

**LA ACCIÓN DE IN REM VERSO FRENTE AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

**Un estudio crítico sobre su viabilidad práctica en Colombia a partir de la sentencia
unificadora del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012.**

**JOSÉ ISAÍAS PALACIOS PALACIOS
CARLOS ARTURO RAMÍREZ BAYONA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TUNJA, 2022**

**LA ACCIÓN DE IN REM VERSO FRENTE AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

**Un estudio crítico sobre su viabilidad práctica en Colombia a partir de la sentencia
unificadora del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012.**

**JOSÉ ISAIÁS PALACIOS PALACIOS
CARLOS ARTURO RAMÍREZ BAYONA**

Trabajo de grado dirigido por: Mag. Marlon Iván Maldonado Narváez.

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TUNJA, 2022**

CONTENIDO

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| 1. MARCO CONCEPTUAL DE LA ACCIÓN DE IN REM VERSO. | 3 |
| 1.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA. | 3 |
| 1.2. SU APLICACIÓN EN COLOMBIA. | 4 |
| 1.3. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE IN REM VERSO | 6 |
| 1.3.1. Enriquecimiento de una Persona. | 7 |
| 1.3.2. Empobrecimiento de Otra..... | 7 |
| 1.3.3. Nexo causal | 8 |
| 1.3.4. Ausencia de causa jurídica. | 8 |
| 1.3.5. Medio de control reparación directa. | 9 |
| 1.4. HECHOS CUMPLIDOS..... | 9 |
| 2. BREVE REVISIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 EN RELACIÓN CON LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE IN REM VERSO. | 11 |
| 2.1. SOBRE EL ORIGEN DE LA LITIS | 11 |
| 2.2. CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA..... | 13 |
| 2.2.1. En Relación Con La No Procedencia De La Acción De In Rem Verso..... | 14 |
| 2.2.2. En Relación Con La Buena Fe Objetiva..... | 15 |
| 2.2.3. Sobre Los Casos De Aplicación De La Acción..... | 17 |
| 3. POSTURA CRÍTICA SOBRE LA SENTENCIA: NECESIDAD DE FLEXIBILIZAR EL CRITERIO. | 20 |
| 3.1. EN RELACIÓN CON EL SALVAMENTO DE VOTO..... | 20 |
| 3.2. EL VALOR DE LAS PROMESAS. UN ASPECTO A TENER EN CUENTA..... | 22 |
| 3.3. EL DESEQUILIBRIO QUE SE CREA..... | 23 |
| CONCLUSIONES..... | 24 |
| REFERENCIAS..... | 26 |

INTRODUCCIÓN.

La acción de in rem verso constituye una herencia del derecho romano, cuya aplicación ha tenido una buena acogida en el ordenamiento jurídico colombiano a partir del año 1936 con la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se reconoce su utilidad como mecanismo para el restablecimiento del equilibrio económico de una persona que haya sufrido un empobrecimiento no justificado.

Es decir, frente al enriquecimiento sin causa esta acción se convierte en la idónea para ejercer dicha pretensión. Situación esta que resulta bastante común en los casos en los que un particular, de buena fe confiado en la palabra de un servidor público realiza obras o presta servicios, pero sin contar con un contrato escrito, y que choca por una parte con la prohibición del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 de que los contratos deben realizarse por escrito, y la prohibición de legalización de hechos cumplidos porque se entienden abiertamente contrarios a la planeación y eficiencia del gasto y del presupuesto público.

Sin embargo, del análisis de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012, se observa que se establecen una serie de nuevos requisitos que en la práctica terminan convirtiendo a la acción casi que inaplicable; estableciendo no solo escenarios bastante estrictos, sino también convirtiendo en norma positiva algo que es un principio como se trata de la buena fe. Del estudio de esta se evidenciaron entonces una serie de aspectos que constituyen verdaderas falencias en relación con la realidad del país, y que consideramos deben ser tenidas en cuenta para ofrecer mayores garantías dentro del Estado Social de Derecho al tiempo que se proteja la moralidad pública.

Para realizar este trabajo, nos propusimos entonces como objetivo general explorar la viabilidad de la acción de in rem verso como mecanismo útil frente a los casos de enriquecimiento sin causa en Colombia, a partir del marco de aplicación que se estableció con la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de 2012. A su vez, para lograr el cumplimiento del mismo nos establecimos como objetivos específicos en primer lugar

exponer el marco conceptual de la acción de in rem verso de cara a su aplicación en Colombia. Posteriormente examinar la sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012 del Consejo de Estado sobre la acción de in rem verso. Por último, criticar los aspectos de la sentencia que no son coherentes con la realidad social de Colombia, en relación con la viabilidad de la acción de in rem verso.

Se trata entonces de una investigación jurídica, que para su desarrollo se abordó desde el método inductivo, a partir del análisis de la sentencia de unificación del Consejo de Estado y su contraste con otros conceptos propios del tema de investigación permitieron llevarnos a conclusiones en relación con una aplicación más amplia y adecuada a la realidad social de la acción de in rem verso. Asimismo, se realizó un diseño documental de carácter cualitativo, teniendo en cuenta el tipo de abordaje jurídico social, y el ejercicio hermenéutico que se realizó a partir de la norma y principios jurídicos aplicables, así como del uso de la doctrina disponible. Por último, en cuanto a las fuentes usadas, se usaron fuentes primarias y secundarias.

Debido a lo anterior y coherente con el abordaje metodológico propuesto, hemos dividido el trabajo en tres capítulos; en el primero de ellos se realiza una conceptualización de los aspectos relativos a la acción de in rem verso, tomando como punto de partida un breve recuento histórico, aterrizado posteriormente en Colombia y aclarando los elementos que se requieren para su operación. En el segundo apartado se realiza un estudio de algunos de los puntos que consideramos más importantes en la sentencia, comentando aquellos puntos que a consideración de los autores pueden tener mayor incidencia para el alcance del objetivo general. En el tercer capítulo se realizan algunas críticas y se plantean propuestas que consideramos pueden ayudar a la discusión sobre la materia.

Lo anterior nos permitió concluir que si bien se entiende la acción de in rem verso como un mecanismo residual, la postura del Consejo de Estado no debe ser la de cerrar el camino de la misma, sino antes por el contrario, en atención a la realidad social de Colombia, habilitarla para que sea usada con mayor facilidad y de esa manera favorecer un más fácil acceso a la

administración de justicia de cara a dar a cada quien lo que le corresponde y mejorar la transparencia y la moralidad pública.

1. MARCO CONCEPTUAL DE LA ACCIÓN DE IN REM VERSO.

En el presente capítulo se realizará un breve estudio de la historia de esta figura y su aplicación en Colombia. Posteriormente se ofrecerá una breve conceptualización de cada uno de los elementos necesarios para que se configure el hecho generador de la acción que es el enriquecimiento sin causa; y por último se entrará a explicar una de las principales causas para que este escenario se presente en la contratación administrativa que es la legalización de hechos cumplidos.

1.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

Se trata de una figura propia del derecho romano, que según Arias (2013, p. 146) fue propuesta originalmente por Pomponio, a partir de la regla de “*dar a cada uno lo suyo en base al saber jurídico común a todos*”. De allí se incorporó en el Digesto y en las compilaciones del Corpus Iuris Civilis Justiniano de los primeros decenios del siglo VI y que de allí fue trasplantada por los juristas europeos a los demás países del continente (Barrientos, 2000), para que gracias a su popularización y aceptación a nivel global terminara por convertirse, en un principio del derecho natural (Dávila, et al, 2017).

Por lo tanto, se entiende que se trata de una figura de carácter procedimental que sirve para efectivizar el principio de la prohibición del enriquecimiento sin causa. Por lo tanto es importante diferencial entre la parte adjetiva que la constituye la acción, y la parte sustantiva que es la formulación del principio (Gil Botero, 2010).

La misma fue creada con la finalidad de remediar actos injustos que rompieran el equilibrio social, que se producían como resultado de una actuación válida, entre ellas la *condictio ob*

causam datorum; en las cuales quien esperaba su beneficio terminaba perjudicado (Palma, 2018). Se trata de una figura pensada en balancear los intereses de las partes en conflicto, la cual durante el medioevo estuvo fuertemente marcada por la influencia del derecho canónico debido a sus fuertes connotaciones morales (Sirena, 2003).

Dávila et al, manifiesta que la institución se aplicaba a múltiples situaciones en Roma; postura que coincide con la afirmación de Barrientos (2000) quien señala que la regulación justiniana es posible encontrar al menos 100 referencias a la acción de *in rem verso*; pero citando a Díez-Picazo es posible afirmar que en últimas todas las referencias terminan en el hecho de un enriquecimiento injustificado de una parte a costa del detrimento patrimonial de otra.

No obstante, el Consejo de Estado (2012) declara de manera poco clara que a pesar de que: *“en el derecho justiniano pareciera tener un carácter amplio o general por estar consignado como una regula iuris, en verdad sólo tenía una aplicación restringida en el derecho romano clásico.”* Postura que resulta compleja de acoger en la medida que no ofrece ningún argumento fáctico para validar la supuesta aplicación restringida de la figura.

De acuerdo con lo anteriormente anotado podría decirse que en Roma la misma no se pensó como una institución específica aplicable frente a las actuaciones del Estado, sino como una acción general para desalentar el posible enriquecimiento que no tuviera una causa justa (Bohórquez, 2014). Aunque a pesar de su utilidad, de acuerdo con Ricart (2017), la misma también fue objeto de debate y controversia sobre su aplicación, en cierto modo como señala Arias (2013), esto se debió a la ausencia de una regla o principio general en su aplicación, el cual se desarrolló de acuerdo con la casuística.

1.2. SU APLICACIÓN EN COLOMBIA.

De acuerdo con lo anotado en el párrafo anterior, fue precisamente la interpretación de las normas jurídicas adecuables a un caso concreto lo que dio origen a su aplicación en

Colombia. Tal afirmación se hace palpable a través de la sentencia del 19 de noviembre de 1936 de la Corte Suprema de Justicia, en cual se falló un caso de Cine Colombia contra el Municipio de Medellín. Dicha sentencia fue un verdadero hito porque si bien no existía una norma jurídica, la misma estableció cuales serían los criterios que debían tenerse en cuenta para la viabilidad de la acción.

A partir de dicha sentencia no han sido pocos los pronunciamientos que se han emitido sobre la materia, analizando su ajuste a muy diversas situaciones. Aspecto que en tiempos de la Constitución Política de 1991 y del constitucionalismo moderno son entendibles en lectura de realidades sociales donde prima la teleología de la Carta sobre el exceso de normas sustantivas (Useche, 2014). Es decir, se entiende que debe primar un análisis de la realidad social del Estado sobre normas sustantivas que no siempre son observadas o se compadecen con los hechos en que se funda el litigio. Quizás por ello se incluyó la cláusula de responsabilidad general prevista en el artículo 90 de la Carta según el cual el Estado responderá por los daños que pueda ocasionar por la acción u omisión de sus agentes.

Teniendo en cuenta que el tema de la contratación estatal no deja de ser controversial en el país debido al alto grado de corrupción existente, se entiende la incorporación del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 que establece que establece que el contrato se entenderá perfeccionado cuando hay acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y este sea elevado a escrito. Lo anterior en línea del artículo 345 de la Constitución Política de 1991 que establece la prohibición de realizar erogaciones que no se encuentren expresamente incluidas en el presupuesto de gastos.¹

¹ Un aspecto que ha sido objeto de amplio debate en este punto, ha sido el relativo a si debería entenderse admitida la figura del cuasicontrato en el derecho administrativo; a partir del análisis de que tipo de obligaciones podrían nacer desde los actos que unilateralmente se realicen; De esta manera no se configuraría un enriquecimiento sin causa propiamente dicho, sino que debería entrar a analizarse si la motivación es conforme a derecho y no responde a una valoración subjetiva que trate de crear un vínculo no deseado para el Estado (Esteve, 1993). Si se parte desde la tradicional clasificación civilista de las obligaciones donde el cuasicontrato es considerado una de ellas, tomaría fuerza esta postura a partir del entendimiento de que los mismos se entienden como convenciones que no han formulado conforme a la totalidad de los requisitos previstos, pudiendo inclusive abarcar como lo señala Icaza (2009) “cualquier hecho jurídico subjetivo idóneo para producir alguno de los efectos que normalmente son propios del acto administrativo o del contrato en el derecho público”.

En virtud de lo anotado, se entiende que si bien Colombia existe un reconocimiento de la acción de in rem verso como alternativa subsidiaria, es más fuerte la preocupación por la transparencia y la moralidad en la corrupción estableciendo un marco de buena fe que debe ser observado por las partes involucradas en la situación; es decir, para que la relación nazca a la vida jurídica se requiere el contrato; lo contrario sería la excepción.

A pesar de ello puede decirse que no han sido pocos los pronunciamientos jurisprudenciales que en Colombia reconocieron dicha figura como un principio de aplicación en el derecho público, aunque no contara con una regulación que expresamente así lo señalara (Castro, 2017); aunque dicha postura más o menos amplia se vio totalmente reducida cuando se unificó la jurisprudencia con la Sentencia del 19 de noviembre de 2012 que será tratada en el siguiente capítulo.

Así las cosas el contratista no podría reclamar a través de esta acción la reparación del daño que se origina cuando se actúa con conocimiento de la ausencia de las formas legales previstas para la celebración del contrato (Baena, 2012). Lo anterior, en la medida en que la buena fe que se predica en relación con el contrato implica no solo el correcto entendimiento entre las partes, sino el acogimiento pleno al marco jurídico aplicable al contrato, en términos de cooperación con la administración, razón por la cual no cabe bajo ninguna medida dicho desconocimiento (Ruíz, 2018).

1.3. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE IN REM VERSO

Como se vio en el apartado anterior, dicha acción está pensada en mantener la ética y moral de las relaciones sociales; y aterrizada al derecho administrativo se entiende que está pensada, para mantener la transparencia de las acciones del Estado en relación con la moral pública que debe imprimirse a la gestión-ejecución de la función de los entes administrativos (Baena, 2012); pero siempre pensada como una herramienta de carácter excepcional y no como regla general.

No obstante, sea lo primero señalar que en este tipo de procesos la naturaleza de la pretensión será meramente el restablecimiento del empobrecimiento que se haya sufrido, ya que en dicha acción en primera instancia no opera un ilícito, al menos en primera instancia. Por lo tanto, como lo señala Cely (2017), se trata de un hecho injusto inimputable, cuya relevancia deviene de la existencia de una serie de elementos, que son los que darán sustento a la pretensión, a saber:²

1.3.1. Enriquecimiento de una Persona.

Este es el beneficio económico que recibe una persona, que para el caso concreto sería el Estado, a costa de otra. En este punto no es el enriquecimiento propiamente dicho, sino la ausencia de un amparo legal para ello, es decir cuya procedencia no deviene como contraprestación al cumplimiento de una obligación que se haya perfeccionado conforme a derecho (Hidalgo, 2022; Palma, 2018). Enriquecimiento que según lo señala Arias (2013) puede darse no solo por la acción, sino también por una omisión, o un acto que de haberse evitado no se habría dado dicho detrimento patrimonial.

1.3.2. Empobrecimiento de Otra.

Se trata de un detrimento o pérdida de la capacidad patrimonial de una persona sin haber recibido ningún tipo de contraprestación a cambio; El cual para los efectos de la acción de in rem verso, tendrá relación con el enriquecimiento de la administración. Nótese que en este caso se trata de una pérdida que la persona no está obligada a soportar como en el caso del daño jurídico.

En este punto es importante no perder de vista el hecho de que no cualquier cosa puede ser considerada entonces como empobrecimiento, ya que debe tratarse de una afectación real, grave y significativa, en las cuales no pueden ser incorporadas las situaciones que devienen

² Estos elementos son tomados a partir de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1936 antes citada.

del desequilibrio económico que provengan del riesgo negocial o de eventualidades que inclusive puedan surgir durante la etapa precontractual (Duque, 2021).

1.3.3. Nexo causal

Obligatoriamente debe existir una relación directa, correlativa entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; es decir que uno sea consecuencia lógica del otro (López, 2013). En este punto se acoge la tesis de Duque (2021), que no sirve como nexo causal las obras adicionales al contrato debidamente celebrado y que puedan surgir con ocasión de posibles requerimientos del interventor, quien no está facultado para ello.

Sin embargo lo cierto es que la determinación de la responsabilidad en los términos del artículo 90 superior deviene del establecimiento de la relación entre el daño que sería el detrimento patrimonial y el Estado que se enriquece con dicho daño. Es decir de la estructuración entre la causa y el efecto y que será el elemento determinante para que surja la obligación de reestablecer ese equilibrio perdido (Pastrana, 2018)

1.3.4. Ausencia de causa jurídica.

En este punto la ausencia de causa viene dada por la inexistencia del contrato. Si bien en Colombia en el ámbito del derecho privado es válida la celebración de acuerdos verbales, en el caso de la contratación estatal esta debe constar por escrito. Tal requisito se encuentra previsto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 de elevar el contrato a escrito.

Un escenario que podría presentarse sería el de un contrato que en primera instancia se considere válidamente celebrado, pero que posteriormente se declare su nulidad; en el caso que se haya beneficiado la administración por cuenta de las obras recibidas o servicios prestados por un tercero se entenderá como un enriquecimiento carente de causa y podrá enmarcarse en esta figura. Por lo tanto, cuando se habla de una buena fe objetiva, y se observa la inexistencia de una causa legal para dicho aumento patrimonial, surge la obligación de restituir lo recibido (López, 2013).

1.3.5. Medio de control reparación directa.

Frente a los aspectos antes anotados, entonces, el empobrecido, tendrá la posibilidad de acudir ante la justicia para reclamar el restablecimiento del equilibrio patrimonial que ha sido quebrantado sin justificación alguna, lo cual podría realizar conforme al presente trabajo, a través de la acción de in rem verso (Icaza, 2009).

Se requiere de la inexistencia de un mecanismo distinto dentro del ordenamiento jurídico para su uso, razón por la cual puede comprenderse como un mecanismo residual para el mantenimiento de la moral pública (Sirena, 2003; Palma, 2018, Gil Botero, 2010). Sin embargo, en términos de los mecanismos de Control previstos en el CPACA, es posible apreciar que los hechos que en primera instancia dan lugar a este tipo de procedimientos se adecúan a las previsiones de la Acción de Reparación Directa, previsto en el artículo 140.

No obstante, dicha consideración de subsidiaria no puede entenderse a partir de la negligencia del afectado en su patrimonio al no interponer la acción en el término previsto en la Ley, ya que en virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica todas las acciones deben tener un término de prescripción, caso en el cual deberá asumir las consecuencias de su falta de diligencia (Arias, 2013).

1.4. HECHOS CUMPLIDOS.

Uno, sino el más importante de los aspectos relacionados con la actio in rem verso en Colombia, viene de la mano de los llamados hechos cumplidos, los cuales suponen el reconocimiento posterior de actividades que se realizaron sin el lleno de los requisitos legales -como si de un cuasicontrato se tratara- afectando el cumplimiento del marco legal de la contratación pública y de los deberes del Estado (Expósito, 2017). Si bien no cuentan con una definición legal en Colombia ha hecho carrera en Colombia y ha sido replicada por

diferentes instituciones³ ha sido la propuesta por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (SF), en la cual se señaló que los hechos cumplidos deben entenderse como:

“actuaciones administrativas mediante las cuales una entidad pública materializa una obligación de erogación o pago sin el trámite presupuestal correspondiente. Estas obligaciones no se podrán cumplir sin la existencia de una sentencia judicial condenatoria o de una conciliación judicial.”

Se trata de una prohibición regla general que presenta como excepción los casos de calamidad pública, caso fortuito y fuerza mayor. Aspecto que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C-272 de 2011, y en la que señaló que debe tratarse de situaciones orientadas a conjurar situaciones de crisis que impliquen la imposibilidad de adelantar el proceso de contratación en los términos previstos en la norma, como se observó durante el estado de emergencia ocasionado por el Covid 19.

Por lo tanto, cuando se citó el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 en el sentido de que el contrato debe constar por escrito, debe entenderse también que dicha exigencia lleva implícita la obligación del servidor público de realizar una debida planeación del gasto y contar con la debida disponibilidad presupuestal para no generar ningún tipo de afectaciones como las que se producen en los escenarios de enriquecimiento sin causa.⁴

³ En el caso de esta investigación, la definición fue citada en Procuraduría General de la Nación, Rad. 138-06531-05 del 9 de marzo de 2009. Empero, la misma definición también la usó la Superintendencia Nacional de Salud en la Circular Interna 000012 del 12 de abril de 2013; y más recientemente el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, en la Circular 204 de 2017.

⁴ Sobre este punto, inclusive el artículo 71 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, establece que cualquier obligación que asuman los entes territoriales debe contar con recursos financieros suficientes para ser atendidas, sancionando inclusive los casos en que los recursos con destinación específica sean desviados a fines distintos a los previstos en el presupuesto de gastos.

2. BREVE REVISIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 EN RELACIÓN CON LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE IN REM VERSO.

Como se ha visto hasta aquí, el tema de la acción de in rem verso, frente a posibles actos de enriquecimiento sin causa de la administración, no ha sido pacífico, especialmente porque no existe como tal una norma que lo regule y por el elemento residual de la acción. A pesar de lo anterior no son pocos los casos en los que se reclama en relación con la legalización de hechos cumplidos, los cuales al tratarse de una prohibición legal pueden dejar sin su correspondiente contraprestación a las personas que a través de la prestación de bienes o servicios pueden resultar afectados.

El 19 de noviembre de 2012, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, el Consejo de Estado trató de poner fin a las discusiones que sobre el tema se presentaban, unificando la jurisprudencia administrativa sobre la materia. Sin embargo, parece que el objetivo propuesto con la unificación de la jurisprudencia no se logró del todo. Afirmación que se fundamenta en la realidad analizada y, por otro lado, en el simple hecho de que la misma tuvo un salvamento de voto de parte de la consejera de estado Estella Conto Díaz del Castillo, que cuenta con una argumentación bastante fuerte con la cual estamos de acuerdo.⁵

2.1. SOBRE EL ORIGEN DE LA LITIS

El origen de la Litis se dio en razón a una acción de controversias contractuales en la que fue demandado el municipio de Melgar, por el supuesto enriquecimiento sin causa que dicho ente territorial obtuvo a costa del demandante, tras la supuesta celebración de tres acuerdos

⁵ Puede apreciarse que poco menos de un año después, esa misma corporación, a través de sentencia radicada 24969, y ponencia de Mauricio Fajardo Gómez reconociera el enriquecimiento sin causa de la Cámara de representantes, por unos hechos similares a los que dieron origen a la litis, a saber, la ampliación verbal de un contrato celebrado con un particular para la prestación del servicio de fotocopias. Por lo tanto, se observa como una situación generadora de inseguridad jurídica, el lograr determinar en qué casos si se establece la responsabilidad del Estado por una omisión imputable al comportamiento indebido del servidor público y en qué casos no.

verbales, que suponían una ampliación de un contrato previamente celebrado para la realización de unas obras civiles en ese municipio.

Hasta este punto se evidenciaría el enriquecimiento del municipio a costa del empobrecimiento del contratista, y la ausencia de causa al tratarse de un acuerdo verbal que no cumple con los requisitos de ley para la existencia del mismo. De hecho, se trata de unas obras que derivan de un contrato debidamente celebrado, con lo cual puede presumirse la buena fe, al no tratarse de una realización de obras al garete sino que contaban con una legítima expectativa de derecho, como si de un cuasicontrato se tratara.

En el proceso quedó igualmente registrado como el interventor, dio su anuencia a la realización de las obras, e inclusive informó al municipio de Melgar sobre la ejecución de estas. Aspecto que si se analiza con detenimiento permite concluir que la pavimentación de tres calles son un hecho notorio, frente al cual tanto el municipio como el interventor, si desconocían la causa de su realización pudieron haber frenado dichas obras; no obstante no fue así, sino que como ya se anotó se registró el recibo a satisfacción de parte del interventor de obra.

Punto que termina de certificarse con el hecho de que las partes suscribieron dos las actas de conciliación en la cual se reconoce una obligación como contraprestación por unas obras ejecutadas. Posteriormente las actas de conciliación no fueron aprobadas por el Tribunal Administrativo del Tolima en razón a que hizo falta la lista oficial de precios y la prueba de la realización de las obras.

La situación fue conocida en proceso que se adelantó ante el mismo Tribunal Administrativo del Tolima que acogiendo el argumento de la parte demandante, negó la existencia del contrato y reconoció el enriquecimiento sin causa. Una vez más, hasta este punto se observa como se configuraron los elementos para la procedencia de la acción de in rem verso: el enriquecimiento no fundado en causa legítima.

Esta sentencia fue apelada por el demandado, municipio de Melgar, que anteriormente había reconocido las obras a través de las actas de conciliación, no se había opuesto a su realización e inclusive aceptó el informe de ejecución del interventor; en este caso se argumentó que los documentos habían sido aportados en copia simple al proceso y que por ello no tenían valor probatorio.

De lo anterior, igualmente se colige que, por parte del servidor público no existe ningún tipo de excusa o eximente de responsabilidad frente al desconocimiento de las normas jurídicas que obligan a la correcta planeación contractual; así como las que exigen la existencia de una disponibilidad presupuestal para acometer cualquier tipo de obligación que pudiera emanar de dicho caso.

El Tribunal Administrativo del Tolima, siguiendo la que hasta ese momento había sido la postura tradicional, negó la existencia del contrato, y declaró que el municipio de Melgar, sin justa causa, se enriqueció a expensas del contratista. El fallo fue apelado por la parte demandada; aunque se aprecia que los fundamentos del recurso fue el valor probatorio de unas copias simples aportadas al proceso, y una supuesta vulneración del derecho de defensa. Es decir, no hubo pronunciamiento alguno sobre el conocimiento del servidor público respecto de la ilegalidad de su acto, ya que no había manera de ir en contra de aquello que había quedado plenamente probado.

2.2. CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA.

De esta sentencia de unificación se reconoce una amplia investigación sobre la acción de in rem verso, en la cual se ahondó desde sus orígenes hasta su análisis en sede de lo contencioso administrativo, haciendo un recuento de la diversidad de opiniones que la jurisprudencia de esa corporación ha tenido sobre el tema; así como en lo relativo si el camino procesal a seguir debería ser el de la acción de reparación directa. Todo ese devenir se realizó como sustento de la necesidad de unificar la jurisprudencia.

Posteriormente, más allá de lo extenso de la sentencia puede decirse del análisis de las consideraciones que el mismo se limita a tres puntos a saber, los cuales desarrolla de manera bastante sucinta: la no procedencia de la acción de in rem verso como regla general; la buena fe objetiva; y los casos en los que excepcionalmente sería aplicable.

2.2.1. En Relación Con La No Procedencia De La Acción De In Rem Verso.

Sobre este punto la sentencia en comento no deja lugar para interpretaciones en la medida en que la misma es radical en establecer su operación residual, limitada al reconocimiento de un deber legal que sería el contrato escrito. La sentencia señala:

“por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia⁷⁶ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio,⁶ no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.”⁷

En este caso la sentencia hace referencia a la obligación de que el contrato estatal debe celebrarse por escrito, la cual ya se analizó en el apartado anterior; estableciéndose como excepción las situaciones de urgencia manifiesta en las que esté en juego la estabilidad del ente territorial, en las cuales el mero consenso será suficiente. Por lo tanto, al tratarse de una norma de orden público, la misma debe ser acatada en una buena fe objetiva de parte de cualquier persona que desee contratar con el Estado.

⁶ Dicho artículo señala la prohibición de enriquecerse sin justa causa a costa de otro.

⁷ Subrayas fuera de texto.

Tratando de comprender la postura del alto tribunal, podría decirse que se busca la formulación de una contratación tanto más transparente, y que se trata de un deber de los ciudadanos conforme al artículo 6 de la Constitución Política. No obstante, parece tener cierto sesgo negativo en la medida en que la transparencia y el respeto por las normas es un deber en doble línea e incluso reforzado en el caso de los servidores públicos conforme al citado artículo 6, ya que estos no solo están obligados como ciudadanos, sino que como agentes del Estado deberían ser los primeros en respetar el íntegro cumplimiento de la norma jurídica.

2.2.2. En Relación Con La Buena Fe Objetiva.

La sentencia también dedica un apartado a este punto, el cual entendemos como un ajuste forzado de la figura. Con Fundamento en una cita bibliográfica, y en un pronunciamiento anterior de esa misma corporación, la sentencia señala que la buena fe objetiva se verifica en el respeto por lo pactado, razón por la cual no hay lugar a interpretaciones distintas del contrato, sino únicamente a aquella que se desprenda de su objeto y del interés general en juego.

Para reforzar su postura la sentencia hace referencia a la buena fe contractual prevista en el artículo 871 del Código de Comercio, en relación con el cumplimiento de lo pactado y a lo que corresponda a la naturaleza del contrato. Este punto consideramos que no es tan de buena fe objetiva, pero el tribunal lo consideró así, ya que este punto estaría sujeto a interpretaciones que podrían resultar excesivas a la luz de las facultades de interpretación unilateral del contrato; pero que una vez más, no dicen nada sobre la obligación del contrato por escrito como elemento para el nacimiento de la obligación.

Sin embargo lo que parece más preocupante es que si la buena fe constituye un principio del derecho, podría el mismo dejarse sin efecto por cuenta de una sentencia de unificación? Pues la respuesta es no, porque sería como establecer en cabeza del empobrecido además tener que soportar con todo el peso de dicha pérdida sin analizar el correlativo comportamiento de la administración pública (Alzate, 2020)

2.2.2.1. Buena fe activa, no pasiva.

Es curioso que de las referencias citadas en relación con la buena fe objetiva no se hizo relación a la solemnidad, la cual se incorporó en dos líneas finales, que como ya se anotó parece no pegan del todo con el espíritu de lo que es la buena fe objetiva del contratista o del particular que cree contratar con la administración, o inclusive dentro de la teoría del cuasicontrato de la obligación que nace a partir de legítimas expectativas de derecho.

Más curioso aún es que la nota a pie número 78 de la Sentencia se cita a Martha Lucia Neme Villarreal⁸ en su trabajo denominado “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos” (2009). Al revisar el trabajo en cita se observa una clara diferenciación entre la creencia de obrar correctamente, que se adecúa al concepto de buena fe subjetiva, y el obrar correctamente propiamente dicho que se encuadra como buena fe objetiva.

Empero, la cita textual que se atribuye a este trabajo no existe; de hecho lo que se observa de la revisión de la citada página 73 del trabajo de Neme Villarreal, es que la autora no necesariamente reconoce la existencia del contrato escrito como la fuente de la obligación, sino el compromiso de las partes propiamente dicho, señalando que:

“En efecto, en nuestro entender la vinculación a lo pactado en los negocios constituye la primigenia manifestación de la buena fe objetiva, pues la buena fe contractual implica el respeto a la palabra empeñada, la escrupulosa y sincera observancia de las promesas y de los pactos, la veracidad y la constancia en los compromisos asumidos”

⁸ No se pone en duda la calidad del trabajo, que en su análisis es bastante estricto y bien referenciado; especialmente se aprecia que la autora en comento ha publicado además del artículo en cita otros dos trabajos en los que hace referencia directamente al tema de la buena fe a nivel del derecho romano y del derecho colombiano, con lo cual se le podría otorgar el título de autoridad en la materia. Sobre otros trabajos de la autora pueden verse: “el principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano” (2006); y “La buena fe en el derecho romano. La extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual” 2011.

Continúa la autora en cita señalando que la importancia radica en el espíritu y esencia del acto, la cual va mucho más allá de la literalidad como regla única, ya que: “la buena fe objetiva exige adecuar la propia conducta no a la letra sino a la plena realización del acuerdo.”

Por lo tanto, la autora si bien reconoce la importancia de la buena fe objetiva y con toda claridad la separa de la buena fe subjetiva, no fundamenta su postura en la literalidad del contrato, sino en la esencia. Es decir, no es buscar favorecer la postura de un contratista para buscar su interés particular, sino balancear el comportamiento de las partes para determinar la responsabilidad que acuda en cada caso concreto.

Lo anotado en el párrafo anterior, se entiende que no fue básicamente lo ocurrido en el caso de la sentencia de estudio; ya que si bien una serie de hechos lograron hacer evidenciar la existencia del contrato, como lo fue la aceptación de las obras por parte del interventor, la no existencia de una orden de detener cualquier operación, y más importante aún las actas de conciliación, el Consejo de Estado no atendió a dichos elementos, sino únicamente a la no existencia de la formalidad.

Por lo tanto es errada esta apreciación en la sentencia, porque se entiende que la fuerza obligatoria del contrato nace del acuerdo entre las partes, y a partir de allí deben cumplirse de buena fe, cada una de las obligaciones que en él se disponen (Ruiz, 2018); cosa distinta entonces es que el ordenamiento jurídico colombiano exija que el contrato administrativo debe constar por escrito para su existencia.

2.2.3. Sobre Los Casos De Aplicación De La Acción.

Por último la sentencia confirma la procedencia de la acción de in rem verso, pero reafirmando que se trata de un mecanismo excepcional, y cuyo curso dependerá de que se trató de tres casos en concretos, lo cual resulta extremo en relación con la variedad de situaciones que en la práctica se pueden presentar (Berrío, Espinal y Vásquez, 2022); dos de los cuales guardan relación directa con casos de urgencia manifiesta o que estén en juego los derechos a la vida o a la integridad personal. Casos en los cuales no haya tiempo para poder

llevar a cabo la totalidad de las formalidades requeridas para el contrato estatal. Sin embargo, y quizás el supuesto más complejo fue el primero que se estableció y que señala:

“Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.”

Si bien en primera instancia es fácilmente comprensible el apartado transcrito, lo cierto es que en la práctica no se entiende cual es el alcance de este, teniendo en cuenta que de conformidad con los hechos de la demanda, consideramos que quedó lo suficientemente probada la participación de la entidad pública, municipio de Melgar, en todo este proceso. Ahora bien la expresión “impuso” parece que en la práctica es casi imposible de demostrar porque sería como la obligación de exhibir un audio o documento que efectivamente así lo pruebe.

Si con unas pruebas que consideramos bastante útiles para la formación del convencimiento del juez, el Consejo de Estado ha dicho que no son suficientes, entonces poder lograr el uso de la acción de in rem verso en Colombia parece una tarea del afectado contra el sistema; desconociendo que el contrato como constructo social requiere de dos partes y habría que analizarse también, sin llegar directamente al constreñimiento o imposición, cuales han sido las acciones que pudo haber realizado el servidor público, o simplemente como ocurrió que se trató de un hecho de la administración (León, 2022); con lo cual se entiende que más que buena fe, puede esconderse inclusive mala fe del servidor público en contra de la transparencia que se persigue (Echeverri, 2020), y hasta podría llegar a afectar otros ámbitos del perjudicado (Agudelo, 2019).

Por último, un tema que demuestra la escasa claridad de la sentencia en comento tiene que ver con la redacción del apartado en el cual se establecen los criterio de aplicación. Al verificar la manera como se redactó se puede concluir que no se trata de un listado taxativo,

sino de un descripción ilustrativa quedando espacio para otro tipo de escenarios, eso sí, sin saber cual sería el criterio de aplicación. La sentencia, en dicho punto señala:

*“Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, **serían entre otros los siguientes:**”⁹*

Si lo que se buscaba era la unificación de la doctrina, consideramos que dejar una ventana tan grande e indeterminada nada tiene que ver con la seguridad jurídica que se buscaba ofrecer en relación con la aplicación de esta figura. Por lo tanto, al accionante que busque a través de la acción de in rem verso la reparación del enriquecimiento sin causa ocasionado por un contrato no legalizado, puede decirse que queda, como anteriormente ocurría, en las manos del juez quien determine si la pretensión se adecúa a los “los otros” escenarios que son posiblemente aplicables conforme a la sentencia.

De hecho, consideramos que mucho mejor que haber propuesto una Unificación como la que se analiza en la sentencia en comento, fue la postura que había adoptado el mismo Consejo de Estado (2007-2) en la que, al análisis de otro caso sobre la misma materia, sin tratar de generar reglas demasiado rígidas sobre la materia, y atendiendo la casuística propia en la que se desarrolla, se pronunció diciendo que:

“Esta regla no puede ser absoluta, puesto que cada caso particular debe analizarse en su verdadero contexto para desentrañar la consecuencia que esta omisión puede representar para el contratista cumplido y de buena fe”

⁹ Negritas fuera de texto.

3. POSTURA CRÍTICA SOBRE LA SENTENCIA: NECESIDAD DE FLEXIBILIZAR EL CRITERIO.

En el caso que se analiza en la sentencia, no cabe la menor duda de que se trata de un funcionamiento anormal del Estado cuya consecuencia en últimas se transmite al particular, con lo que se evidenció un enriquecimiento y un empobrecimiento correlativo vinculados a la relación jurídica que no nació conforme a los estándares previstos por el ordenamiento jurídico colombiano para la celebración de contratos públicos.

Si bien es clara la exigencia de la Ley 80 de 1993 en relación con la obligación de que el contrato conste por escrito para garantizar la mayor transparencia y buena fe en los contratos, lo cierto es que parece que el Consejo de Estado, en el caso analizado adelantara su actividad de espaldas a la realidad, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso. Si el derecho es una ciencia cuyo desarrollo es acorde al fenómeno social, entonces la alta corporación debería tener en cuenta todo el entorno que rodeó el contrato y las prácticas contractuales que en muchas ocasiones adelantan las administraciones públicas.

No se quiere suponer con esto un llamamiento a la desobediencia de las instituciones legales y el marco normativo; sino a que la exigencia en el cumplimiento de las formas debe hacerse en doble vía, también para el servidor público. Si bien la acción de in rem verso es una acción residual, no debería limitarse excesivamente como ocurrió, solicitando pruebas como las relativas al constreñimiento o a la presión que se ejerce, las cuales como ya se ha dicho en la práctica no son fácilmente realizables (Alzate, 2020); sino que debió bastar con el enriquecimiento y el empobrecimiento como se evidenció, el nexo que era claro en los hechos de la demanda, y la ausencia de causa teniendo en cuenta que dichas actividades no se habían contratado, pero que podemos decir que se formaron como si de un cuasicontrato se tratara.

3.1. EN RELACIÓN CON EL SALVAMENTO DE VOTO.

La presencia de un salvamento de voto no solo es representativa de la independencia ideológica de los magistrados que componen al máximo tribunal de la jurisdicción de lo

contencioso administrativo en Colombia, sino que además demuestra que la tesis que se propuso no tuvo la fuerza suficiente como para ser apoyada por la totalidad de los magistrados.

En este sentido, acogemos la postura de la consejera Estella Conto Díaz del Castillo, en la medida en que tal como lo anotó, en que la sentencia en comento casi que dejó sin piso “inoperante” a la figura de la Acción de in rem verso frente al enriquecimiento sin causa; y lo peor es que se hizo así sin presentar un argumento sólido que justifique una postura como la que se asumió en la sentencia.

Además, el salvamento de voto evidencia como la unificación que se propuso contraría algunas normas jurídicas relacionadas con la materia, e inclusive jurisprudencia constitucional que avala intereses subyacentes al caso. Lo anterior supone el imperio de las formas y ritualidades sobre la realidad social en la que se desarrollaron los hechos. A mayor abundamiento señala el salvamento de voto que:

“No sólo descartó la decisión mayoritaria la posibilidad de acudir, con el propósito de hacer valer la pretensión de enriquecimiento sin causa, a la actio de in rem verso, sino que para el efecto modificó –vía jurisprudencial–, lo dispuesto por el legislador en el C.C.A. así como en la Ley 100 de 1993 y varió el entendimiento del artículo 83 constitucional al sostener que en materia de contratación estatal no opera la buena fe subjetiva y que, aquella que en este campo opera, esto es, la buena fe objetiva, no se presume. Adicionalmente –fl. 61 literal b)–, pasó por alto la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho constitucional fundamental a la salud –sentencia C-760 de 2008– mediante la cual se reafirmó el carácter fundamental autónomo de ese derecho –posición ésta adoptada por la Corte Constitucional de manera expresa en la sentencia T-016 de 2007–.”

Señala además que se impide la búsqueda del equilibrio económico, fundamento original de la figura desde su creación, ya que establece una ruta casi imposible; sin señalar que termina

por premiar aspectos que como harto se han señalado son contrario al principio de planeación y a la eficiencia con la que debe operar la función pública.

Lo anterior choca con la realidad práctica porque a pesar de que en el caso de análisis hubo un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento correlativo de otra parte, lo cual fue de conocimiento de la entidad, que no desvirtuó la buena fe del demandante, se decidió optar por no acceder a una pretensión justa.

3.2. EL VALOR DE LAS PROMESAS. UN ASPECTO A TENER EN CUENTA.

Por lo tanto cuando se habla de una buena fe objetiva se considera debe tenerse en el valor de las promesas y declaraciones que a través de distintos medios puede dar un administrador de la cosa pública, ya no como promesas de campañas políticas, sino como parte de la gestión que se realiza como servidor público. Debe entenderse dicha declaración como un acto jurídico, es decir como una manifestación de la voluntad del Estado? Y en el caso que así sea debe existir una consecuencia jurídica que devenga de dicha declaración?

En este punto es interesante el trabajo de Aguilar (2021), quien señala que las promesas de la administración deben ser entendidas como un compromiso que genera una legítima expectativa de derecho para los interesados en la misma. En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2008 resalta el hecho de que la palabra de la administración debe tener suficiente credibilidad para generar confianza en un marco de relaciones en torno a la buena fe de las actuaciones que se realicen.

Si bien el mismo Aguilar (2021) reconoce este escenario como la configuración de una falla de servicio por el mal funcionamiento del servicio en la imposibilidad de cumplir con sus compromisos; lo cierto es que se podría establecer una teoría que suponga un enriquecimiento sin causa indirecto del Estado.

Esta teoría la fundamos en el hecho de que el interesado en la promesa, que adquiere bienes o se adecúa para la prestación de una serie de servicios, y que lo hace a través de un tercero

distinto al Estado, lo hace pensando que podrá posteriormente celebrar un contrato que permita la legalización de dicha relación. Se trata de un elemento que como lo anotó la Corte Constitucional en Sentencia T-108a de 2010 son “originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas”.

Hasta este punto, nada se saldría del criterio de buena fe objetiva. Sin embargo en relación con el nexo causal en línea directa entre el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento, podría formularse que el Estado se beneficia de este tipo de movimiento en la medida en que el movimiento de la economía genera desarrollo y prosperidad, y esos son elementos propios de la teleología de la Carta; como lo señala Arias (2013) “el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio”.

3.3. EL DESEQUILIBRIO QUE SE CREA.

Como ya se ha visto, para que opere la acción de in rem verso frente al enriquecimiento sin causa que se pueda ocasionar por obras o servicios prestados a la administración sin que medie un contrato escrito, se evidencia un desequilibrio de cargas, estableciendo un criterio de buena fe que parece mucho más que objetivo (Berrio, Espinal y Vásquez, 2022), teniendo que hacer el mayor sacrificio el administrado, y que se entiende van en contra de la cláusula de responsabilidad general del artículo 90 de la Constitución (Cruz y Valencia, 2022).

Teniendo en cuenta que el fundamento del citado artículo 90 se erige como garantía de responsabilidad del Estado Social de Derecho, entonces en clave constitucional debe apuntarse es a la reparación del equilibrio perdido (Gutiérrez, 2021) más que a la verificación de excesivos requerimientos, especialmente cuando exista claridad sobre el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento.

Es cierto que el contrato administrativo es el medio por excelencia para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y de allí las exigencias de transparencia y buena fe para lograr el mayor aprovechamiento de los recursos públicos, incluyendo en esta línea la

exigencia del escrito. No obstante, es el ciudadano la razón de dicho funcionamiento; y parece que se deja de lado el funcionamiento del agente, lo cual resulta injusto especialmente si se tiene en cuenta lo señalado por Moreno (2022) que en materia de hechos cumplidos se reconoce que la principal causa de estos es la escasa planeación y planificación de su gestión, principios básicos incorporados no solo en la Ley 80 de 1993, sino que se entienden inherentes a los principios de la función pública previstos en el artículo 209 de la Carta.

Por tal razón, se comparte la postura de Gutiérrez (2021), en el sentido de que la sentencia en lugar de limitar el uso de la acción de in rem verso, lo que debió fue de mantener la postura del garantismo constitucional vigente, dando luz verde a la tendencia creciente de tratar las materias que impliquen responsabilidad del Estado en distintos escenarios, inclusive a través de tribunales constitucionales; e inclusive una mutación de la postura netamente compensatoria, conforme al criterio de la sentencia estudiada, y acudir a una postura reparadora por el riesgo mismo que asume el particular para poder cumplir con las obligaciones asumidas, a pesar de la no existencia del contrato escrito (Berrio, Espinal y Vásquez, 2022)

CONCLUSIONES.

Lo que constituye la fortaleza es también la debilidad de la acción de in rem verso; al tratarse de una acción que busca efectivizar el principio general de no enriquecerse injustamente a costa de otro, la misma es carente de una norma jurídica que la regule y establezca los casos a los que debe aplicarse. Por lo tanto, si bien se entiende que es una acción de carácter residual, la misma parece cada vez más restringida en su aplicación.

Es fácil de alguna manera para el ejercicio de esta establecer un vínculo entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, así como la ausencia de causa del mismo; no obstante, la misma choca con el muro impuesto por la formalidad de la escritura del contrato, que también está orientado al reconocimiento de otro principio que es el de la transparencia

en la gestión pública. Por lo tanto, da la impresión que se prioriza la transparencia, pero se desconocen otros principios de estrecha relación como sería la planeación.

En relación con la sentencia de unificación, parece que la misma lejos de lograr su propósito unificador son mayores las dudas que entraña en la medida que establece un marco en exceso restringido, que no resulta coherente con la variedad y buen número de situaciones que por este tipo de casos se presentan en el país. Especialmente en relación con la práctica de la legalización de los hechos cumplidos, las cuales son clara evidencia de la citada falta de planeación.

No puede entenderse la buena fe objetiva en el cumplimiento de las obligaciones del contrato, con la formalidad del escrito, ya que como se analizó en este trabajo, es también menester de los funcionarios públicos ser responsables de las afirmaciones públicas o privadas que realicen en relación con los efectos que de ellas se deriven y que puedan suponer un detrimento patrimonial para los particulares. En este tipo de casos la figura del cuasicontrato es de importancia, ya que se observa la formulación de actos y obligaciones, que se ocasionan a partir de las legítimas expectativas que surgen de las manifestaciones antes anotadas.

Creemos que debe hacerse mayor hincapié en la expresión “entre otras” incorporada en la sentencia, en la medida en que solo así se podría abrir un buen portal para mejorar el acceso a la justicia ante este tipo de pretensiones, y que es más acorde con las tendencias del constitucionalismo moderno de dotar de la mayor cantidad de acciones frente a las acciones u omisiones del Estado que puedan ocasionar un daño, y que se encuadra a la perfección con la cláusula de responsabilidad general del Estado prevista en el artículo 90 de la Carta Política.

Por último, pero no menos importante, consideramos que el Consejo de Estado debe cambiar su postura jurisprudencial en relación con la aplicación de la acción de in rem verso, no pensando en flexibilizar los deberes procesales de las partes involucradas en la litis, sino en ofrecer la mayor cantidad de opciones para garantizar el equilibrio prestacional y la seguridad jurídica de los interesados y el respeto por la moral pública.

REFERENCIAS.

Aguilera, Mario (2021) La responsabilidad del Estado por las promesas no cumplidas: ¿Legalidad, confianza legítima, buena fe? Análisis desde el derecho administrativo francés y apuntes desde la experiencia colombiana. En *Revista Academia y Derecho*, Vol. 12, No. 23.

Agudelo, Sirley (2019) La Actio In Rem Verso: garantía para obtener el restablecimiento patrimonial por el enriquecimiento sin causa de la administración ante la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes sin contrato estatal. Trabajo de grado para aplicar al título de especialista en Contratación Estatal, Universidad Militar Nueva Granada.

Alzate, Juan (2020) Enriquecimiento sin causa en los contratos públicos. En *Revista Pluriverso*, No. 13.

Arias, Jaime (2013) El enriquecimiento sin causa y la acción in rem verso en materia de responsabilidad estatal por realización de obras, prestación de servicios y suministro de bienes sin contrato estatal. En *Jurídicas CUC*, Vol. 9, No. 1.

Baena Gómez, Francisco (2012). Análisis de la Teoría del Enriquecimiento Ilícito Sin Causa. Tesis para optar al título de especialista en derecho administrativo. Medellín, Colombia: Universidad Santo Tomás. Recuperado de <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1455/Analisis%20de%20la%20Teoria%20del%20Enriquecimiento%20Illicito%20sin%20Causa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Barrientos, Javier (2000) La acción de “in rem verso” en la literatura jurídica francesa. De Pothier a L’Arret Boudier. En *Revista de Historia del Derecho Privado*, No. 3.

- Bohórquez, Carlos (2014) *El enriquecimiento sin causa en el derecho civil y administrativo. Origen y evolución de la actio de in rem verso*. Editorial Universidad Sergio Arboleda.
- Castro, Juan (2017) Aspectos jurídico procesales de la actio in rem verso en derecho administrativo. Trabajo de grado para aspirar al título de especialista en derecho administrativo. Universidad Santo Tomás. Disponible a través de: <https://repository.usta.edu.co/jspui/bitstream/11634/13780/1/2017juancastro.pdf>
- Cely, Jorge (2017) Análisis económico del enriquecimiento sin causa: un acercamiento al derecho civil y al derecho administrativo. En *Con-Texto, Revista de Derecho y Economía*, No. 48.
- Cruz, Diego; y Valencia, Walter (2022) La responsabilidad del Estado por acto administrativo lícito. En *Revista Prolegómenos*, Vol. 25, No. 49.
- Dávila, Carlos, *et al*, (2017) La actio in rem verso en la contratación estatal colombiana. Historia y fundamentos. En *Revista Mundo Jurídico UDLA*, vol. 2, No. 2.
- Diez-Picazo, Luis (1988). “La doctrina del enriquecimiento injustificado” en AAVV dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa. Madrid, Editorial Civitas, p. 130.
- Duque, Gustavo (2021). El equilibrio financiero en la contratación estatal en Colombia, por hechos imprevistos e incumplimiento del Estado. En *Directum*, Vol. 6, No. 1, pp. 131-143.
- Echeverri, Hugo (2020) El enriquecimiento sin causa a partir de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2012, limitación de la tutela judicial efectiva. Artículo elaborado como opción de grado para la Especialización en Derecho Procesal, Universidad de Antioquia.

- Esteve, Lydia (1993). El “enriquecimiento sin causa” en derecho internacional y su incidencia en la determinación de la aplicable a las relaciones privadas internacionales. En *Anales de la Universidad de Alicante*. No. 8.
- Expósito, Juan (2017). “La planeación y validez del contrato estatal”, en Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (editores académicos), *Contratos públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas*, XVIII Jornadas de Derecho Administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gil Botero, E. (2010) *Responsabilidad Extracontractual del Estado*; Ed. Ibáñez, 4ta. ed., Bogotá.
- Gutiérrez, Helton (2021) *Fundamentos constitucionales de la responsabilidad del Estado*. En *Revista Nueva Época*, No. 56.
- Hidalgo, Ronald (2022) *La contratación pública ¿Un asunto de principios?* En *Revista de Ciencias Jurídicas*. No. 159.
- Icaza, Danilo (2009) *El cuasicontrato administrativo*. En *Revista Jurídica de Derecho Público*, No. 2.
- León, Julie (2022) *Medios de control para proteger a la persona no contratada por la administración pública que realizó actividades a su favor*. Tesis para optar al título de Magister en Derecho Administrativo. Lady Bayona, directora. Universidad Santo Tomás, Tunja.
- López, Halley (2013) *El reconocimiento del enriquecimiento sin causa como efecto de la nulidad del contrato administrativo*. En *Ius et Ratio, Revista de Derecho*, Vol. 1, No. 1.

- Maldonado, Marlon (2020) Reconstruir el modelo de desarrollo. Como atraer inversión extranjera directa sin afectar la estabilidad del estado latinoamericano. En *Jurídicas CUC*, Vol. 16, No. 1.
- Moreno, Camilo (2022) “Hechos cumplidos” en los actos administrativos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Tesis de grado para aspirar al título de administrador de empresas. Andrés Palacios, director. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- Neme Villarreal, Martha (2009) Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos, en *Revista de Derecho Privado*, Externado, No. 17.
- Palma, Tania (2018) La *actio de in rem verso* en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana. En *Vis Iuris* 5(10).
- Pastrana, Verónica (2018) Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. En *Revista Vis Iuris*, Vol. 5, No. 10, pp. 63-86.
- Ricart, Encarnació (2017) La reconstrucción de la fórmula de la *actio de in rem verso* y su proyección en d.15, 3, 7, 2 Ulpiano 28 ad ed. En *Revista General de Derecho Romano*, No. 29.
- Ruiz Sandoval, Gina (2018) La buena fe contractual y la vigencia de la jurisprudencia como regla contractual. Tesis para optar al título de Magister en Derecho Administrativo, Universidad del Rosario.
- Sirena, Pietro. (2003) La acción general de enriquecimiento sin causa: situación actual y perspectivas futuras. En *Derecho y Sociedad*, No. 20. PUCP.
- Useche, Jaime (2014) El enriquecimiento sin causa y la responsabilidad estatal en Colombia. Trabajo de Grado para optar al título de Magister en Contratos Públicos y Privados. Universidad Santo Tomás, Bogotá. disponible en:

Legales.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio.

Jurisprudencial.

Consejo de Estado Sentencia de Unificación del 19 de diciembre de 2012 MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897)

Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2008. MP: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, sentencia C-272 de 2011. MP. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sentencia T-108A de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de noviembre de 1936, Acción de In Rem Verso, pago de lo no debido.