

**EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y SU APLICACIÓN EN MATERIA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.**

**JAIME ANDRÉS USECHE PERDOMO**

Correo electrónico: [jaime\\_useche@hotmail.com](mailto:jaime_useche@hotmail.com) - Cel. 3164680752

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS  
INSTITUTO DE POSTGRADOS  
MAESTRIA EN CONTRATOS PÚBLICOS Y PRIVADOS  
BOGOTÁ D.C., 2014**

# **1. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y SU APLICACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.**

## **RESUMEN**

El enriquecimiento sin causa se tramita, según la jurisprudencia imperante del Consejo de Estado, a través del medio de control de reparación directa, con lo cual puede confundirse con la responsabilidad extracontractual del Estado. Sin embargo se trata de dos instituciones jurídicas distintas que deben ser diferenciadas claramente.

## **PALABRAS CLAVE**

Enriquecimiento sin causa, responsabilidad extracontractual del Estado.

## **ABSTRACT**

Unjust enrichment is handled through direct repair claim, for that reason can be confused with state tort law. But these are two different legal institutions, which must be clearly differentiated.

## **KEYWORDS**

Unjust enrichment, state tort law.

## **INTRODUCCIÓN**

El principio general del derecho según el cual no es permitido a ninguna persona enriquecerse torticeramente a costa de otra, tiene aplicación y vigencia en materia contencioso administrativa; sin embargo, el mecanismo para hacerlo exigible, la forma de estructurarlo y determinar su procedencia, ha sido un aspecto en el cual la jurisprudencia contencioso administrativa ha presentado cambios ostensibles en los últimos tiempos.

Debido a las distintas posturas que se han presentado por parte del Consejo de Estado acerca de los requisitos y los eventos en que puede predicarse la aplicación de éste principio; se hace necesario efectuar una revisión a cada una de ellas y, particularmente referirnos al estado del arte en esta materia.

Antes de abordar dicho análisis se debe dejar por sentado que, al referirnos al enriquecimiento sin causa, lo debemos concebir desde dos perspectivas distintas, por un lado, como un mecanismo procesal a través de la denominada *actio in rem verso*, y como una figura del derecho sustancial propiamente dicha.

No menos importante frente a la institución del enriquecimiento sin causa, es tener de presente su carácter de principio general de derecho, puesto que no solo debe limitar e inspirar el ordenamiento jurídico en general, sino que también, puede consolidarse como derecho sustancial al estructurarse como una regla jurídica particular, que permite solventar las controversias en torno a las prestaciones ejecutadas por particulares a favor del Estado, sin que exista previamente un contrato perfeccionado.

Con lo cual, la presente investigación pretende abordar el análisis de la aplicabilidad de ésta institución en materia contencioso administrativa, desde una perspectiva crítica; demostrando la injerencia que han tenido posturas jurisprudenciales anteriores sobre la posición actual del Consejo de Estado, lo que no ha permitido dar una claridad frente al concepto en general, al operador jurídico.

## **1.1. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

La primera referencia jurisprudencial en nuestro país, acerca del enriquecimiento sin causa se remonta a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia proferida en 1936<sup>1</sup>, en la cual por primera vez se acudió al principio general del derecho, que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro, allí, se establecieron cinco requisitos para estimar procedente la *actio in rem verso*, que se relacionan a continuación: 1) Debe existir un enriquecimiento, 2) Un empobrecimiento correlativo,

---

<sup>1</sup> Sentencia del 19 de noviembre de 1936, Corte Suprema de Justicia, M.P.: Mujica Juan Francisco GJ t. XLIV, p. 471-476).

3) El cual debe revestir el carácter de injusto (sin causa), 4) Debe estarse ante un evento en el cual no es procedente acudir a otro tipo de acción, y 5) No se podrá soslayar con su ejercicio una disposición imperativa de la ley.

De conformidad con esta concepción jurisprudencial primigenia, en aquellos eventos en que una persona se vea afectada por un desmedro patrimonial, el cual correlativamente enriquece a otra, sin que exista una causa jurídica que valide ese traslado, no cuente con otra acción para enervar el aparato jurisdiccional y no se haya vulnerado una disposición imperativa, podrá acudir a la institución del enriquecimiento sin causa para que le sea restablecido su patrimonio.

Ahora bien, esta figura inicialmente se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que refiere que, los principios generales del derecho deben ser aplicados en aquellos eventos no regulados expresamente por la legislación.

En la legislación vigente encontramos que, el artículo 13 de la ley 80 de 1993, realiza una remisión a las normas propias del derecho civil y comercial, las cuales operan en aquellos aspectos no regulados expresamente por el estatuto general de contratación pública; con lo cual, se da aplicabilidad al artículo 831 del Código de Comercio, que establece que, nadie podrá enriquecerse sin justa causa a costa de otro.

Para la aplicabilidad de esta institución en la materia objeto de estudio, se ha establecido por la jurisprudencia, que es procedente acudir al principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento sin causa, en aquellos eventos en que se ejecuten prestaciones por un particular sin que se cumplan los requisitos previstos en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, disposiciones según las cuales, para predicar la existencia del contrato estatal es indispensable contar con el acuerdo entre el objeto y la contraprestación y que este se eleve a escrito; es decir, cuando estamos ante el fenómeno de la inexistencia del negocio jurídico (Fandiño, 2014: 345).

El estatuto contractual establece además de los requisitos de existencia, otros supuestos necesarios para iniciar válidamente la ejecución del contrato estatal, tales como la expedición del registro presupuestal, la aprobación de la garantía (Díaz-Granados, 1995: 54) y el pago de los aportes al sistema general de seguridad social y parafiscales. Sin embargo, hay que señalar que el incumplimiento de las exigencias de ejecución se presenta en una etapa posterior a la de existencia del

contrato estatal, por lo tanto la causa jurídica de cualquier reclamación se soporta en el negocio jurídico, es decir, no resultaría procedente la aplicación de dicha institución.

### **1.1.1. REQUISITOS JURISPRUDENCIALES EXIGIDOS PARA QUE PROCEDA EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Refiriéndonos ahora de manera expresa a la jurisdicción contencioso administrativa, encontramos que, el Consejo de Estado desde 1984 ha venido predicando la posibilidad de acudir a la figura del enriquecimiento sin causa, en aquellos eventos en que se presta un servicio, se construye una obra o se realiza un suministro a favor de la Administración por parte de un particular, sin el cumplimiento de los requisitos de existencia del contrato estatal, en tal sentido se ha considerado inequitativo que la administración se enriquezca frente a un administrado sin compensación alguna (Benavides, 2004: 194). Al respecto, en un evento en el cual no se perfeccionó el contrato adicional y, sin embargo, se adelantaron las actividades, predicaba el Consejo de Estado lo siguiente:

Dada la no suscripción del contrato adicional (aspecto en el que coinciden los contratantes) las acciones indemnizatorias derivadas del mismo no tendrían su sustento obligado, vistas las normas que regulan la celebración y ejecución de los contratos administrativos. Pero enfocada la relación obligacional desde el punto de vista de los hechos de la administración... hay que concluir que el ejecutor de las obras nuevas es acreedor del resarcimiento so pena de un enriquecimiento sin causa. Para tal efecto, se dan en el presente caso todos los elementos de la *actio in rem verso*. Se produjo un enriquecimiento para la administración, un empobrecimiento correlativo en la contratista, éste y aquél sin causa y en la práctica el perjudicado no tiene una acción específica para el restablecimiento de su derecho. Atrás se dijo por qué la contractual no era procedente y a esos argumentos se remite la Sala. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de Marzo de 1984, Expediente 2850, C. P. Betancur Jaramillo).

Como se observa claramente, en la postura inicial de la jurisprudencia contencioso administrativa no se exigía el quinto requisito incluido por la Corte Suprema de Justicia, es decir, la

violación o desconocimiento de normas imperativas, situación que se fue generalizando en las posturas jurisprudenciales subsiguientes. Este aspecto fue analizado por Gil Botero, en los siguientes términos:

Podemos decir, hasta este momento, que aquél requisito que la doctrina y la jurisprudencia civilista contemplan para que se configure la *actio in rem verso* y el enriquecimiento sin causa, según el cual no es posible violar normas imperativas para poder alegar y pedir el pago, no se aplica en materia administrativa, pues a todas luces los casos expuestos hasta ahora han hecho caso omiso de él -en forma deliberada por lo demás-, es decir, que no lo han adoptado en el área administrativa. En su lugar se ha hecho prevalecer la equidad y la justicia, como principios determinantes del derecho-deber que surge de indemnizar a quien presta un servicio a otro que, finalmente, no lo paga (2010: 564).

En otras ocasiones se ha predicado que, para la procedencia del enriquecimiento sin causa sólo se requiere acreditar tres de los requisitos señalados inicialmente, así lo reseña Gil Botero, citando sentencias de la Corte Suprema Justicia, referidas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado:

De igual manera, también la Corte Constitucional -apoyada en la Corte Suprema de Justicia- ha señalado que los requisitos son 3: "la Corte Suprema de Justicia determinó que para que haya enriquecimiento sin causa se requiere que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique. Son tres, entonces, los requisitos que a su juicio deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de patrimonio, 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico". Sentencia T-219 de 1995. (Gil, 2010: 572).

Hasta este momento hemos observado las variaciones jurisprudenciales en torno a los requisitos propios del enriquecimiento sin causa, sobre las cuales han versado varias tesis por parte del

Consejo de Estado; sin embargo, hasta ahora solo se ha hecho referencia a la tesis positiva, en la cual resulta procedente el enriquecimiento como una forma de responsabilidad estatal<sup>2</sup>, siempre y cuando se prueben los tres o cuatro requisitos iniciales. Es importante precisar que, en esta tesis se establece un vínculo entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad del Estado, que el Consejo de Estado ha manifestado en los siguientes términos:

En esa perspectiva, la Sala, por el contrario, retoma la línea jurisprudencial según la cual la teoría del enriquecimiento sin causa es fuente formal de 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. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 35.026, C.P.: Enrique Gil Botero).

Existe otra postura jurisprudencial según la cual, cuando el particular ejecuta prestaciones sin que se hayan surtido los trámites previstos en el estatuto contractual, lo hace por fuera del ordenamiento jurídico, desconociendo normas imperativas que se constituyen en una garantía de los intereses públicos y privados, en tal sentido no puede pretender obtener indemnización alguna generada por su propia negligencia, y en consecuencia, no puede beneficiarse de su propia culpa para solicitar que se le reintegre lo que ha perdido como causa de la violación de la ley, esta postura se ha denominado como la tesis negativa<sup>3</sup>. Según esta posición, para aplicar el enriquecimiento sin causa se exigen los cinco requisitos establecidos en la jurisprudencia inicial de la Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de Julio de 1990, expediente 5.579, C.P.: Carlos Betancur Jaramillo; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de Septiembre de 1991, expediente 6.306, C.P.: Daniel Suárez Hernández; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de septiembre de 1992, expediente 6.822, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de Julio de 1996, expediente 9.409, C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de Noviembre de 1991, Expediente 6306, C.P: Daniel Suárez Hernández, en similar sentido ver: Consejo de Estado,

El Consejo de Estado en desarrollo de esta posición ha considerado que:

La aplicación generalizada de la teoría del enriquecimiento sin causa, para resolver situaciones como las señaladas, ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que “el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica”; que “mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa” y que “el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 07 de junio de 2007, Expediente 14.699. C.P. Ramiro Saavedra).

Existe además una posición que se ha denominado intermedia, en la cual el Consejo de Estado, ha aceptado la procedencia de la *actio in rem verso*, pero ha exigido la demostración de la buena fe en el particular que ejecuta las prestaciones sin el contrato estatal<sup>4</sup>, al respecto consideramos pertinente efectuar algunas reflexiones en torno a este otro principio de nuestro ordenamiento.

El principio de buena fe rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares, ya que su origen es de estirpe constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, por cuanto la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y demás asociados o de los particulares para con las autoridades (Santofimio, 2007: 80 y ss).

El principio de tutela a la confianza en la actualidad interesa transversalmente a todas las ramas del derecho (Sandulli, 2000: 968), particularmente en materia contencioso administrativa

---

Sección Tercera, Sentencia del 04 de Julio de 1997, Expediente 10.030; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de Noviembre de 2000, Expediente 11.848.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 1998, Expediente 11.099, C.P.: Daniel Suárez Hernández.



como ya lo anotamos, se aplicó en algunos eventos como requisito para configurar la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa (Ruíz, 2013: 38), la cual se desconoce por parte de la administración cuando es beneficiaria de una prestación sin que exista contrato válido, en desmedro del patrimonio del particular que ejecutó la obra, suministró el bien o el servicio<sup>5</sup>.

Lo anterior, considerando que el principio de buena fe, comporta exigencias que inician desde la etapa pre contractual, continúan durante la ejecución del contrato y se extienden después de este (Oviedo, Jorge & Estigarribia, María, 2011: 173), así mismo se encuentra íntimamente ligado a los postulados éticos, con lo cual guarda una estrecha relación con el enriquecimiento injusto.

Sobre el particular, la doctrina ha establecido que el postulado de la buena fe, particularmente en lo relacionado con los negocios jurídicos implican el respeto por el concepto de la buena fe objetiva (Rivera, 1997: 69), concebida como el comportamiento apegado a la lealtad en el tráfico (Capilla, Francisco; López y López, Ángel; Revuelta, Joaquín y Valpuesta, María, 2001: 300). Tenemos entonces que la buena fe objetiva se predica en los eventos de responsabilidad pre contractual y contractual, privada y pública<sup>6</sup>.

De conformidad con el anterior recuento jurisprudencial, se evidencia como se ha dado tratamiento diferencial por parte de la jurisprudencia colombiana a situaciones fácticas similares, frente a la exigencia de los requisitos que deben exigirse para dar aplicación al enriquecimiento sin causa; puesto que, en algunos eventos se exigen tres requisitos para que proceda el enriquecimiento sin causa (un enriquecimiento, un empobrecimiento correlativo y que dicha traslado carezca de una causa que lo justifique), en otros casos se ha incluido el análisis de la inexistencia de otra acción que ampare al empobrecido, así como el requisito de no vulnerar ningún mandato imperativo de la ley, con el cual, valga precisar, generalmente ha conllevado a denegarlas pretensiones perseguidas por el accionante por cuanto se considera que, constituye una norma vinculante tanto para la administración como para el particular la exigencia del escrito para predicar válidamente el pago de prestaciones.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Julio 4 de 1997, Expediente 10030, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>6</sup> Frente a la naturaleza de la responsabilidad pre contractual De Cupis, citado por el profesor Yong Serrano, plantea que el daño in contrahendo puede ser contractual o extracontractual (De Cupis, 1975: 165 y ss.)

En ocasiones, se ha exigido el requisito de la buena fe, la cual se analiza en algunos eventos como una exigencia para el Estado, a quien le corresponde en un mayor grado el apego por la normatividad, por lo tanto si sus actuaciones se salen del cauce ordinario que le impone la legalidad, defrauda la confianza legítima que depositan en él los particulares y, en consecuencia debe reparar patrimonialmente el perjuicio sufrido.

En otros eventos, su exigencia recaesobre el particular, en el entendido que, le corresponde la obligación de conocer los mandatos imperativos de la ley, por lo tanto cuando se presenta una situación que vulnere tales disposiciones, no se predica la buena fe del administrado y en tal sentido, se niegan sus pretensiones porque no puede alegar su propia culpa a su favor.

## **2. DIFERENCIAS ENTRE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA RESPONSABILIDAD ESTATAL**

Con la aplicación de la tesis positiva del Consejo de Estado, se proclamó la procedencia del enriquecimiento como una forma de responsabilidad estatal; sin embargo, en Colombia, a partir de la entrada en vigencia del artículo 90 constitucional, la responsabilidad administrativa se estructura a partir del elemento del daño antijurídico imputable al Estado y se ha concebido a esta disposición normativa, como la cláusula general de responsabilidad administrativa, en la cual se incluyen todos los eventos de responsabilidad estatal.

Al respecto debemos precisar que, dicha concepción incluida en nuestro mandato constitucional se encuentra inspirada en el artículo 106 de la Constitución española (Benavides, 2004: 140), y debe, en consecuencia, ser articulada en nuestro derecho administrativo, ya que en este aspecto en particular, nos alejamos de la influencia del derecho francés, el cual ha sido preponderante para el desarrollo de la jurisprudencia en aspectos relacionados con la teoría general del derecho administrativo y de la responsabilidad del poder público.

La Constitución Colombiana se aleja entonces del derecho administrativo galo, ya que como lo explica el profesor Henao, "el derecho francés no ha producido tratados sobre daño en derecho administrativo, y ni siquiera se encuentra una bibliografía abundante, como sí ocurre en otras áreas de la responsabilidad estatal" (Henao, 1998: 333).

En ese sentido, la Constitución Española y la Colombiana, establecen el concepto de daño antijurídico como soporte de la responsabilidad estatal (Leguina, 1979: 523 y ss).

Pues bien, bajo la premisa según la cual existe una cláusula general de responsabilidad del Estado, en la cual se cobijan todos los eventos en que se pueda predicar la reparación del daño antijurídico generado por un agente estatal, la jurisprudencia administrativa Colombiana, tradicionalmente había asimilado el análisis que efectúa el profesor García De Enterría, frente a la imputación por enriquecimiento, quien lo consideró como un título para atribuir la responsabilidad del Estado, al respecto señalan Hernández y Franco lo siguiente:

Por ello, con fundamento es esta directriz jurisprudencial, estimamos que, bajo el régimen del artículo 90 constitucional, el enriquecimiento sin causa de la administración pública constituye solamente un título jurídico de imputación del daño al Estado, es decir, la razón de derecho por la cual está obligado a responder, el cual origina una acción especial, la *actio in rem verso* que, por consiguiente no es ninguna de las previstas en el Código Contencioso Administrativo (Hernández, Alier & Franco, Catalina, 2007: 119).

En esta postura doctrinal y jurisprudencial particularmente se determina la existencia de una acción procesal autónoma, la *actio in rem verso*, con la cual se pretende establecer un daño antijurídico a partir de un título de imputación que se soporta en aspectos no cobijados por el anterior artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, se hace necesario establecer de manera clara, si el enriquecimiento sin causa es un evento propio de responsabilidad o si se trata de dos instituciones diferentes.

En el derecho español, el enriquecimiento sin causa se aplica de una forma más genérica que en nuestro medio, ya que se establece como una posibilidad en materia de derecho público en diversas áreas para compensar al particular que ha sufrido un desmedro en su patrimonio, el cual es correlativo con el aumento en las arcas del Estado, no solo por la ejecución de prestaciones sin el cumplimiento de los requisitos formales del contrato, sino también para resolver controversias frente a gestiones efectuadas por colaboradores de la administración en caso de necesidad, sin

vínculo jurídico, incluso para reparar contratistas frente a los efectos nocivos producidos por la devaluación de la moneda (García de Enterría, Eduardo & Ramón, Tomás, 1996: 384).

Ahora bien hay que señalar que, para los tratadistas ibéricos, la diferenciación clara que existe en derecho civil entre las fuentes de las obligaciones denominadas enriquecimiento sin causa y responsabilidad en derecho civil y mercantil, aparece con menor nitidez en materia de derecho administrativo (Rebollo, 2006: 11).

No obstante lo anterior, la jurisprudencia española ha determinado que el enriquecimiento injusto o sin causa, se debe diferenciar de la responsabilidad por daños y perjuicios "siendo indispensables los conceptos de culpa e imputabilidad y la relación de causa a efecto entre el agente provocador y el daño, no tratando de reparar un perjuicio por lo que es contrario al concepto de enriquecimiento injusto o torticero" (Méndez, Rosa, & Vilalta, Aura, 2000: 11).

De manera específica en nuestro medio tenemos que, tanto la responsabilidad contractual como extracontractual del Estado se soportan en el concepto de daño antijurídico<sup>7</sup>, en este orden de ideas, se traslada el análisis de la actuación de la administración hacia el padecimiento de la víctima (Leguina, 1983: 135), dando relevancia al concepto de antijuridicidad, el cual es un elemento común cuando hacemos referencia a la responsabilidad (Yong, 2009: 51).

Tenemos entonces, siguiendo la doctrina española, que no todo daño es indemnizable, puesto que esta consecuencia se predica de manera exclusiva de aquel que reviste el carácter de antijurídico (Leguina, 1983: 168), y para catalogarlo como tal se hace necesario acudir a títulos jurídicos de imputación, que cataloguen el daño y establezcan cual se enmarca dentro de la especie de antijurídico.

En una posición que pretende aminorar la importancia del daño antijurídico, Tamayo Jaramillo ha manifestado que nada nuevo introdujo al desarrollo de la responsabilidad estatal el artículo 90 de nuestra Carta Política, por considerar que el elemento antijuridicidad se debe asimilar a la ilicitud, la que determina entonces el daño indemnizable (Tamayo, 2012: 73), el cual es procedente en eventos de responsabilidad objetiva o en situaciones de culpa de la administración.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de mayo de 1995, Expediente 8118, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

A pesar del enunciado efectuado por el tratadista Tamayo Jaramillo, el análisis de la responsabilidad estatal indudablemente debe variar con la entrada en vigencia del artículo 90 constitucional, ya que esta estipulación se erige como un referente obligado en todos los eventos en que se pretenda endilgar a la administración la obligación de indemnizar, ya que el análisis debe remitirse al elemento daño antijurídico, y corresponderá entonces elaborar, acudiendo a la técnica jurídica, el correcto análisis para delimitar este concepto jurídico indeterminado.

Es un criterio uniforme en torno a la responsabilidad la aplicación del principio de reparación integral del daño (Henaó, 2007: 49), cuya finalidad radica en restablecer a la víctima al estado de cosas anterior a la ocurrencia del hecho materia de reproche (Gual, 2009: 46), siguiendo este postulado observámos la importancia dentro de la institución de la responsabilidad, la demostración del padecimiento de quien demanda la reparación (Moreau, 1989: 403).

Para Hinestrosa, por ejemplo, el daño se determina de manera directa dependiendo de la merma económica sufrida: "daño es lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que lo acongoja" (Hinestrosa, 1967: 529). En palabras de Le Tourneau la responsabilidad civil comporta "la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima" (Le Tourneau, 2004: 21); siendo irrelevante en estos casos, la prueba del beneficio obtenido por el accionado, aspectos en que difieren diametralmente las instituciones jurídicas de la responsabilidad y del enriquecimiento sin causa.

Se debe resaltar además que, en todos los eventos en que se predique la existencia de responsabilidad debe existir un criterio de imputabilidad e indemnización del perjuicio<sup>8</sup>, cuestión ajena cuando estamos en la órbita del enriquecimiento por cuanto la correlación se analiza es entre patrimonios (ingresa al del enriquecido y sale del empobrecido), limitándose la restitución a la cuantía del enriquecimiento (Diez Picazo & Ponce de León, 2011: 89).

---

<sup>8</sup> Chapus, citado por Henaó, manifiesta que "la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado" (Chapus, 1957: 401).

La improcedencia de aplicar los conceptos de daño antijurídico (de conformidad con el principio de reparación integral del daño y su énfasis en establecer el monto de la indemnización según el perjuicio sufrido) y de los títulos de imputación del mismo, generan como consecuencia la necesidad de desligar el concepto de enriquecimiento sin causa de la institución jurídica denominada responsabilidad (Rebollo, 2006: 7).

En este mismo sentido reiteramos la postura asumida por algunos autores quienes claramente distinguen el enriquecimiento sin causa de la responsabilidad como género, resaltando que en aquel no se analiza la conducta o el comportamiento del agente, por lo cual le son indiferentes los conceptos de culpa o de riesgo creado (Cubides, 2012: 162).

En este orden de ideas resulta equívoco asimilar la institución del enriquecimiento sin causa a la responsabilidad del Estado, en primer lugar por cuanto no es predicable el concepto de daño antijurídico y, en consecuencia, no es procedente acudir a ninguno de los títulos jurídicos de imputación, como tampoco es viable enfocar el análisis desde la perspectiva de la víctima, por cuanto el elemento sine qua non y que cambia la perspectiva desde la cual se entraba el conflicto, es la revisión de un incremento patrimonial sin justificación.

En consecuencia, enmarcar el enriquecimiento dentro de la construcción legal, doctrinal y jurisprudencial de la responsabilidad limita su alcance y torna casi inaplicable esta figura, siendo indispensable entonces, resaltar la autonomía del instituto del enriquecimiento sin causa.

## **2.1. DIFERENCIAS ENTRE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

A pesar de los anteriores argumentos, en nuestro medio en algunas ocasiones se presenta la tendencia a incluir el enriquecimiento sin causa como uno de los eventos propios de la responsabilidad extracontractual del Estado, al respecto reproducimos la postura planteada en su momento por el Consejo de Estado....., incluso, en pronunciamientos más recientes se llegó a decir que, como el enriquecimiento sin causa es un fenómeno que puede ser enmarcado dentro del concepto de hecho jurídico, entonces el restablecimiento de los patrimonios se puede deprecar por

la vía de la acción de reparación directa, toda vez que se trata -cuando se habla de enriquecimiento injusto- de un título de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>9</sup>.

Es por estos motivos que, bajo el riesgo de la reiteración excesiva, además de separarlo de la responsabilidad como género se hace necesario diferenciarlo ahora de la especie de la responsabilidad extracontractual.

En algunos eventos, la jurisprudencia contenciosa administrativa, anterior a 2012, venía exigiendo en los eventos de condena al Estado por enriquecimiento sin causa la demostración de una acción u omisión, que induzcan al particular para que, de buena fe, ejecute obras o servicios<sup>10</sup>.

Al establecerse la obligación a cargo de accionante de demostrar una acción u omisión realizada por un agente estatal, que se salga del cauce jurídico ordinario y genere en el particular la convicción de actuar ajustado a la legalidad, podríamos pensar que estamos exigiendo los mismos requisitos probatorios y elementos necesarios para argumentar la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio.

Lo anterior, considerando que, es propio de la falla en el servicio, analizar la culpa de la administración en la producción del daño antijurídico (Rodríguez, 2011: 530), la cual se demuestra con la acción u omisión ilícitas del agente estatal.

Tal vez por la confusión que se ha presentado, en algunos eventos, entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad extracontractual del Estado se han establecido requisitos para su aplicación que, a la postre, son ajenos de la figura jurídica y que nos podrían ubicar en los terrenos propios de uno de sus títulos jurídicos de imputación, cual es la falla del servicio. Esta temática es claramente analizada por Benavides quien resaltó la posibilidad del yerro del operador jurídico:

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección B, Sentencia del 22 de noviembre de 2012, Expediente 21.534, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de agosto de 2000, Expediente 11.848, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Junio 11 de 2001, Expediente 12.538, C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero de 2002, Expediente 13.600, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

Pero con frecuencia, el enriquecimiento de la administración no estaba completamente desprovisto de un origen contractual que debería abrir la vía de la acción correspondiente. Por otro lado, aun si rechazamos todo vínculo contractual, dada la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la inexistencia del contrato no perfeccionado, el análisis de la falla del servicio debería permitir ejercer la responsabilidad extracontractual por medio de la acción de reparación prevista para estos eventos por el procedimiento contencioso (p. 197-198).

Esta posición es contraria a los argumentos de autores como Diez Picazo, para quien "El hecho de que las normas relativas a la responsabilidad civil extracontractual tengan una función indemnizadora, obliga a distinguir nítidamente derecho de daños y derecho de enriquecimiento" (Diez-Picazo, 1999: 48).

Establece Diez Picazo, retomando a R. Núñez Lagos y Castán que: "Aún más; el concepto de culpa (o el de riesgo en la responsabilidad objetiva) es el eje central de la pretensión de daños. La noción "sin causa" es lo que define la pretensión de enriquecimiento. El cúmulo de diferencias es tal y todas ellas tan contundentes que se llega a dudar de la necesidad de plantear la distinción porque lo que es completamente distinto no tiene por qué distinguirse" (Diez Picazo & Ponce de León, 2011: 90).

Así las cosas, se puede concluir que el enriquecimiento sin causa no es una manifestación de responsabilidad extracontractual del Estado, no debe ser necesario demostrar la culpa del agente estatal para obtener la aceptación de las pretensiones del demandante, sino, simplemente demostrar el enriquecimiento sin causa de la administración y su empobrecimiento correlativo; elementos objetivos que riñen con las nociones de culpa subjetiva que envuelven el concepto de falla del servicio.

## ***2.2. LA ACTIO IN REM VERSO***



Debemos analizar igualmente la aplicación y evolución procesal del enriquecimiento sin causa, la cual técnicamente debe denominarse como *actio in rem verso*, para diferenciarla de su concepción sustancial en el principio que prohíbe el enriquecimiento injusto.

En cuanto a sus aspectos procesales tenemos como se ha predicado, el requisito de la subsidiaridad de la *actio in rem verso*, particularmente en aquellos eventos en que se ha negado la procedencia del enriquecimiento sin causa, según Ruíz Orejuela, se señaló por parte del Consejo de Estado que:

....En situaciones de incumplimiento de las obligaciones legales a cargo del Estado durante la etapa de formación del contrato estatal, debía acudirse a las figuras propias de la responsabilidad precontractual para que, frente a la prueba del daño alegado y de la imputación del mismo al Estado, por la violación de lo dispuesto en la ley contractual y de los principios orientadores, entre ellos el de buena fe que orienta dichas relaciones, se declarara la responsabilidad y se obtuviera la consecuente condena con indemnización plena de todos los perjuicios (Ruíz, 2013: 42).

La subsidiaridad se ha definido por la jurisprudencia administrativa, como un requisito para la procedencia de la *actio in rem verso* e implica que, el particular no cuente con otro mecanismo procesal, por lo tanto "no le es dable el interesado utilizar la acción de enriquecimiento sin causa cuando ha dejado transcurrir la oportunidad para ejercer otras vías de demanda, o para evadir los requisitos que deben reunirse para el ejercicio de otras acciones" (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección B, Sentencia del 03 de mayo de 2013, Expediente 26847, C.P. Danilo Rojas Betancur).

En cuanto a la justificación del elemento de la subsidiaridad, esta se encuentra establecida como un mecanismo para limitar el alcance de la acción, siguiendo en este sentido a la doctrina y jurisprudencia francesas, así como las legislaciones Italiana y Portuguesa (Diez-Picazo, Luis; Guillón, Antonio, 1995: 818), pero no se encuentra en nuestro medio un soporte normativo que la justifique, incluso se ha sostenido por la doctrina española que, con su aplicación subsidiaria, en sentido estricto, se estaría conduciendo hacia la inutilidad de la acción (Alvarez-Caperochipi, 1993: 35). En este sentido, la jurisprudencia ibérica ha señalado que, así exista una acción específica para

amparar un determinado supuesto de hecho, este motivo no excluye la posible existencia de otra que conduzca a un resultado que sea similar (Méndez, R. & Vilalta, A. 2000: 14).

Abordar el análisis de los requisitos para configurar la procedencia del enriquecimiento sin causa en materia procesal, amerita en primer lugar dejar por sentado que, se está predicando en la actualidad la existencia de la *actio in rem verso* (Alvarez-Caperochipi, 1993: 67), como una específica pretensión dirigida a la protección de una obligación restitutoria en materia contencioso administrativa (Rebollo, 2006: 9).

Siguiendo al profesor Díez-Picazo, la acción de enriquecimiento es personal y de reembolso con la cual se busca una condena pecuniaria. En España se predica un término de prescripción equivalente al de las acciones ordinarias, para el efecto de 15 años (Díez-Picazo, Luis; Guillón, Antonio, 1995: 818).

Sin embargo, debe aclararse que una cosa es la aplicación subsidiaria de la *actio in rem verso*, entendida como la exigencia según la cual el accionante no se debe contar con otro mecanismo de defensa judicial y, otra muy distinta es su carácter autónomo frente a la pretensión de reparación directa.

Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido en múltiples oportunidades que, la *actio de in rem verso* no es una verdadera acción, ya que estamos ante una pretensión que busca la restitución de un enriquecimiento que no se soporta en una justa causa, constituyendo de esta forma un daño para el empobrecido:

Lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental. Así el asunto, resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección B, Sentencia del 22 de noviembre de 2012, Expediente 21.534, C.P. Danilo Rojas Betancourth).

Sin embargo debe señalarse que, en otras sentencias se ha concluido por parte del Consejo de Estado que, la *actio de in rem verso*, es de naturaleza autónoma e independiente , ya que no permite la formulación de pretensiones indemnizatorias, se dijo en su momento que:

En ese orden de ideas, independientemente 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. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección C, Sentencia del 22 de julio de 2009, Expediente 35.026, C.P. Enrique Gil Botero).

Hoy en día , resulta unanime la postura asumida por el Consejo de Estado según la cual la vía procesal pertinente es la acción de reparación directa, propia de la responsabilidad extracontractual (Palacio, 2013: 354), bajo la pretensión de enriquecimiento, la cual es de carácter restitutorio y no indemnizatorio. En palabras de Suárez Beltrán "la corporación se encarga de distinguir y clarificar la discusión con relación a la autonomía de la acción, pues determina que ella se predica respecto del carácter sustancial de la figura, más que del procedimental" (Suárez, 2014: 342).

Como se indicó anteriormente, en el año 2012 en un intento por unificar la posición respecto al enriquecimiento sin causa, la Sección Tercera en sala plena profirió sentencia de unificación en la cual se determinó, como regla general, la imposibilidad de acudir al enriquecimiento sin causa para el reconocimiento y pago de prestaciones sin contrato estatal, estableciendo algunas excepciones en las cuales se justifica acudir ante esta institución jurídica; y se determinó que la vía procesal corresponde a la reparación directa.

### **2.3. VISIÓN CRÍTICA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN**

Debido a los diversos criterios jurisprudenciales y, en aras de generar seguridad jurídica, la sección tercera en pleno, del Consejo de Estado, el 19 de noviembre de 2012 profirió sentencia de unificación<sup>11</sup>, constituyendo un verdadero precedente obligacional para la administración y la jurisdicción en virtud de la entrada en vigencia de los artículos 10 y 92 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Es menester, antes de abordar la revisión crítica de la postura unificada del Consejo de Estado frente al enriquecimiento sin causa, revisar el alcance obligacional que comporta el precedente judicial, este concepto inicialmente desarrollado en nuestro medio por la Corte Constitucional en torno al valor vinculante de la *ratio decidendi* de sus sentencias<sup>12</sup>, fue generalizado para los demás tribunales de cierre de la jurisdicción, mediante la sentencia C - 836 de 2001, limitando de esta forma las posturas del juez inferior quien debe ceñir sus sentencias a los parámetros establecidos en la *ratio decidendi* tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional (López, 2007).

En este aspecto cobra trascendental importancia no sólo el desarrollo jurisprudencial antes citado, sino también la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ya que en su artículo 10 se consagra expresamente la obligación de las autoridades de respetar las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, determinando asimismo en los artículos 102 y 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el trámite que puede seguir el particular frente a la administración y, en caso de negativa de la entidad estatal, la posibilidad de acudir directamente ante el Consejo de Estado, para que mediante el trámite respectivo se decida la procedencia o no de la extensión de la sentencia al caso materia de controversia.

De conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo generan precedente judicial todas las sentencias de unificación, sin que se haga mención alguna a la *ratio decidendi*, dejando de lado aparentemente el desarrollo efectuado por parte de la Corte Constitucional; pues bien, para algún sector de la doctrina dicho mandato no puede desconocer la premisa según la cual sólo configura precedente propiamente dicho aquel aparte de la

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de Noviembre de 2012, Expediente 24.897, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>12</sup> Se debe distinguir tres elementos dentro de las sentencias, el *decisum*, la *ratio decidendi* y los *obiter dicta* (Santaella, Hector, 2013: 248).

sentencia que se enmarque dentro de la concepción de las razones de la decisión, en contraposición a los dichos de paso (Santofimio, 2011: 64).

Un interrogante que surge al respecto se suscita en torno a la potencial alteración de las fuentes del derecho, con el cambio establecido en la Ley 1437 de 2011 la jurisprudencia cobra mayor fortaleza como un elemento más creador de obligaciones, ya que estas no emanan directamente de la ley sino que es viable para el juez efectuar la valoración y ponderación de la norma frente a los principios generales del derecho, los cuales se configuran como verdaderos mandatos de optimización (Alexy, 2002: 112), que concilian la rigidez del mandato normativo frente a la evolución social en el caso particular.

La sentencia de unificación termina de esta forma abarcando a terceros no vinculados en la litis resuelta por el juzgador inicialmente, extiende sus efectos y, adicionalmente se vuelve obligatoria para la administración, a pesar de esta posible apreciación compartimos el criterio de Arias, quien sostiene que "lo que se hace es volver vinculante la interpretación que de la Ley haga la sentencia de unificación del Consejo de Estado e interpretativa de la Corte Constitucional" (Arias, 2013: 362), sin que necesariamente esto conlleve el surgimiento de una nueva fuente principal de las obligaciones, por el indispensable sometimiento de la jurisprudencia a los parámetros normativos.

Ahora bien, respecto a los requisitos jurisprudenciales para la figura, en la sentencia de unificación se analizó que:

"11.1.2.2. En segundo orden, para la existencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa, es necesaria la demostración de los elementos meramente objetivos<sup>(19)</sup> que lo definen, como son (i) la existencia de un empobrecimiento en el patrimonio del interesado, (ii) un enriquecimiento en el peculio de la contraparte, y (iii) una correlación entre ambos fenómenos, de tal forma que la circunstancia que permitió el acrecimiento de un patrimonio haya sido la misma circunstancia que dio lugar al decrecimiento del otro. Se pone de relieve que en el análisis del enriquecimiento sin causa, se tiene en cuenta que el enriquecimiento de un patrimonio, y el empobrecimiento del otro, es un hecho jurídico en el que es

irrelevante la actuación subjetivamente calificada —como dolosa o culposa— de las partes que intervinieron en el hecho, y solo se observa, para la comprobación del fenómeno y consiguiente prosperidad de la *actio in rem verso*, el cumplimiento de las condiciones objetivas antes aludidas" (ibídem).

Según las anteriores afirmaciones se analiza la condición objetiva del desplazamiento patrimonial, con lo cual estamos abandonando los terrenos tanto de la responsabilidad objetiva como de la responsabilidad subjetiva<sup>13</sup>, propios de la esfera extracontractual.

Por otro lado, se continúa con la exigencia de la correlatividad, concepto que debe ser matizado, ya que dada la misma denominación de la figura, *enriquecimiento sin causa*, esta no le otorga mayor importancia al potencial empobrecimiento de una de las partes, en otras palabras, puede que en algún evento se genere un empobrecimiento, pero este no estará comprendido bajo esta doctrina, ya que solo se condena por el monto determinado del enriquecimiento de un patrimonio, entendido como el ingreso de un bien (*lucrum emergens*) o el enriquecimiento negativo (*damnum cesans*) que consiste en evitar una disminución patrimonial, como por ejemplo los servicios recibidos a expensas de otro o si se ha evitado un gasto.

En criterio de Alvarez-Caperochipi no se establece como requisito propio para la prosperidad de la acción la demostración de una disminución patrimonial, pues esta no es la característica definitoria de la figura (Alvarez-Caperochipi, 1993: 135), adicionalmente no se

---

<sup>13</sup> En cuanto a la imputación objetiva, se ha analizado que, ante la insuficiencia de las teorías causales se ha reformulado esta temática, abriéndose paso la posición de imputar objetivamente un daño, que se soporta en seis elementos básicos: 1) el riesgo permitido, 2) el principio de confianza, 3) la posición de garante, 4) la acción a propio riesgo, 5) la prohibición de regreso y 6) el fin de protección de la norma (Gil Botero, La teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, 2013: 473 y ss). Para Larragaña, citado por Yong Serrano, la responsabilidad objetiva se presenta en desarrollo de actividades de importancia para la comunidad, se genera un daño en el cual es difícil o muy costoso establecer la culpa del agente (Larragaña, 2002: 77)

aborda la condena desde la perspectiva de la víctima y su perjuicio, sino desde la esfera patrimonial del accionado, ya que la pretensión se orienta hacia el valor que ingresó en el patrimonio, siendo inocuo demostrar gastos que eventualmente no fueron causantes de incremento para el demandado.

En este orden de ideas no se puede exigir entonces el nexo de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento, ya que independientemente de cuanto se haya empobrecido el accionante, se repite este aspecto, solo podrá reclamar el monto del enriquecimiento, por lo tanto resulta inocua la exigencia de la correlatividad (Alvarez-Caperochipi, 1993: 93).

Ahora bien, en materia de enriquecimiento sin causa puede presentarse una relación de causalidad entre la conducta y el empobrecimiento, evento en el cual resulta concurrente con una potencial responsabilidad extra contractual (*condictio por intromisión*), sin embargo existen otra serie de situaciones susceptibles de ser resueltas mediante la *actio in rem verso* en las cuales el enriquecimiento se produce como consecuencia del empobrecido o por un tercero, son las denominadas *condictio de prestación* y por inversión o desembolso.

La *condictio* por intromisión se presenta por el uso de una cosa ajena sin título que lo justifique, que produce un enriquecimiento, la *condictio* por inversión o por desembolso se genera por el aumento del valor de la cosa ajena ejecutado por un tercero, ordenada por el empobrecido, sin importar la calificación subjetiva del comportamiento (Busto, José & Peña, Fernando, 1997: 150).

De esta forma encontramos que, si bien, tratándose de enriquecimiento sin causa, en algún momento puede existir un vínculo similar a la relación de causalidad entre el agente y el daño (propio de la responsabilidad estatal), este no puede erigirse como un requisito genérico ya que, existen otra serie de eventos en los cuales la conducta del enriquecido nada tiene que ver en la producción del desplazamiento patrimonial, sin embargo este se produce y es susceptible de ser reclamado por medio de la *actio in rem verso*.

Méndez y Vilalta, citando la doctrina de Josserand, recogida por Butrau hacen referencia a la distinción entre la acción por responsabilidad extracontractual y la acción de enriquecimiento injusto "en tanto que la primera procede de un acto culposo que no tiene por qué existir en la de enriquecimiento, y, además, la indemnización a que da lugar aquella depende del daño experimentado por la víctima, con independencia de que haya proporcionado beneficios al responsable; "en cambio, la restitución que procede en casos de enriquecimiento injusto no puede

ser superior al aumento patrimonial experimentado por el "accipiens" (Méndez, R. & Vilalta, A. 2000: 11).

De conformidad con la doctrina actual, en derecho español se ha evolucionado para predicar solo dos requisitos para que proceda el enriquecimiento sin causa, son ellos, por un lado el enriquecimiento<sup>14</sup> y por el otro la ausencia de causa (Alvarez-Caperochipi, 1993: 83).

Es importante mencionar que, el Consejo de Estado en esta nueva posición pareciera desligar la figura del enriquecimiento a la de responsabilidad, aunque no lo refiere expresamente, al abandonar los conceptos de riesgo, culpa de la administración y del incremento de las cargas públicas y limitar los requisitos a condicionamientos objetivos.

En cuanto a los aspectos trascendentales de la sentencia de unificación encontramos que, se reasume la postura de enmarcar la *actio in rem verso* como una pretensión que debe enmarcarse dentro de los postulados descritos en la reparación directa.

Para hacer claridad acerca del alcance de esta premisa debemos analizar los conceptos de acción y de pretensión, pues como ya lo señalamos era propio del derecho romano confundir la *actio* con el mismo derecho material en actividad (Morales, 1991: 135), lo que ha conllevado a que los códigos, la jurisprudencia y la doctrina continúen enunciando y confundiendo esas premisas (Rico, 2006: 560),

Esa etapa de confusión ha sido superada desde hace ya bastante tiempo, concretamente en nuestro medio se han diferenciado los dos conceptos, estableciendo que la acción se configura como "el ejercicio del poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de dirigirse a los órganos jurisdiccionales para que procesalmente se le resuelvan las pretensiones" (Ramírez, 1983: 41).

---

<sup>14</sup> Gallo subraya que, ni en el CommonLaw ni en el derecho alemán se exige el elemento de la correlatividad del empobrecimiento (Gallo, 1990: 380 yss), citado por (Alvarez-Caperochipi, 1993: 88).



La definición de acción comprende "el derecho público, subjetivo que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso" (López Blanco, 2012: 290), en este orden de ideas no existe como pre requisito del derecho de acción la necesidad de contar con un fundamento de derecho material, pues esta facultad solo comprende la potestad de pedir al Estado, quien deberá poner en marcha el aparato jurisdiccional.

Por otro lado la pretensión procesal es aquella que delimita el objeto del proceso y se define como la "auto atribución de un derecho que el sujeto activo reclama su satisfacción ante el juez y contral el sujeto pasivo de la misma" (Quiroga, 2005: 5).

Diferenciar claramente la acción de la pretensión es tan importante para el derecho procesal que, en palabras de Couture, tal distinción se puede equiparar en trascendencia a la división del átomo en la física (Couture, 1981: 63).

La pretensión en derecho procesal administrativo se concibe como:

La manifestación volitiva de los sujetos de derecho formulada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que le sea protegido determinado derecho subjetivo relacionado con las actuaciones de las entidades públicas, o de los particulares en los casos previstos por la ley, o bien directa o indirectamente en normas jurídicas de derecho administrativo (Galindo, 2013: 153).

En este orden de ideas ejercemos de igual forma el derecho de acción, en materia contencioso administrativa, cuando se interpone una reparación directa o una acción de inconstitucionalidad, ya que se trata son de diversas pretensiones pues, en todo caso, se acude ante el órgano judicial para que cumpla su función jurisdiccional (Rojas, 2008: 53).

Esta diferencia consagrada en la Ley 1437 de 2011 de manera expresa, permite que se acumulen hoy en día las pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contratos y reparación directa, bajo las condiciones establecidas en el artículo 165 del C.P.A.C.A. (Arboleda, 2011: 258).

De esta forma observamos cómo, en la práctica resulta imposible aplicar el enunciado de la sentencia de unificación, según el cual, el enriquecimiento sin causa se debe enmarcar como una pretensión dentro de la acción de reparación directa, ya que como se evidenció previamente existe solo un derecho de acción, y varias pretensiones, en tal sentido, la doctrina ha establecido que en la actualidad coexisten los medios de control de reparación directa y a la *actio in rem verso* (Arias, 2013: 147).

Por otra parte, la premisa básica de la cual parte el Consejo de Estado para determinar la procedencia del enriquecimiento sin causa, es la siguiente:

12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la *actio de in rem verso* sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se enunció (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 19 de noviembre de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado 24897).

Como regla general tenemos entonces que el enriquecimiento sin causa no opera, en materia contencioso administrativa, para amparar eventos en que se ejecuten prestaciones a cargo de particulares cuando no exista contrato estatal que respalde tal obligación. No obstante, el Consejo de Estado a renglón seguido enuncia tres eventos no taxativos, en los cuales acepta excepcionalmente la procedencia del enriquecimiento sin causa, analicemos cada uno de ellos:

a) Cuando en ausencia de culpa del particular, la autoridad lo constriñe a ejecutar prestaciones en su beneficio, sin la existencia de un acuerdo contractual.

Como lo hemos señalado previamente, resulta claro que en este evento se está solicitando que el accionante demuestre una acción de parte de la entidad estatal que, además, le ordene adelantar la prestación prescindiendo del contrato, con lo cual estamos ante una clara y ostensible responsabilidad

en la cual se exige como título jurídico de imputación la falla probada del servicio, pues es el Estado quien comete, en ejercicio de su *imperium*, al particular. Se recoge de esta forma una larga tradición jurisprudencial de ubicar al enriquecimiento, sin mencionarlo expresamente como tal, como uno más de los eventos de responsabilidad extracontractual por falla del servicio (Benavides, 2004).

De esta forma lo reconoce el salvamento de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, en el cual sostiene:

En el literal a) la Sala se contrae a reproducir un típico caso que daría lugar a la responsabilidad por falla del servicio o incluso una conducta sancionable desde el punto de vista penal. Basta con efectuar un análisis somero del supuesto que trae a colación la decisión mayoritaria en el literal mencionado, para confirmar dicho aserto: de comprobarse fehacientemente en el proceso que, sin mediar culpa alguna, el particular ha sido constreñido por la Administración la que, en ejercicio de su autoridad suprema o *imperium*, le impone "la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal", no se genera un desplazamiento patrimonial ausente de motivo o razón que enriquece a una de las partes y empobrece correlativamente a la otra-produciendo, de paso, una situación de inequidad-, sino que se estructura una clara falla del servicio que puede, incluso, rayar en conducta sancionable por la legislación penal, lo que haría totalmente improcedente alegar un enriquecimiento sin causa.

b) Eventos en que resulta urgente y necesario ejecutar prestaciones para evitar un daño irreversible al derecho a la salud, con conexidad al derecho a la vida y a la integridad personal, en los cuales se presenta la imposibilidad absoluta de adelantar un proceso contractual y menos aún celebrar el respectivo contrato.

Pues bien, hemos señalado previamente que el enriquecimiento, por lo menos en la teoría esbozada por el Consejo de Estado, sólo procede ante la ausencia de una causa jurídica que ampare la

situación fáctica. En este punto se ha de recordar que, en casos de urgencia vital, el parágrafo del artículo 20 de la ley 1122 de 2007 establece que la totalidad de intervinientes en el sistema de salud deben prestar los servicios necesarios para atender a los pacientes que se encuentren en dicha condición, por lo cual existe un mandato imperativo legal que obliga a prestar el servicio asistencial de salud, con lo cual a quien desarrolla tales prestaciones no se le debe solo compensar los gastos sino que debe pagársele la totalidad del valor facturado. Quien se niegue a prestar tales servicios, aún cuando no medie contrato escrito, será multado por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

La norma expresamente señala que:

**Parágrafo.** Se garantiza a todos los colombianos la atención inicial de urgencias en cualquier IPS del país. Las EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, no podrán negar la prestación y pago de servicios a las IPS que atiendan sus afiliados, cuando estén causados por este tipo de servicios, aún sin que medie contrato. El incumplimiento de esta disposición, será sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud con multas, por una sola vez o sucesivas, hasta de 2.000 (smlmv) por cada multa, y en caso de reincidencia podrá conllevar hasta la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución.

Se resalta en este punto que, al igual que en el literal anterior, el salvamento de voto realiza el mismo análisis, incluyendo otras fuentes normativas, para concluir que, habría fuente legal de reclamación y no habría lugar a alegar el enriquecimiento sin causa.

3. Eventos en los cuales se presentan circunstancias de hecho para declarar una urgencia manifiesta, en los que la entidad omite tal declaratoria y solicita al particular ejecutar prestaciones sin contrato alguno.

La urgencia manifiesta ha sido definida por la doctrina como aquella declaratoria que se debe realizar por la entidad estatal para resolver situaciones apremiantes que implican la necesidad inmediata de obras, bienes o servicios (Dávila, 2004: 331-335).

Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de conjurar situaciones extremas la legislación prevé incluso que, dependiendo de la gravedad de la situación, se podrá prescindir del contrato escrito e incluso del pacto sobre la remuneración de la prestación (Matallana, 2009: 709).

Una vez realizada la anterior aproximación a la definición de la urgencia manifiesta, debemos a renglón seguido señalar que, en nuestro concepto nuevamente la causal exige la demostración de un error unilateral de la administración (el cual ostensiblemente se enmarca dentro del régimen de responsabilidad con falla), en el cual el particular no participa por cuanto, incluso siendo un experto en materia de contratación estatal el particular en un evento fáctico que se enmarque dentro de la urgencia manifiesta, no puede solicitar a la entidad estatal que le demuestre el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para declarar la emergencia, por cuanto lo que esta regula son situaciones precisamente extraordinarias en las cuales la premura excepciona el proceso contractual y la suscripción del respectivo contrato previo a la ejecución de la prestación.

En este tipo de eventos igualmente lo que sería procedente no es el reembolso de expensas o la compensación, sino la indemnización plena de perjuicios vía reparación directa, alegando como título de imputación una clara falla en el servicio por el deficiente accionar de la entidad estatal, pues están presentes todos los requisitos exigidos en la doctrina clásica de la responsabilidad con culpa.

En ese sentido, se resalta la necesidad de revisar detalladamente las excepciones propuestas por el Consejo de Estado, por cuanto con ellas se ingresa en otras órbitas distintas al enriquecimiento sin causa, en el cual parece que todo está por construir, dada la tendencia de concebirlo y enmarcarlo dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Finalmente, otra de las críticas que se pueden esbozar en cuanto a la sentencia de unificación, se presenta en torno a la presencia del daño en el enriquecimiento sin causa, ya que como se ha venido señalando previamente el concepto de daño se remite a la reparación del perjuicio sufrido por la víctima, es decir, en todos los eventos se pretende restablecer el menoscabo patrimonial sufrido por el demandante.

Este aspecto que resulta claro cuando nos ubicamos en la esfera de la responsabilidad, varía ostensiblemente en tratándose de enriquecimiento sin causa, ya que la condena que se persigue no se cuantifica desde la repercusión que tiene el comportamiento del enriquecido en el menoscabo del patrimonio del accionante, pues sucede que el desplazamiento patrimonial puede haber sido provocado

por quien sufre la merma económica, con lo cual debemos limitarnos a la constatación efectiva del traslado entre patrimonios que corresponde exclusivamente al enriquecimiento, que será además el monto perseguido como condena.

## CONCLUSIONES

El enriquecimiento sin causa es un principio general del derecho que puede constituirse en una verdadera regla jurídica, mediante la cual se ordene la corrección de traslados patrimoniales injustificados, en tal sentido amerita un análisis detallado en el cual se acuda a los más refinados criterios de argumentación jurídica, para de esta forma construir un verdadero postulado normativo que oriente al operador jurídico.

A pesar de la importancia del enriquecimiento sin causa y de la *actio in rem verso*, aspecto que no se ha discutido, han existido variaciones ostensibles en cuanto a sus requisitos y los eventos en que puede proceder, ello ha generado contradicciones y confusiones, las cuales subsisten hoy en día, a pesar del intento de generar seguridad jurídica por parte del Consejo de Estado a través de la sentencia de unificación.

En atención a las diferencias que separan el enriquecimiento de la responsabilidad del Estado, su construcción se debe realizar a partir del monto del incremento en un patrimonio, en este caso el estatal, en tal sentido presenta una ostensible distinción con la indemnización del perjuicio perseguida con la responsabilidad, ya que no se condena en virtud del perjuicio sufrido por la víctima sino, exclusivamente, por el monto del incremento patrimonial del demandado.

Adicionalmente, el enriquecimiento sin causa no exige dentro de sus requisitos la imputación jurídica ni la indemnización del daño, además no se enmarca dentro de la concepción de la responsabilidad objetiva ni dentro de la responsabilidad con culpa, con lo cual amerita una nueva construcción doctrinal la cual no se contamine con la concepción tradicional de los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, y particularmente de la falla del servicio.

Otra de las conclusiones a la que podemos arribar con la presente investigación es que, teniendo claras las diferencias entre acción y pretensión, y bajo el postulado normativo del C.P.A.C.A. según el cual existe una sola acción y varios medios de control o pretensiones, no es viable jurídicamente enmarcar procesalmente la pretensión de enriquecimiento sin causa en los cauces de la

pretensión de reparación directa, esto por cuanto ambas ostentan la misma condición. Con ello se amerita la construcción de postulados independientes y requisitos únicos para solventar los traslados patrimoniales injustificados a favor o en contra de un ente estatal, bajo una verdadera pretensión autónoma *de actio in rem verso*.

En este sentido incurre en un yerro la jurisprudencia contencioso administrativa, el cual debe ser corregido con prontitud por cuanto de no aclararse hace nugatoria la institución jurídica denominada enriquecimiento sin causa, como acción autónoma.

Debe dársele una nueva lectura al artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y, ya que hoy en día podemos predicar válidamente que, los principios generales del derecho, de conformidad con la nueva realidad jurídica, pueden convertirse en algunos casos en verdaderas normas jurídicas que resuelven de manera concreta una controversia, por lo tanto en algunos eventos pueden incluso reemplazar una norma particular y concreta y, dentro de ellos debemos concebir al enriquecimiento sin causa.

Finalmente, debe resaltarse que, de aceptar la postura actual del Consejo de Estado, según la cual en términos generales, el enriquecimiento sin causa no es procedente para el reconocimiento y pago de prestaciones sin contrato estatal, por cuanto solo opera de manera excepcional, se estaría excluyendo la posibilidad de predicar este principio general del derecho, pues los tres eventos fácticos descritos como excepcionales en los cuales podría resultar predicable la *actio in rem verso*, son manifestaciones de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla en el servicio o incluso de la responsabilidad contractual (frente al pago de servicios de salud de urgencias en los cuales la ley exime la formalidad del contrato escrito), en las cuales se debe indemnizar el daño al particular, con lo cual, de continuar dicha interpretación se estaría anulando toda posibilidad de crear una verdadera construcción jurídica en torno al enriquecimiento sin causa.

## REFERENCIAS

1. Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales. El derecho y la justicia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

2. Arboleda, E. J. (2011). *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Legis S.A.
3. Arias, F. (2013). *Estudios de derecho procesal administrativo. Ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso*. Tunja: Grupo Editorial Ibañez, Universidad Santo Tomás.
4. Alvarez-Caperochipi, J. A. (1993). *El enriquecimiento sin causa*. Granada, España: Comares.
5. Benavides, J. L. (2004). *El contrato estatal entre el Derecho Público y el Derecho Privado*. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
6. Busto, J. & Peña, F. (1997). Enriquecimiento injusto y responsabilidad civil extracontractual. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, 141.
7. Butrau, P. (s.f.). *Fundamentos de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch.
8. Capilla, F.; López y López, A.; Revuelta, J. & Valpuesta, M. (2001). *Introducción al derecho patrimonial privado*. Valencia: Editorial Tiral Lo Blanch.
9. Couture, E. (1981). *Fundamentos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: De Palma.
10. Cubides, J. (2012). *Obligaciones*. 7 ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
11. Chapus, R. (1957). *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*. 2ª Edición ed. Paris: LGDJ.
12. Dávila, L. G. (2004). *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*. 2ª ed. Bogotá: Legis.
13. De Cupis, A. (1975). *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosch.



14. Diaz-Granados, J. (1995). *Los seguros en el nuevo régimen de contratación administrativa*. Bogotá: Colombo Editores.
15. Diez-Picazo, L. & Guillón, A. (1995). *Instituciones civiles*. Madrid: Tecnos S.A.
16. Diez-Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.
17. Diez Picazo, & Ponce de León, L. (2011). *La doctrina del enriquecimiento sin causa*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
18. Fandiño, J. E. (2014). *La contratación estatal*. Bogotá: Leyer.
19. Galindo, J. C. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. 3ª ed. Vol. 1. Bogotá: Temis.
20. Gallo. (1990). *L'arricchimento senza causa*. Padova, Italia.
21. García de Enterría, E. & Ramón, T. (1996). *Curso de derecho administrativo*. 7ª ed., Vol. Tomo 2. Madrid, España: Civitas.
22. Gil, E. (2010). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
23. Gil, E. (2013). *La teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia*.
24. Gual, J. M. (2009). *Claúsulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil*. Primera reimpresión corregida ed. Bogotá: Temis.
25. Henao, J. C. (2007). *El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. 2ª Reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
26. Hernández, A., & Franco, C. (2007). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
27. Hinestrosa, F. (1967). *Derecho de Obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
28. Josserand, L. (s.f.). *Cours de droit civil* (Vol. Tomo II). Paris.

29. Larragaña, P. (2002). *El concepto de responsabilidad*. Hidalgo: Coyoacán.
30. Leguina, J. (1979). El fundamento de la responsabilidad de la Administración. *Revista Española de Derecho Administrativo* (23), 523 y siguientes.
31. Leguina, J. (1983). *La responsabilidad civil de la Administración Pública*. Madrid, España: Tecnos.
32. Le Tourneau, P. (2004). *La Responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis.
33. López Blanco, H. F. (2012). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Parte General. 11 ed. Vol. 1. Bogotá: Dupre- Editores.
34. López, D. (2007). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
35. Matallana, E. (2009). *Manual de Contratación de la Administración Pública, Reforma de la Ley 80 de 1993*. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
36. Méndez, R. & Vilalta, A. (2000). *El enriquecimiento injusto*. Barcelona: Bosch.
37. Morales, H. (1991). *Curso de derecho procesal civil*. 11 ed. Bogotá: ABC-BOGOTÁ.
38. Moreau, J. (1989). *Droit Administratif*. Paris: PUF.
39. Oviedo, J. & Estigarribia, M. (2011). *Contratos, teoría general, principios y tendencias*. 2ª ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
40. Palacio, J. A. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. 8ª ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
41. Quiroga, H. E. (2005). *La pretensión procesal y su resistencia*. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
42. Ramirez, C. (1983). *Fundamentos procesales y pretensiones contencioso-administrativas*. Bogotá: Temis.
43. Rebollo, M. (Octubre de 2006). *Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho Administrativo*. Estudios QDL, 7.

44. Rico, L. A. (2006). *Teoría General del Proceso*. Medellín: Comlibros y Compañía Limitada.
45. Rivera, J. C. (1997). *Instituciones de Derecho Civil, Parte General*. Vol. 1. Tomo 1. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
46. Rodríguez, L. (2011). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. 17 ed. Bogotá: Temis.
47. Rojas, J. G. (2008). *Conflicto constitucional y derecho procesal*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
48. Ruíz, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. 2ª ed. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones.
49. Sandulli, A. (2000). *Il Procedimento in Trattato di diritto amministrativo*. Milan: Giuffré.
50. Santaella, H. (2013). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Comentado y Concordado*. (J. L. Benavides, Ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
51. Santofimio, J. O. (2007). *Tratado de derecho administrativo - acto administrativo*. 4ª ed. Vol. Tomo 2. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
52. Santofimio, J. O. (2011). *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico de derecho positivo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
53. Suárez, G. (2014). *Estudios de derecho contractual público*. Bogotá: Legis.
54. Tamayo, J. (2012). *El daño antijurídico, constitución política artículo 90, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*. Reimpresión ed. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE.
55. Yong, S. (2009). *Introducción a la responsabilidad pública y privada*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.