

EL CONSEJO DE ESTADO FRENTE AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO FUENTE DE OBLIGACIÓN DERIVADA DE LOS CONTRATOS ESTATALES EN COLOMBIA, AÑOS 2000 AL 2013.

Marcos José Enciso, Hugo Ariel León Gómez, Carlos Armando Yustre Nieves

RESUMEN

En el presente artículo se realiza un análisis de los argumentos de los fallos proferidos por el Consejo de Estado en los años 2000 al 2013 frente al enriquecimiento sin causa como fuente de obligación derivada de los contratos estatales en Colombia; para ello se presenta un recuento de la distinta jurisprudencia que el Consejo de Estado ha dictado sobre la forma en que el derecho debe ser reclamado cuando existiendo un contrato estatal el mismo haya generado un enriquecimiento sin causa; además se identifica el criterio que la jurisprudencia ha tratado de unificar, en lo referente al tema de la investigación. Además, se estudia si la acción de controversia contractual es procedente en todas las demandas en las cuales la responsabilidad del Estado es la causante de los daños ocasionados en su condición de sujeto activo de la contratación estatal.

Palabras claves : Enriquecimiento sin causa, Consejo de Estado, jurisprudencia, contrato estatal, obligación, *actio in rem verso*.

ABSTRACT

In this paper an analysis of the arguments of the decisions handed down by the State Council in 2000 and 2013 against unjust enrichment as a source of liability under state contracts in Colombia is done, for it presents an account of the other held that the State Council has issued about how the law should be claimed to exist when a state contract has generated the same unjust enrichment, plus identifies criteria that jurisprudence has sought to unify, in terms the subject of the investigation. In addition, we study whether the action is appropriate contractual dispute in all actions in which the State's responsibility is the cause of the damage to his status active subject of government procurement.

Keywords: Unjust enrichment, Council of State, law, government contract, obligation, *actio in rem verso*.

INTRODUCCIÓN

El enriquecimiento sin causa, es un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada. La prohibición del enriquecimiento injustificado tiene soporte en el artículo 8 de la ley 153 de 1887. De esta manera, el origen de la figura ha sido doctrinario y jurisprudencial, pues, la norma no contempla de manera expresa la institución, pero han sido estas otras fuentes del derecho quienes han formulado la regla, tal como se conoce hoy en día. Sin embargo, con el paso del tiempo, el derecho comercial positivizó la figura en el artículo 831, de la siguiente manera: "Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro". Es bueno precisar, en este momento, que en materia contractual, o por lo menos en relación con hechos que afectan la normatividad que rige los contratos estatales, han existido normas que inciden sobre la figura del enriquecimiento sin causa. Se trata de disposiciones que han limitado la ejecución de contratos estatales sin el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales, o de normas que prohíben el pago de hechos cumplidos, es decir, de situaciones que ocurren de facto, o sea sin la observancia de los preceptos que regulan la materia. (*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 2009*).

Álvarez Caperochipi (2000), en su obra: "*Curso de derecho de obligaciones*", afirma que: "el enriquecimiento injustificado o sin causa se consagra como un principio general del derecho: nadie puede enriquecerse a expensas del patrimonio de otro, sin ningún motivo legítimo. El empobrecido en su patrimonio está legitimado para pretender la correspondiente restitución. El antecedente corresponde a la *condictio romana*".

De acuerdo a la Ley 80 de 1993, se dispone de los contratos estatales que son: "todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades a la que se refiere la mencionada ley, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo se enuncian en dicha ley". (*Artículo 32 – Ley 80 de 1993*).

De igual forma, esta Ley, establece que: “los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”. (*Artículo 3 – Ley 80 de 1993*).

La Ley 80 de 1993, también se estipula los mecanismos que deben ser usados en la solución de las controversias contractuales, en su Título VIII, artículo 68, el cual reza: “Las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual (Polanco 2015). Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción”. (*Artículo 68 – Ley 80 de 1993*).

Y en lo referente al juez competente dice que, “el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”. (*Artículo 75 – Ley 80 de 1993*).

De acuerdo a lo anterior, ha sido la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la que se ha encargado a través de sus pronunciamientos de precisar algunas situaciones en torno al enriquecimiento sin causa; y ha establecido que se deben reunir ciertos elementos para su configuración, los cuales son:

“1. Que se presente un aumento patrimonial a favor de una persona, 2. Que se dé una disminución patrimonial contra otra persona, la cual debe ser inversamente proporcional al aumento de la primera y 3. Que no exista una causa para que den lugar a la existencia de los dos primeros elementos.

Aun y cuando actualmente, esta clase de detrimento sigue en el espectro jurídico, con el fin de corregir situaciones que sean contrarias a la ley. El mismo ha cambiado sus formas debido a que las relaciones jurídicas se han ido perfeccionando y han hecho de este un mecanismo subsidiario como medio de administrar justicia. Aunado a esto los contratos estatales exigen unas solemnidades, para no solo garantizar el buen uso de los recursos, sino también para garantizar a los prestadores de servicios en los contratos de obra los

derechos que conlleva el mismo. Esto con el fin de que tal y como lo ha sostenido la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: “estas relaciones jurídicas aun y cuando pueden presentar desequilibrios, se ofrecen otros mecanismos para dar solución a dichos desequilibrios sin acudir a la teoría del enriquecimiento sin causa”. (Sentencia del 22 de julio de 2009).

Por lo tanto, el enriquecimiento sin causa, es una figura correctiva, y un elemento accesorio para aquellas situaciones en las cuales haya un desequilibrio patrimonial que no tenga causa justificada alguna y que no se encuentre de alguna forma protegido por el derecho; además, no se puede alegar o mencionar esta teoría cuando sea evidente que el enriquecimiento fue propiciado por el empobrecido con el fin de poder tomar ventaja de su culpa.

Se habla de esto por cuanto, como es sabido que la Contratación Estatal se encuentra debidamente regulada, por lo cual no es posible hablar de un aprovechamiento de la administración por vacíos jurídicos, ya que la ley dispone de unas herramientas para garantizar mediante procedimientos e instituciones, el normal desarrollo de dicha contratación (Polanco, 2015).

Es decir, cuando se presente en un contrato un enriquecimiento sin justa causa lo viable sería proceder a la devolución de lo que en indebida forma ha aumentado un patrimonio. De lo mismo, se puede mencionar lo manifestado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual expuso: “Como consecuencia de la no cancelación de las obligaciones referidas por parte de la Administración Distrital, el patrimonio económico de la firma actora resultó disminuido y, en oposición, el ente oficial se favoreció al no pagar las sumas de dinero que le correspondía cancelar a quien le había prestado sus oportunos, eficaces y cumplidos servicios”. (Sentencia del 6 de noviembre de 1991).

La anterior situación conduce hacia la figura del enriquecimiento sin causa que se da cuando una de las partes ve disminuido su patrimonio, mientras el de la otra se aumenta, sin existir en esa traslación de valores un fundamento legal o contractual. En tales situaciones corresponde a quien indebidamente acrecentó su haber patrimonial, restituir ese indebido acrecimiento a la parte afectada o empobrecida. (Rodríguez Tamayo, 2007).

Doctrinariamente se ha denominado esta situación como *actio in rem verso* y jurisprudencialmente ese enriquecimiento sin causa se ha acogido como fuente de obligaciones. (*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 2009*).

Ahora bien, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha expresado que para que se estructure el enriquecimiento sin causa, tanto la doctrina, como la jurisprudencia, han exigido la presencia de los requisitos que muy brevemente se relacionan:

- a) Un enriquecimiento que conlleva un aumento económico patrimonial en la parte enriquecida, bien porque recibe nuevos bienes o porque no tiene que gastar los que poseía.
- b) Por empobrecimiento, que se traduce en la disminución patrimonial del actor en cualquier forma que negativamente afecte su patrimonio económico. Precisamente por ese empobrecimiento es que puede ejercer la acción que se comenta.
- c) Una relación de causalidad, es decir, que el enriquecimiento de una de las partes sea consecuencia del empobrecimiento de la otra;
- d) Ausencia de causa, es decir, que ese enriquecimiento no tenga justificación de ninguna naturaleza, porque si la tiene, no se podría estructurar la figura;
- e) Que el demandante no pueda ejercer otra acción diferente”. (*Sentencia del 15 de abril de 2010*).

De igual forma, en un pronunciamiento más reciente, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expuso que: “jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del “enriquecimiento sin causa” parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse – para que una persona se enriquezca, y

otra se empobrezca – mediante una causa que se considere ajustada a derecho. (Sentencia del 13 de Febrero de 2013).

Con base en lo anterior la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, advierte que: “para la configuración del “enriquecimiento sin causa”, resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho. De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones”. (Sentencia del 22 de julio de 2009).

Aunque se ha identificado la figura del “enriquecimiento sin causa” con la *actio in rem verso* proveniente del derecho romano, la verdad es que la institución atiende a un principio universalmente aceptado, que impide el enriquecimiento injustificado de una persona, a costa del empobrecimiento de otra. Si bien la *actio in rem verso* se tiene como el sinónimo jurídico de la pretensión de reparación por un enriquecimiento injustificado, en el derecho romano existieron múltiples posibilidades para restablecer el equilibrio patrimonial roto injustificadamente, que aunque no tuvieron el mismo impacto en la tradición jurídica, como lo tuvo la *actio in rem verso*, comparten el mismo sentido de justicia y equilibrio que inspiran al “enriquecimiento sin causa”. (Rodríguez Tamayo, 2007).

La Corte Suprema de Justicia, afirmó al respecto sobre la acción de enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*, de antaño la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado los requisitos que la estructuran, e invariablemente los ha considerado bajo la idea de que son acumulativos o concurrentes, y por lo tanto todos deben estar presentes para que esa acción pueda resultar exitosa. Tales son: “4. Para que sea legitimada en la causa la acción de *in rem verso*, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos (Santos, 2013). Por lo tanto, carece igualmente de la acción de *in rem verso* el demandante que por su hecho

o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia”. (Hernández Arbeláez, 2003).

Además, “la subsidiariedad de la *actio in rem verso* existe ante la seguridad que ofrece un ordenamiento jurídico y un desarrollo social, en el cual se han aumentado los mecanismos que evitan y remedian posibles situaciones injustas”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de marzo de 2006).

En Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia del 30 de marzo de 2006, Expediente 25662 con Ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra, indicó: “tanto así ha evolucionado la sociedad, que en los casos de contratos celebrados con la administración pública, el ordenamiento jurídico ha previsto la misma protección que tiene cualquier negocio jurídico particular, más las normas específicas que buscan la satisfacción y protección del servicio y patrimonio públicos (Santos 2013).

A manera de ejemplo, se citarán las normas de la Ley 80 de 1993 que establecen claramente algunos de los requisitos de existencia de un contrato estatal:

ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales. (...)

ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación

con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. (..)

Tomando en cuenta que las solemnidades requeridas para la existencia del contrato administrativo, son una garantía que cubre intereses públicos y particulares, pues con ellas se garantizan la transparencia en el manejo de los recursos públicos, se definen claramente las necesidades públicas por satisfacer, y, entre otras más, se garantiza a los prestadores de bienes y servicios de la administración, los deberes y derechos que nacen de dicha prestación; la Sala advierte, al comparar lo anterior con el fundamento del “enriquecimiento sin causa”, que el estado evolutivo de las relaciones “jurídicamente relevantes” entabladas con la administración pública, si bien prevé posibles injustos desequilibrios patrimoniales, ofrece diversas formas de evitar y remediar estas situaciones, sin acudir a la teoría del “enriquecimiento sin causa”.

En este punto cabe aclarar entonces, que la figura del “enriquecimiento sin causa” es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas. De esta manera, el enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho. (...).”

La Jurisprudencia ha reconocido el “enriquecimiento sin justa causa” bajo la perspectiva de que ante la mera ausencia de una causa jurídica para un traslado patrimonial, opera la devolución de lo que indebidamente ha incrementado un patrimonio determinado. *(Rodríguez Tamayo, 2007)*.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha manifestado en uno de sus pronunciamientos que: “cabe señalar que han sido varias las oportunidades que ha tenido la Sala de darle aplicación a la figura del enriquecimiento sin causa en procesos ya decididos, entre los cuales se recuerdan, entre otros, los procesos de PRISEGO LTDA; No. 2850 del 9 de marzo de 1984; MADRIÑAN MICOLTA y COMPAÑIA LTDA PATROL - ; No. 4070; DEL 11 de diciembre de 1984; INGECOS LTDA; No. 5618; de febrero 22 de 1991, y LUIS GUILLERMO AREVALO CORTES; No. 6031, de abril 4 de 1991, todos con ponencia del señor Consejero Carlos Betancur Jaramillo”. *(Sentencia del 6 de septiembre de 1991)*.

De igual forma, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: “la acción de enriquecimiento sin causa constituye un remedio extraordinario y excepcional que, inspirado en el principio de equidad, apunta a evitar que pueda consolidarse un desplazamiento o desequilibrio patrimonial que carece de toda justificación o fundamento legal, y que la naturaleza esencialmente subsidiaria significa que solamente puede ser empleada por quien no tiene a su disposición ninguna otra acción o medio que le permita remediar o subsanar una determinada situación patrimonial injusta”. (*Sentencia SC 086 de 2008*).

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, retomó la línea jurisprudencial según la cual:

La teoría del enriquecimiento sin causa es fuente formal de las obligaciones y que, por lo tanto, es posible que, en determinados eventos, se demande la responsabilidad del Estado –por parte de particulares- o viceversa, con el objetivo de recomponer la estabilidad patrimonial que puede verse alterada con un traslado patrimonial injustificado, cuando se ejecutan prestaciones sin la existencia de un contrato.

Ahora bien, se ha precisado que en cada caso concreto, el juez de lo contencioso administrativo es quien debe analizar la situación en la que se encuentra el particular frente a la administración pública, con el fin de establecer, mediante el instrumento de la ponderación y en aplicación del principio de proporcionalidad, si aquél merece efectivamente el reconocimiento –compensatorio-, de la labor ejecutada.

En este sentido, si la conducta del particular transgrede el ordenamiento jurídico, en tal magnitud, que su comportamiento es el directo causante de la situación, esa pérdida patrimonial estaría justificada por la conducta desplegada por el mismo sujeto de derecho privado”. (*Sentencia del 22 de julio de 2009*).

Sin embargo, si la administración pública genera una expectativa, como es la del pago de una labor, actividad o prestación servicio a favor del particular, en virtud del principio de confianza legítima, lo lógico y procedente, para el Consejo de Estado, 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, por cuanto no resulta admisible que la administración pública se beneficie ilegal e injustamente de comportamientos que parten de su propia conducta”.

(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de Febrero de 2008).

Si bien es cierto que la actividad contractual de los poderes públicos se halla sometida a estrictos moldes prefijados por el Legislador, en ausencia de los cuales se entenderá inexistente cualquier vínculo jurídico que a ellos se pretenda sujetar, el desconocimiento de los derechos de los particulares irregularmente ligados a la ejecución de cualquier tipo de “prestaciones” a favor de la Administración resultaría abiertamente contrario al substrato axiológico y principalista de la actual normativa constitucional, fundada en valores como la convivencia, el trabajo, la justicia, la equidad, la igualdad y la paz y en la que se encuadra además la actividad estatal dentro del marco de un Estado Social de Derecho, comprometido con la protección y defensa de la vida, honra, bienes, derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia.

Se trata de una realidad evidente, que ha llevado al Consejo de Estado ha hacer uso de la tradicional doctrina del enriquecimiento sin justa causa, introducida en el ordenamiento por la renovadora Corte Suprema de Justicia de los años treinta del siglo pasado, como fundamento de la obligación que surge para la Administración, que se ha beneficiado del obrar de un particular, de restablecerlo patrimonialmente, aun a pesar de haber actuado fuera del marco legal definido por el régimen contractual aplicable a ese tipo de conductas. *(Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de Noviembre de 1936).*

Este proceder ha sido normativamente justificado a partir de los preceptos contenidos en el artículo 831 C. Co., en el que se dispone de manera expresa que “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”; lo mismo que en los artículos 2.º, 58, 90 y 95 de la Constitución Política, considerando además que “el no enriquecimiento sin causa que sirve de fundamento a la acción, es un principio general del derecho cuya aplicación en nuestro ordenamiento se realizó por vía jurisprudencial, a través del artículo 8.º de la Ley 153 de 1887”. *(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: sentencia del 6 de agosto de 1982, Exp. 3886; sentencia del 3 de julio de 1990, Exp. 5579; sentencia del 22 de febrero de 1991, Exp. 5618; sentencia del 15 de noviembre de 1990, Exp. 5883; sentencia del 10 septiembre de 1992, Exp. 6822; sentencia del 24 de septiembre de 1992, Exp. 6788).*

Así, pues, partiendo de la base de que bajo ninguna circunstancia puede admitirse el enriquecimiento injustificado de la Administración, se ha considerado que “a la falta de contrato escrito o sin formalidades plenas, según el caso, por parte de la entidad pública, no colocan al particular en la imposibilidad de obtener la remuneración justa por los servicios prestados”. (*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 13 de diciembre de 2001. Exp. 20269*). En este orden de ideas, el derecho que tiene el particular al restablecimiento de su situación patrimonial anterior a la ejecución de la prestación en favor de la Administración da lugar al surgimiento de la correlativa obligación en cabeza de la Administración de efectuar dicho pago. Obligación que, como es natural, no podrá tener su fundamento en el conato de contrato que, frustrado por la inobservancia de las formalidades *ad substantiam actus* legalmente exigidas, nunca llegó a existir, sino, precisamente, en el mandato de equidad traducido en la prohibición de enriquecerse sin causa que gobierna las diversas relaciones que en desarrollo del tráfico jurídico tienen lugar.

De ahí que para que proceda la reclamación por parte del particular afectado deban presentarse los supuestos fácticos del enriquecimiento sin causa, a saber: “una situación de hecho que da lugar a la prestación de un servicio a favor de la administración; el enriquecimiento obtenido por la entidad pública; el empobrecimiento correlativo y proporcional sufrido por el demandante y la inexistencia de causa que justifique lo anterior”. (*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de marzo de 1997. Exp. 11933*).

La prueba de estos elementos constituirá el centro del debate emanado de la natural falta de pago de las sumas debidas por la Administración por la ejecución de unas prestaciones envueltas en un contrato que nunca se celebró pero que el particular efectivamente realizó; debate que éste habrá de desatar ante la jurisdicción contenciosa para obtener el restablecimiento de su patrimonio, ostensiblemente mermado como consecuencia de su actuación surtida al margen de la legalidad contractual.

El Consejo de Estado ha indicado que mediante la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del CCA, es posible controvertir todas aquellas diferencias relacionadas con el contrato, que se susciten entre la entidad pública contratante y el particular contratista, para lo cual dicha corporación ha identificado de manera genérica las distintas pretensiones que, de acuerdo con esa disposición, puede involucrar el contenido de la acción.

El Consejo de Estado ha concluido lo siguiente con respecto a la acción de controversias contractuales:

1) la acción de controversias contractuales no es la procedente para la reclamación de reconocimientos económicos ocasionados por la ejecución de prestaciones, cuando no existe de por medio un contrato estatal en los términos previstos en las normas de contratación pública; además, que (2) las pretensiones del demandante no se ajustaban a la finalidad de dicha acción, y por el contrario, se trataba en de una acción diferente, denominada acción de enriquecimiento sin causa “in rem verso”.

Que exista de por medio un contrato estatal de acuerdo con las normas de contratación pública, implica para el Consejo de Estado que se observe la formalidad esencial del escrito, el cual tiene un valor “ad solemnitatem”, es decir, constituye una formalidad “ad substantiam actus”. Por excepción, el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 (hoy derogado), previó la posibilidad de celebrar contratos sin formalidades plenas cuando la cuantía del contrato estuviere en los rangos definidos por la ley en función de los presupuestos anuales asignados a las respectivas entidades, expresados en salarios mínimos. Con todo, aún aquellos contratos estatales no sometidos a las formalidades plenas, no pueden ser verbales, toda vez que las normas de contratación pública exigen para su existencia, o bien un documento escrito o una orden escrita emitida por la Administración que contenga unas estipulaciones mínimas bajo las cuales se cumplirá el contrato.

En relación con el principio de no enriquecimiento sin causa, el Consejo de Estado advirtió que: “cuando un particular ejecuta prestaciones en favor de la Administración, sin haber formalizado antes un contrato o haberse impartido la orden correspondiente, con los requisitos de la ley, dicho particular tiene derecho a un reconocimiento económico pero no fundamentado en el contrato – que no existe –, sino, en dicho principio. Así, el no perfeccionamiento de un contrato estatal no puede convertirse en fuente de enriquecimiento del patrimonio del Estado, en detrimento del patrimonio del particular que ha ejecutado prestaciones, por lo que la Administración se encuentra obligada a restituir aquella parte que fue objeto de su enriquecimiento siempre y cuando se configuren los elementos del enriquecimiento sin causa y se acrediten los presupuestos para la procedencia de la actio de in rem verso. Los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa son: (i) Que exista un enriquecimiento respecto de una de las partes, es decir,

que se haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva (adición) o negativa (menoscabo); (ii) Que haya un empobrecimiento correlativo de la otra parte; (iii) Que el empobrecimiento sea injusto, para lo que se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios de las partes se haya producido sin causa jurídica”.

Asimismo, destacó el Consejo de Estado que la *actio de in rem verso* tiene carácter subsidiario, por lo que no puede ser ejercida (i) cuando la ley ha consagrado una acción especial para reparar el detrimento sufrido en el patrimonio (la acción por enriquecimiento sin causa no podría reemplazar la acción especial), o (ii) cuando por descuido o negligencia no se ejerció oportunamente la acción correspondiente y se la dejó caducar (la acción por enriquecimiento sin causa no podría suplir la negligencia).

Además, la misma corporación destacó el carácter compensatorio que se le ha atribuido a la *actio de in rem verso*, puesto que su finalidad de ésta es recuperar para el patrimonio empobrecido el valor del provecho o ventaja obtenido por el patrimonio enriquecido, y no ser una nueva fuente de enriquecimiento para dicho patrimonio empobrecido; carácter que además no conduce a la indemnización de un daño sino a la compensación de un detrimento patrimonial injustificado. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de Enero de 2009).

Finalmente, vale la pena resaltar que la unificó su jurisprudencia aplicable a este tipo de asuntos, lo anterior frente a la ambigüedad e inseguridad sobre el enriquecimiento sin causa de la administración por servicios, obras o bienes adquiridos para su beneficio sin que medie un contrato.

En primer lugar, precisó que, por regla general, el enriquecimiento sin causa y, en consecuencia, la *actio de in rem verso* no pueden ser invocados para reclamar el pago, sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique. Lo anterior obedece a que dicha acción requiere, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa.

La postura adoptada en la unificación jurisprudencial apunta a que todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionarlo, sin que sea admisible ignorar tal condición como excusa para su inobservancia.

El Consejo de Estado aclaró que esta posición no implica que el enriquecimiento sin causa no proceda en eventos diferentes al pago de obras o servicios que se hayan ejecutado a favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este.

En dicho fallo la alta corporación admitió la hipótesis en las que la *actio in rem verso* procede sin que medie contrato alguno. Sin embargo, insistió en que estas posibilidades son de carácter excepcional y, por consiguiente, de interpretación y aplicación restrictiva.

Asimismo, se establecieron unas excepciones, la primera de ellas se relaciona cuando la entidad pública, sin participación o culpa del particular afectado, impone la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio por fuera del marco de la contratación estatal.

Por otra parte, están los casos en que resulta urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios o suministros u ordenar obras para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud.

Otra de las excepciones, establece que la *actio de in rem verso* procederá cuando es necesario declarar una situación de urgencia manifiesta, pero la administración omite tal declaratoria y obtiene el beneficio del particular sin contrato escrito.

Finalmente, vale la pena resaltar que cuando no existe un vínculo contractual y un particular ejecuta prestaciones a favor del Estado, que no son reconocidas, ni pagadas por este, la acción procedente será la de reparación directa.

De igual forma, cuando existe un contrato estatal, pero este no es ejecutable y, sin embargo, el particular realiza prestaciones a favor del Estado o ejecuta prestaciones mayores o adicionales a las que estaba obligado en razón del objeto contractual, la acción procedente será la de controversias contractuales.

Las posiciones adoptadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado previas a la unificación jurisprudencial de la Sentencia 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) del 19 de noviembre de 2012, son las siguientes:

Sentencias 6822 del 10 de septiembre de 1992 y 9409 del 11 de julio de 1996: se reconoce la procedencia de la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin justa causa,

en la que se imputa a la administración, de manera general, la carga del conocimiento de la ley contractual, y se incluye el elemento de la confianza en la ecuación.

Sentencia 25662 del 30 de marzo de 2006: señala que las normas contractuales son de estricto cumplimiento, tanto para las entidades públicas como para los particulares. Esta posición ya había sido sostenida en la Sentencia 5686 del 11 de octubre de 1991, en la cual se puso de presente la importancia de respetar la legalidad, aun en el marco del enriquecimiento sin justa causa.

Sentencia 15469 del 29 de agosto de 2007: en este fallo, la Corporación accedió en algunas ocasiones al reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa en casos de obras adicionales solicitadas por la entidad demandada y no pagadas por ausencia de contrato adicional como resultado de la conducta de la administración pública.

CONCLUSIONES

De todo lo expuesto anteriormente, se puede concluir que ha sido la Sección Tercera del Consejo de Estado, la que a través diversos pronunciamientos ha fijado algunos criterios para la aplicación de la figura del enriquecimiento sin justa causa, llegando a unificar la jurisprudencia aplicable a este asunto.

El enriquecimiento sin causa, es una figura correctiva, y un elemento accesorio para aquellas situaciones en las cuales haya un desequilibrio patrimonial que no tenga causa justificada alguna y que no se encuentre de alguna forma protegido por el derecho; además, no se puede alegar o mencionar esta teoría cuando sea evidente que el enriquecimiento fue propiciado por el empobrecido con el fin de poder tomar ventaja de su culpa.

La figura del enriquecimiento sin causa es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas.

El enriquecimiento sin causa que se da cuando una de las partes ve disminuido su patrimonio, mientras el de la otra se aumenta, sin existir en esa traslación de valores un fundamento legal o contractual. En tales situaciones corresponde a quien indebidamente

acrecentó su haber patrimonial, restituir ese indebido acrecimiento a la parte afectada o empobrecida.

La figura del enriquecimiento sin justa causa es un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada; además, es fuente directa de las obligaciones, en aquellos eventos en que sin existir un acto jurídico, ni un 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 que se debe compensar dicho detrimento para el segundo.

El Consejo de Estado a través de diferentes pronunciamientos jurisprudenciales ha establecido unos requisitos, para que se estructure el enriquecimiento sin causa, que se enumeran así: 1) un enriquecimiento del patrimonio de una persona, 2) un empobrecimiento del patrimonio de otra persona, el cual es correlativo al enriquecimiento de la primera, 3) que las anteriores situaciones se hayan presentado sin una causa jurídica eficiente; 4) una ausencia de causa, es decir, que ese enriquecimiento no tenga justificación de ninguna naturaleza, porque si la tiene, no se podría estructurar la figura; y finalmente, que el demandante no pueda ejercer otra acción diferente.

La postura adoptada en la unificación jurisprudencial apunta a que todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionarlo, sin que sea admisible ignorar tal condición como excusa para su inobservancia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez Caperochipi, José Antonio. (2000) *Curso de derecho de obligaciones*. 1 ed. Madrid: Editorial Civitas.

Ámbito Jurídico. (2013). *Unifican jurisprudencia sobre el enriquecimiento sin causa*. Bogotá, D.C.

Borda, Guillermo A. (1994). *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Editorial Emilio Perrot, Tomo II, 7ma edición, Buenos Aires.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez – Bogotá D.C., trece (13) de Febrero de dos mil trece (2013). *Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02011-01(24969)*.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero ponente: Enrique Gil Botero - Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009) - *Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026)*.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero ponente: Daniel Suarez Hernández. Santafé de Bogotá, D.C., septiembre seis (6) de mil novecientos noventa y uno (1991). *Radicación número: 6240*.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008). *Radicación número: 07001-23-31-000-1996-00511-01(15079)*.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar - Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009) - *Radicación número: 07001-23-31-000-1997-00705- 01(15662).*

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra - Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006). *Expediente: 25.662 - Radicación número: 25000232600019990196801.*

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez - Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010). *Radicación número: 19001-23-31-000-1996-08007(18014).*

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). *Radicación número: 73001-23-31-000-2000- 03075-01(24897),*

Legis editores S.A. *Constitución Política de Colombia de 1991.* Ed. 2010: Bogotá.

Polanco Polanco, A. (2015). Consideraciones epistémicas respecto de la decisión en materia procesal penal. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 217-240.

República de Colombia. *Decreto 2474 de 2008. Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva y se dictan otras disposiciones.*

República de Colombia. *Decreto 410 de 1971. Código de Comercio*

República de Colombia. *Decreto 4533 de 2008*. Por el cual se reglamentan las iniciativas privadas de las que trata el parágrafo 2º del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

República de Colombia. *Ley 80 de 1993*. Por la cual se expide el estatuto general de Contratación de la Administración Pública.

República de Colombia. *Ley 1437 de 2011*. Código Contencioso Administrativo.

Rodríguez Tamayo, Mauricio Fernando. (2007). *La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa*. Universidad del Rosario. Bogotá, D.C.

Santofimio, Jaime O. (2009). *Contratación Estatal*. Legislación 2º ed.

Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C.

Santos Ibarra, J. P. (2013). La teoría de los actos separables del contrato estatal: distinción a la luz de la Ley 1437 de 2011. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 133-144.