azar, señaló como disposiciones violadas una constitucional y otras legales que no son precisamente las más apropiadas, pero como al mismo tiempo en el cuerpo del libelo **invocó también el principio general de equidad de que nadie está obligado a pagar un impuesto mayor que el que legalmente le corresponde, su petición tiene pleno asidero y la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa es a todas luces propia y conducente.** Los cinco elementos que antes se analizaron para la prosperidad de esta acción se configuran sin lugar a dudas en el presente caso y es por ello por lo que el

restablecimiento del derecho se impone para salvar la equidad.

No encaja, pues, el asunto sub júdice dentro de las normas tomadas como base por la Dirección General de Aduanas para revocar la disposición del inferior; **se trata realmente de un caso extraordinario que por no ser contemplado por las normas legales vigentes, en virtud de lo inusitado, debe tratarse a la luz de los principios generales de derecho que dan a la equidad el puesto central que le corresponde en la elevada misión de la justicia. Y esa equidad exige que el Estado no se enriquezca sin causa, con perjuicio evidente de un contribuyente, que, por obra del azar, tendría que depositar en las arcas públicas dineros que sin esa eventualidad caprichosa no tendría que entregar. Se impone entonces el imperio de la ley moral y la teoría del enriquecimiento sin causa tiene innegable aplicación.**

Quizás por ello, aunque sin pensar en la teoría del enriquecimiento sin causa que todavía no estaba estructurada, el legislador de 1931 al dictar el Código de Aduanas dispuso en el artículo 334 lo siguiente:

"Autorízase a los Administradores de Aduanas para reembolsar multas y derechos, y para corregir errores en la liquidación de manifiestos, únicamente en los siguientes casos:

a) Cuando al hacerse la liquidación o reliquidación definitiva de un manifiesto, se viere que el importador depositó o pagó más de la suma exacta de los derechos correspondientes a la mercancía;

b) Cuando en la forma prevista por la ley se viere que la aduana ha cobrado por concepto de derechos o demás gravámenes, una suma mayor que la que debiera en justicia haberse pagado".

Como puede verse, en este artículo el Código de Aduanas no señala un término especial para que los Administradores de Aduanas corrijan errores en la liquidación de los impuestos y **debe aplicarse, actuando aun de manera oficiosa, cuando se ha cometido una notoria injusticia en la liquidación del mismo. Aquí el legislador obró movido por el criterio de equidad y con el objeto de evitar un enriquecimiento sin causa en beneficio de la administración y en perjuicio del contribuyente.**" (Resaltado).

Como consecuencia de lo expuesto, habrá de revocarse la Resolución 374 de 6 de marzo de 1967, dictada por la Dirección General de Aduanas y se confirmará entonces la Resolución 246 de 9 de diciembre de 1966, dictada por el Administrador de la Aduana de Cartagena, **ordenando la devolución del impuesto indebidamente cobrado.**" (Resaltado).

- Sentencia del 14 de noviembre de 1997, expediente N8525:

"[E]n manera alguna la ley tributaria condiciona a la exigencia de la subrogación la existencia del pasivo. **Contraría los principios de equidad y justicia, pues a pesar de estar comprobada plenamente la transacción de pago por un tercero, la Administración la desconoce para efectos tributarios, y pretende derivar doble efecto fiscal de la misma transacción.**

Adicionalmente observa la Sala, que a pesar de la exhaustiva investigación fiscal a la sociedad actora, y tal como advierte el Tribunal, no se desvirtuó el valor probatorio de la contabilidad, pues si bien es cierto que inicialmente la Administración le formuló requerimiento por no encontrar contabilizadas unas facturas de venta expedidas por dos proveedoras, y que presumió omisión de ingresos, finalmente la sociedad actora logró demostrar "no haber recibido la mercancía", la que fué devuelta a las proveedoras Grulla S. A. y Vany Moda inmediatamente a

su despacho, **circunstancia que comprobó la propia Administración al efectuar los cruces e investigaciones contables con las mencionadas proveedoras**, hecho que se admite en el mismo memorando explicativo de la liquidación de revisión ..." (Resaltado).

- Sentencia del 5 de agosto de 2002, expediente 12.811:

"El deber de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado, dentro de los principios de justicia y equidad, se halla desarrollado a plenitud en la ley tributaria. El ordenamiento que rige la materia, regula desde los aspectos sustantivos atinentes a la causa o hecho generador del tributo y demás elementos de la obligación, los medios de control, los deberes materiales y formales que deben cumplir los administrados, las sanciones que han de aplicarse a quienes los incumplan, etc., pasando por los procedimentales, que tienen que ver con los requisitos de forma, de trámite y en general las ritualidades a que han de sujetarse, tanto la administración como los administrados para su efectividad, hasta las formas de extinción de la obligación tributaria sustancial y el procedimiento de jurisdicción coactiva para hacerla efectiva. Tal contexto normativo debe ser aplicado, en lo pertinente, al resolver cada situación particular, teniendo en cuenta que **la obligación tributaria no puede comprender más de aquello que manda la ley.**

Aduce la sociedad que de no ser aceptada la corrección, se generaría un enriquecimiento sin causa en cabeza del Estado y la violación de los principios de justicia y de equidad, al obligarla a cancelar un impuesto dos veces, lo pagado por los retenedores y lo que equivocadamente informó la actora, situación que se agrava al advertir que sobre sus directivos obra actuación de la Fiscalía General de la Nación por el presunto punible de peculado por apropiación.

Se observa, que **si bien la sociedad ya no tiene la posibilidad legal de corregir la declaración privada contentiva del tantas veces mencionado error, eso no significa que el valor real de la obligación tributaria sustancial, cuyo origen es la realización del presupuesto de hecho determinado en la ley, no pueda demostrarse o deba satisfacerse doblemente, permitiéndose la apropiación de recursos que no pertenecen al fisco, con el consiguiente enriquecimiento para el Estado sin causa legal; contrariando bases esenciales del deber de contribuir al financiamiento de las cargas públicas, así como los principios de justicia y equidad.**

(...)

Al declarar retenciones que en su totalidad la sociedad no practicó, pero que como sujeto pasivo del impuesto pagó a través de los agentes responsables por el sistema de retención en la fuente, es dable jurídicamente demostrar su satisfacción y por ende la extinción de la obligación sustancial, a pesar de que su importe no aparezca reflejado en la sección del formulario destinada al movimiento de cuenta corriente del responsable.

(...)

Dentro de este contexto es claro advertir que si bien la mencionada declaración privada no puede ser corregida, no es dable que la Administración exija la satisfacción de la obligación allí consignada, sin tener en cuenta los documentos que acreditan su pago en la forma ya indicada.” (Resaltado).

- Sentencia del 22 de abril de 2009, expediente 2003-90261-01:

“De lo anterior se infiere sin lugar a dudas que la actora, al no producir licores, no podía ser objeto de la tasa que le fue cobrada, porque en ese momento no era sujeto pasivo de la tasa.

Como bien lo señala el fallo apelado, aunque la Superintendencia Nacional de Salud aduce que

debía ejercer el correspondiente control para la correcta liquidación del impuesto de venta de licores, se llega a la conclusión de que la actora para el periodo en que comercializó los productos que en el año anterior produjo y que tenía en inventario, no los fabricó; cuando las normas citadas se refieren a los sujetos de vigilancia y control por parte de la entidad demandada señala a los productores e importadores de licores y este es el hecho generador que determina el nacimiento de la obligación de pagar la tasa, que como lo dice la misma demandada no se realizó.

(...)

En este caso **a la sociedad demandante se le cobró un tributo que taxativamente debe estar dispuesto por la ley y que no se puede aplicar por analogía o por deducción como lo hizo la entidad demandada** al señalar que como pagaba el impuesto al valor agregado IVA debía pagar la tasa, pues lo cierto es que se repite, esta se fijó para las entidades productoras de licores.

Por lo anterior **se configuró un enriquecimiento sin causa de la administración, por cuanto la sociedad demandante le pagó una tarifa por concepto de una tasa que legalmente no le correspondía.”** (Resaltado).

- Sentencia del 6 de diciembre de 2006, expediente 14.954:

“Como ha señalado la Sala³⁹, existen tres eventos en los cuales pueden originarse saldos a favor que permitan al interesado ejercer el derecho a solicitarlos: En las declaraciones, en pagos en exceso y en pagos de lo no debido.

Los saldos a favor, como la expresión lo sugiere, corresponden a una cantidad resultante en beneficio del contribuyente y frente a la cual la ley ha previsto

³⁹ Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 10 de febrero de 2003, exp. 13271, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.”

la posibilidad de utilizarla para cubrir deudas de otros impuestos o periodos (compensación) u obtener su reintegro (devolución), en ambos casos por tratarse de sumas cuya titularidad así lo permite⁴⁰.

(...)

En relación con el pago en exceso o de lo no debido también es posible obtener su devolución, en el primer caso cuando se cancelan por impuestos, sumas mayores a las que corresponden legalmente, y en el segundo evento, cuando se realizan pagos *“sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento”*⁴¹.

Los pagos en exceso o de lo no debido pueden surgir de las declaraciones, de los actos administrativos o de las providencias judiciales, que fijen o comporten, un valor pagado en exceso o la ausencia de obligación, lo que da derecho a solicitar su compensación o devolución⁴².

De acuerdo con lo expuesto en el presente caso, por tratarse de una declaración de retención en la fuente, esta no refleja un saldo a favor, sin embargo es posible que se presente un pago en exceso o de lo no debido que otorgue derecho a la devolución.

(...)

En relación con el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones, vale la pena traer a colación la Sentencia de la Sección Tercera de esta Corporación⁴³ (...).

Esta Sección también ha reconocido que el enriquecimiento sin causa del fisco puede ser

fuente de obligaciones a su cargo y a favor del contribuyente que resulta empobrecido con ocasión del actuar estatal indebido.

Es así como acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia al respecto, se han señalado como requisitos para que se configure el enriquecimiento sin causa, los siguientes:⁴⁴

- 1) Que haya un enriquecimiento o aumento patrimonial;
- 2) Que haya un empobrecimiento correlativo y
- 3) Que el enriquecimiento se realice sin causa, o lo que es lo mismo, sin fundamento legal.

(...)

Para decidir el punto en discordia y verificar si en efecto se concretó un enriquecimiento injusto por parte del Estado, la Sala analizará a continuación el mecanismo de la retención en la fuente y las responsabilidades del agente de retención en lo que tiene que ver con el caso concreto.

(...)

En el presente caso, no se discute que la CORPORACIÓN GRANCOLOMBIANA DE AHORRO Y VIVIENDA (GRANAHORRAR) realizó pagos por concepto de rendimientos financieros a varias entidades prestadoras de servicios públicos, los cuales, por no estar exentos, estaban sujetos a la retención en la fuente.

Toda vez que no se practicó la respectiva retención en la fuente, la Administración estaba facultada legalmente para exigirle a la demandante su declaración y pago, La actuación de la Administración al iniciar un proceso de determinación de la retención que incluyera estos valores, fue legítima, lo que llevó a GRANAHORRAR a corregir voluntariamente su declaración de

40 Nota original de la sentencia citada: “Ibidem”.

41 Nota original de la sentencia citada: “Artículo 21 del Decreto 1000 de 1997.”

42 Nota original de la sentencia citada: “Sentencia del 10 de febrero de 2003, exp. 13271, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.”

43 Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de mayo de 1995, exp. 8118, M.P. Juan de Dios Montes Hernández, reiterada en la sentencia del 4 de julio de 1997, exp. 10030, M.P. Ricardo Hoyos Duque.”

44 Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 22 de julio de 1994, exp. 5411, M.P. Jaime Abella Zárate, y del 18 de junio de 1999, exp. 9414, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo.”

retención en la fuente con ocasión de la respuesta al requerimiento especial, aceptando expresamente los hechos planteados por el fisco y acogándose al beneficio de la sanción por inexactitud reducida.

(...)

Como se observa, **en este caso, no hay un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración, pues no se dan los requisitos para ello, toda vez que hubo causa justa, fundamentada en la ley, para reclamarle al agente retenedor, el respectivo impuesto.**

(...)

Tampoco se configura un enriquecimiento sin causa o injusto a favor de la Administración tributaria, pues precisamente la causa jurídica que dio lugar a la obligación tributaria a cargo del agente retenedor fueron los artículos 395 y siguientes del Estatuto Tributario que establecieron la retención en la fuente por rendimientos financieros y el artículo 370 ib. que señaló la responsabilidad de los agentes de retención por las retenciones no practicadas.

En conclusión, no había ninguna norma legal o constitucional que amparara la procedencia de la devolución solicitada por GRANAHORRAR a la Administración tributaria, pues como se indicó, no tenía un saldo a su favor, ni por pago en exceso o de lo no debido, **tampoco se presentó un enriquecimiento sin causa a favor de la DIAN, ni se le exigió al agente retenedor algo más de lo que expresamente estaba previsto en la Ley.**" (Resaltado).

Finalmente, en providencia reciente, del 19 de mayo de 2011, expediente 17.266 la Sala reiteró los criterios jurisprudenciales precedentes al señalar que:

"[E]xisten tres situaciones en las cuales pueden originarse saldos a favor que permitan al administrado ejercer el derecho a solicitarlos:

- En las declaraciones tributarias,

- En pagos en exceso y

- En pagos de lo no debido.

El saldo a favor, como la expresión lo sugiere, corresponde a una cantidad resultante en beneficio del contribuyente y frente al cual la ley ha previsto la posibilidad de utilizarlo para pagar deudas de otros impuestos o periodos (compensación) u obtener su reintegro (devolución), en ambos casos por tratarse de sumas cuya titularidad así lo permite.

(...)

En relación con el pago en exceso o de lo no debido también es permitido obtener su devolución, en el primer caso cuando se cancelan por impuestos, sumas mayores a las que corresponden legalmente, y en el segundo evento, cuando se realizan pagos "*sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento*"⁴⁵.

(...)

Para resolver el punto en discrepancia y comprobar si en efecto se concretó un enriquecimiento injusto por parte del Estado, la Sala analizará si se cumplen los requisitos para que se configure el enriquecimiento.

La Corte Suprema de Justicia, al respecto, ha señalado como requisitos para que se configure el enriquecimiento sin causa los siguientes:⁴⁶

- 1) Que haya un enriquecimiento o aumento patrimonial;
- 2) Que haya un empobrecimiento correlativo y,
- 3) Que el enriquecimiento se realice sin causa o lo que es lo mismo, sin fundamento legal.

(...)

⁴⁵ Nota original de la sentencia citada: "Artículo 21 del Decreto 1000 de 1997."

⁴⁶ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 22 de julio de 1994, exp. 5411, C.P. Jaime Abella Zárate, y del 18 de junio de 1999, exp. 9414, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

De lo anterior se concluye que **si el contribuyente o responsable no hace uso del derecho a solicitar el saldo a favor dentro del término establecido por el legislador, pierde el derecho a la compensación o devolución del mismo, sin que pueda discutir que ese hecho genera un enriquecimiento injustificado para la Administración Tributaria, ya que la causa de extinción está contemplada en la ley y esta se considera justa.**" (Resaltado).

B) Aplicación del principio en el reembolso de gastos administrativos

El Consejo de Estado ha reconocido la posibilidad legal que existe para el reconocimiento de erogaciones causadas para el cumplimiento de las funciones y cargas administrativas, a condición de que:

- Debe tratarse de un gasto justificado.
 - Debe tratarse de un gasto legal y funcionalmente autorizado.
 - El gasto debe ser debidamente acreditado en cuanto a su efectiva realización por parte del funcionario que pretende el correspondiente reembolso.
- Sentencia del 5 de marzo de 1993, Sección Primera, expediente 2096:

"Como lo dice la demanda, la controversia actual gira en torno a la exigencia que el Ministerio le hace al actor de acreditar con facturas, comprobantes y recibos correspondientes lo pagado por concepto de alojamiento, alimentación y suministro de artículos de aseo y uso personal, pues los demás **gastos con motivo del asilo de los nicaragüenses**, fueron debidamente acreditados por aquel al formular las respectivas cuentas de cobro.

(...)

En estas condiciones, la única opción que le quedaba al actor para lograr el pago de los dineros invertidos en los ciudadanos extranjeros

que se acogieron a la protección del Gobierno, era la comprobación de los gastos realizados con los comprobantes y recibos correspondientes, circunstancia que no aparece acreditada en el proceso.

(...)

Principios generales en nuestra normatividad jurídica indican que no puede hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y que **cada gasto que se haga a cargo del Tesoro Nacional debe ser justificado.**

A fin de que tales principios se cumplan, la ley prevé algunos controles, entre los cuales cabe destacar el que ejerce la Contraloría General de la Nación a fin de **verificar si el gasto es justificado y si se realizó con el lleno de todos los requisitos de ley.**

Como corolario de lo anterior, surge la necesidad de que todo empleado o agente del Gobierno Nacional que administre, recaude, invierta, pague, custodie o vigile fondos o bienes nacionales, está obligado a **rendir cuentas comprobatorias**, según lo dispone el artículo 12 de la Resolución 07008 de 1978, sustituida por la número 097097 de 1982.

El actor en su condición de Embajador de la República de Colombia se encontraba obligado a rendir cuentas comprobatorias porque **al asumir los gastos que los asilados, en la sede diplomática, le causaron al Tesoro Nacional devino en administrador de fondos públicos.**

(...)

No podría esperarse que el Estado cancele una obligación contraída a su nombre, sin que se le demuestre que el gasto se autorizó y que este se realizó. **La ausencia de prueba de estos dos elementos de la relación jurídica descartan la posibilidad de un enriquecimiento sin causa por**

parte de la Nación, pues en tales condiciones no se hallarían acreditados los elementos de dicha figura concernientes a la realización del pago en nombre de la Entidad y al correlativo empobrecimiento del actor.” (Resaltado).

C) Aplicación del principio en materia Laboral

La Sección Segunda del Consejo de Estado ha fundado en el principio de no enriquecimiento sin justa causa el reconocimiento de prestaciones económicas con carácter indemnizatorio a título de restablecimiento de los derechos laborales, específicamente en cuanto corresponde a la indexación de las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos.

Así mismo, a efectos de garantizar la debida causación, retenciones y deducciones de los pagos correspondientes a remuneración salarial a partir del reconocimiento del derecho fundamental al mínimo vital.

- Sentencia del 6 de marzo de 1997, expediente 9924:

“[L]a Corte Suprema de Justicia procedió a suspender provisionalmente al demandante, y por ello era razonable que se aplicara lo dispuesto en el artículo 110 del Decreto 1660 de 1978, esto es, que no se le reconociera y pagara ninguna remuneración por el lapso durante el cual estuvo vigente dicha suspensión.

(...)

De suyo, parece evidente que si las razones que llevaron a la suspensión del empleado o funcionario han desaparecido, deben cesar los efectos de la medida en su integridad. Lo contrario sería patrocinar una abierta injusticia.

Ciertamente, lo que el artículo 110, traído a colación, prevé es que mientras exista suspensión no habrá remuneración. Pero cuando se demuestra, como en el caso de autos, que no había razones válidas ni

suficientes para suspender al afectado, es elemental que el levantamiento de la medida apareja el resarcimiento de sus derechos laborales, como que los salarios tienen un carácter remuneratorio y son la fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia; y es obvio que durante la etapa de suspensión este tuvo que seguir atendiendo esas cargas y obligaciones familiares. Por consiguiente, devolverle lo que se le quitó sin razones suficientes es lo justo y equitativo.

Esto es, que **la situación debe retrotraerse al momento en el cual el funcionario fue suspendido.** El Derecho es, ante todo, razonamiento lógico, y dentro de esa perspectiva resultaría inexplicable que cuando aquel demuestra su inocencia y por ende así lo declara otro organismo estatal, no se le restablecieran también sus derechos económicos.

De otro lado, estima la Sala que esa es la orientación consagrada en el inciso primero del artículo 90 de la Carta Política de 1991, que reza:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

(...)

O sea, que sí es dable, a través de esta clase de acciones contencioso administrativas de carácter laboral, invocar el **restablecimiento del derecho, y aun la reparación del daño** que se desprenda del acto de esa misma naturaleza cuya nulidad se impetra.

Por otra parte, ya la Sala ha sentado el criterio de **que las sumas a las que se condena a la Administración deben ser indexadas, esto es, que se les debe aplicar la corrección monetaria propia del deterioro de la moneda y de la capacidad de compra del titular del derecho,** en todos los casos, por manera que la inflación es un hecho notorio y **el pago de la suma que**

nominalmente correspondía en el momento de ocurrir los hechos litigiosos implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un castigo inexplicable para el perjudicado con la ilegalidad de su acto o conducta.” (Resaltado).

- Sentencia del 12 de septiembre de 1996, Subsección B, expediente 8733:

“En los asuntos concernientes a la rama jurisdiccional, hoy judicial, en consecuencia con el sistema constitucional vigente en 1984, el artículo 149 del C.C.A. disponía que la presentación procesal de la Nación estuviera a cargo del Ministro de Justicia, como ocurrió en este proceso.

Sin embargo, el enfoque contenido en el título VIII de la Constitución Política de 1991, confirió a la rama judicial autonomía presupuestal, y ubicó en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, Sala administrativa, la responsabilidad de proyectar y ejecutar de la rama, desligándola de la rama ejecutiva del poder público en este asunto.

(...)

Con base en ello, se dispondrá que las cargas económicas derivadas de la sentencia se cumplan por la Nación Consejo Superior de la Judicatura.

Asimismo, de conformidad con la tesis acogida por la Sala en cuanto a los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A. (indexación) se pronunciará la Sala en tal sentido, habida consideración de que **se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para el actor,**

y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial.” (Resaltado).

- Sentencia del 11 de diciembre de 2008, Subsección A, expediente de tutela 2008-00336-01(AC):

“Por regla general se presume que si el salario es el único medio de subsistencia, se entenderá que la falta de pago de este pone en riesgo la existencia del mínimo vital tanto del trabajador como de su núcleo familiar.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el pago del salario guarda una interpretación específica al tratarse de la remuneración debida a los servidores públicos, al respecto, el Decreto 1647 de 1967 reglamenta el pago de los servidores del Estado (...).

De acuerdo al material de prueba referido se encuentra que **efectivamente se realizó un cumplimiento de labores por parte del accionante Willigton Cordero Chávez, es decir que la relación sinalagmática, en la cual opera la remuneración en caso de prestación efectiva del servicio, fue cumplida por parte del peticionario; razón por la cual no le asistía a la Dirección Ejecutiva realizar descuentos por este concepto.**

De conformidad con lo hasta aquí expresado, la Sala confirmará la decisión proferida por el Juez de primera instancia, procediendo al **amparo del mínimo vital y el debido proceso del accionante**, quien cumplió con allegar al expediente que se estudia, los elementos probatorios que dieran claridad acerca de la prestación de sus servicios.” (Resaltado fuera de texto).



www.imprenta.gov.co
PBX (0571) 457 80 00
Carrera 66 No. 24 - 09
Bogotá, D. C., Colombia

