

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO

ASPECTOS JURIDICO PROCESALES DE LA ACTIO IN REM VERSO EN
DERECHO ADMINISTRATIVO

JUAN JOSE CASTRO NUÑEZ

PRESENTADO AL DOCTOR JORGE CARVAJAL MARTINEZ
VALLEDUPAR, CESAR

2017

TABLA DE CONTENIDO

ASPECTOS JURÍDICO PROCESALES DE LA ACTIO IN REM VERSO EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Introducción.....	3
El principio de enriquecimiento sin causa en el derecho administrativo colombiano.....	8
La <i>actio in rem verso</i> en derecho administrativo comparado.....	14
La problemática jurídico procesal actual.....	19
Algunas soluciones para la problemática planteada.....	23
Conclusiones.....	26
Bibliografía.....	27

INTRODUCCIÓN

1. RESUMEN

El enriquecimiento sin justa causa como fuente de obligaciones en el área del derecho público ha sido tratado de manera escasa en nuestro ordenamiento jurídico positivo. En efecto, el tema se desarrolló en Colombia mediante fuentes netamente jurisprudenciales, sin que exista actualmente una acción o medio de control específico para ventilar los litigios entre la Administración y los particulares con motivo de la ocurrencia de este fenómeno jurídico.

Mediante este trabajo de investigación, orientado según el método inductivo, se pretende analizar la figura jurídica de enriquecimiento sin justa causa o *actio in rem verso* en Colombia, analizando su desarrollo jurisprudencial, su evolución histórica y la existencia de esta figura en el derecho comparado.

Finalmente, se analizarán los problemas procesales más comunes que devienen de la ausencia de regulación normativa de esta figura, y se plantearán posibles soluciones para dichos problemas.

2. TEMA DE INVESTIGACION

El tema de este trabajo de investigación recae en el área de derecho administrativo, atinente a las obligaciones del Estado con los particulares cuando existe una relación jurídica entre ellos sin que medie un contrato debidamente perfeccionado o un hecho que deviene en responsabilidad extracontractual.

3. JUSTIFICACION

En el derecho administrativo colombiano ocurren de manera ocasional, situaciones perpetradas por la Administración que, si bien no pueden enmarcarse

dentro del plano contractual al no existir un contrato estatal debidamente perfeccionado, ni dentro del plano extracontractual al no generar daños antijurídicos a los particulares resarcibles mediante acciones de carácter indemnizatorio, resultan ser hechos generadores de obligaciones por parte del Estado frente a los particulares.

Estas situaciones suceden por ejemplo, cuando la Administración solicita a una persona jurídica o natural la prestación de un servicio necesario para solucionar una problemática pública que requiere urgencia, y el particular presta dicho servicio de buena fe, sin que medie contrato entre éste y la entidad pública que solicita el servicio. Naturalmente, abundan los casos en que la Administración se muestra renuente a pagar al particular los servicios prestados, generando un detrimento patrimonial para una de las partes, sin que el afectado pueda acceder a la justicia mediante el medio de control de controversias contractuales, toda vez que entre él y la entidad pública no ha existido contrato perfeccionado, empleando el mecanismo propio para ventilar los conflictos de carácter extracontractual, siendo ésta teóricamente inidónea para ello.

La frecuencia de estas situaciones anómalas y contrarias a los principios de la Administración Pública se ha incrementado con el paso del tiempo en nuestro país, generando una problemática jurídica que fue decantada mediante la jurisprudencia del Consejo de Estado, en razón a que la ley no consagró de manera expresa los postulados del enriquecimiento sin justa causa en materia administrativa, ni mucho menos consagró una acción o medio de control que permita elevar estas pretensiones ante el Juez de lo contencioso administrativo.

La jurisprudencia colombiana del Consejo de Estado, planteó una solución a este problema creando una mixtura: legitimó la acción de reparación directa para reclamar la indemnización de los perjuicios que se causen en virtud del enriquecimiento sin justa causa cuando quien genera este hecho es la Administración. Estas decisiones aún generan en gran medida confusiones a los litigantes y los jueces, puesto que las pretensiones propias de la reparación directa no se enmarcan de manera precisa a estos casos, así como ciertas dificultades de carácter procesal relacionados con el término de caducidad de estas acciones, el régimen probatorio que termina siendo muy similar al

propio de la acción de controversias contractuales, y la incertidumbre de los jueces al momento de determinar las declaraciones y condenas que han de hacerse en la sentencia que resuelve el fondo de la litis.

Los últimos avances jurisprudenciales, con el fin de garantizar los principios procesales de acceso a la administración de justicia, flexibilizaron la aplicación procesal de esta figura, admitiendo que bien pueden tramitarse estos casos tanto en uso del medio de control de reparación directa como en el de controversias contractuales, aumentando la confusión respecto de los instrumentos procesales idóneos que se deben emplear para reclamar de la Administración el reconocimiento de estas sumas.

Partiendo del hecho de que el enriquecimiento sin causa es según la doctrina una fuente de obligaciones, como toda obligación, ésta debe ser satisfecha por parte del deudor al acreedor, existiendo entonces un derecho en cabeza de un particular sin que exista en el estatuto procesal administrativo colombiano un medio de control o acción específica que permita acudir a la jurisdicción de manera certera, precisa, eficaz e inequívoca, en procura de salvaguardar estos derechos.

3.1. PREGUNTA PROBLEMA

¿Es necesaria la expedición de una norma expresa que regule el enriquecimiento sin justa causa en el derecho administrativo colombiano?

4. HIPÓTESIS

Teniendo en cuenta la trascendencia de los efectos patrimoniales que pueden imputarse a las entidades estatales por causa del enriquecimiento sin justa causa, frente a los particulares que se ven cada día afectados por estas situaciones contrarias a los postulados y principios de la Administración pública, resulta necesaria una regulación expresa de esta figura jurídica como fuente de obligaciones, tanto sustantiva como procesal, que permita a los particulares acudir de manera segura a la justicia en defensa

de sus intereses, y a los administradores de justicia para garantizar a plenitud los derechos de las partes.

5. DISEÑO METODOLÓGICO

El método empleado para dar solución a la pregunta problema es el método inductivo, forjado a partir del estudio de casos planteados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la observación de las posturas doctrinales sobre el particular y el análisis de derecho comparado alusivo al tema.

6. OBJETIVOS

6.1. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general es establecer las dificultades de la figura jurídica del enriquecimiento sin causa y la *actio in rem verso* en el derecho administrativo en Colombia.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Como objetivos específicos tenemos:

Comparar cómo está regulada la figura del enriquecimiento sin causa en el derecho administrativo de otros países latinoamericanos y europeos, indagando en su regulación y sus mecanismos procesales.

Hacer precisiones conceptuales respecto de la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, las razones por las cuales no se encuentra regulada en el derecho administrativo positivo colombiano, algunas demarcaciones en materia casuística y

plantear la problemática actual de la ausencia de regulación de esta figura en derecho administrativo.

Proponer posibles soluciones que hagan frente a los principales problemas o conflictos de carácter procesal que devienen del vacío normativo que existe respecto de la figura de la *actio in rem verso*.

CAPÍTULO I - El Principio de Enriquecimiento Sin Causa en el Derecho Administrativo Colombiano.

El enriquecimiento sin justa causa ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano como un principio general de derecho, según el cual “no es lícito que una persona retenga un bien o se enriquezca a costa de otra, sin mediar causa o existir razón válida para ello” (Bohórquez, 2014, pág. 77).

Como todo principio de derecho, el enriquecimiento sin causa no es un postulado estático dentro del mundo jurídico, sino que en virtud de su ocurrencia se crean relaciones jurídicas sustanciales entre las personas, sean de derecho privado o público, con la potencialidad de generar obligaciones.

La evolución aplicativa de este instrumento jurídico en Colombia, ha sido objeto de estudio en su mayoría en el ámbito del derecho privado, donde en primer lugar comenzó a reconocerse el mismo no sólo como un principio de derecho, sino como una fuente directa de obligaciones.

Partiendo de las tesis planteadas por Planiol en Francia y aceptadas posteriormente en Colombia, los doctrinantes de nuestro país clasificaron el enriquecimiento sin justa causa como uno de los hechos con virtualidad para obligar más importantes dentro del derecho moderno (Cubides, 2009), y como fuente de obligaciones (Pérez, 2009).

No obstante, el tratamiento dado por la doctrina y la jurisprudencia colombiana en derecho privado no fue el mismo que se le dio a este principio de derecho en la doctrina y jurisprudencia de lo contencioso administrativo. En el derecho privado, la Corte Suprema de Justicia reconoció el enriquecimiento sin causa muy tempranamente, con sentencias que datan de la década de los años 30, y con tal auge, que la influencia de estas decisiones del alto tribunal en el panorama jurídico logró la positivización de dicho principio en el Código de Comercio, el cual establece expresamente que “nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro” (Código de comercio, 1971, art. 831).

Desafortunadamente, el estudio de la figura no trascendió de manera temprana en el área del derecho público en la misma magnitud que lo hizo en materia civil, encontrándonos actualmente ante una ausencia de regulación normativa de esta figura en la ley. Sin embargo, de una manera un poco más tardía, la jurisprudencia del Consejo de Estado no hizo caso omiso del auge de esta figura jurídica y la encontró plenamente aplicable en materia administrativa

En aplicación del principio del no enriquecimiento sin justa causa, ha considerado que el Estado no puede enriquecerse con los bienes, obras o servicios provenientes del particular y, por ende, debe reparar todos los daños causados a éste por no recibir, en forma oportuna, el pago correspondiente a la prestación ejecutada.

Para negar su procedencia, la Sala afirmó que la aplicación de dicha fuente supone la inexistencia de otras acciones y que, como el enriquecimiento del Estado y el correspondiente empobrecimiento del particular debe producirse sin una causa jurídica, en los casos propuestos, si la hay.

El no enriquecimiento sin causa es un principio general del derecho cuya aplicación en nuestro ordenamiento se ha realizado por vía jurisprudencial, a partir de la interpretación del artículo 8 de la Ley 153 de 1887. (Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 14.669, 2007)

Con el flujo de jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo en Colombia, la doctrina administrativa comenzó a reconocer el enriquecimiento sin causa como un principio de derecho plenamente aplicable al derecho público, aunque sin regulación positiva (Herrera, 2002). Sin embargo, el reconocimiento de este fenómeno jurídico era apenas el comienzo de un largo camino que aún no se ha terminado de recorrer en nuestro país, puesto que apenas se sentaron las bases para perfilar una figura de derecho que ha empezado a hacerse frecuente en los litigios entre la Administración y los particulares.

En efecto, a la luz de los lineamientos trazados por el Consejo de Estado, la teoría del enriquecimiento sin causa encuentra plena aplicabilidad para resolver los litigios atinentes a los denominados “hechos cumplidos”, los cuales ocurren cuando el Estado

permite que un particular ejecute una labor o preste un servicio en su favor, sin que medie entre ellos un contrato debidamente perfeccionado, o cuando habiéndolo, se realizan labores adicionales que escapan a la órbita obligacional que deviene del contrato estatal al que las partes se han sujetado.

Cuando el particular ejecuta prestaciones para favorecer intereses públicos sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, o cuando concurren acciones u omisiones provenientes de los dos sujetos, como cuando concurren acciones u omisiones provenientes de los dos sujetos, como cuando a pesar de que el contrato no es ejecutable por falta de alguno de los requisitos que condicionan su ejecución, el particular sin embargo ejecuta prestaciones con el asentimiento de la entidad, en la confianza de que prontamente todo se regularizará, si se demuestra que la prestación fue recibida a satisfacción y que lo entregado reportó aprovechamiento, a pesar de no haberse cumplido con los requisitos legalmente previstos para que la prestación fuera ejecutable, (...) tales situaciones se traducen en un verdadero incumplimiento contractual. (Bohórquez, 2014, págs. 225-226)

Seguidamente, Bohórquez (2014) sostiene que existen ocasiones en que la entidad pública aduce frecuentemente problemas de índole presupuestal o legal para evadir la obligación de pagar al particular que ejecuta la prestación al margen de la solemnidad del contrato, empobreciéndose su patrimonio.

A propósito de la ocurrencia del enriquecimiento sin causa en razón a la actividad contractual estatal deficiente, podemos encontrar una clara dificultad sustancial al traer una figura cuya gestación es propia del derecho privado a nuestro ordenamiento jurídico público, pues el tratamiento contractual en ambos regímenes es ampliamente diferente, lo que dificulta delimitar de manera precisa hasta qué punto puede analizarse el acaecimiento de un enriquecimiento injusto en materia de contratación pública.

La regla general del consensualismo contractual en derecho privado hace que los contratos solemnes sean la excepción, de tal suerte que la inexistencia del negocio jurídico sea rara. Por el contrario, en los contratos públicos los requisitos formales

substanciales son trascendentes para proteger intereses públicos, y por ello hay reticencia a reconocer situaciones de hecho que los irrespeten. La doctrina administrativa francesa ha puesto de presente que las soluciones del Consejo de Estado buscan lograr una solución lo más justa posible, sin que la generalización del enriquecimiento se convierta en una burla a los procedimientos de contratación pública. (Benavides, 2014, pág. 279)

Ahora, con el fin de ventilar todos los litigios que tuvieran como causa el presunto enriquecimiento sin causa por parte de la Administración frente a un particular, se adjudicó la acción de reparación directa para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados. A esta acción de reparación directa por enriquecimiento sin causa se la denominó al interior de la jurisprudencia como *actio in rem verso*.

El medio idóneo, aceptado doctrinal y jurisprudencialmente, para invocar la ocurrencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa es la acción de in rem verso -cuyos orígenes se hallan en el derecho romano-, de naturaleza subsidiaria, establecida y estatuida para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia con miras a que se restablezca el equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos. (Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 35.026, 2009)

De otro lado, debe destacarse que el enriquecimiento sin causa es un principio, un postulado, una fuente de la cual emanan obligaciones, diferente de la denominada *actio in rem verso*, la cual es un instrumento jurídico procesal para acceder a la justicia en virtud de la aplicación del mencionado principio.

El enriquecimiento sin causa y la *actio in rem verso* son dos instituciones distintas, cuya diferencia se concreta en la idea de que el enriquecimiento sin causa es un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada; mientras que la *actio in rem verso* es la figura procesal por medio de la cual se intenta la pretensión que reclama los efectos de la vulneración de dicho principio general. (Gil, 2011, pág. 564)

Para Gil (2011), este mecanismo de acción se reviste de la particularidad de la subsidiariedad, es decir, que a él se acude únicamente cuando el demandante no tiene

otra acción para ejercer en procura de la restitución de la parte su patrimonio que se ha visto perjudicada.

Cabe resaltar que tanto la doctrina como la jurisprudencia delimitaron el marco de restitución de la *actio in rem verso*, en el sentido que el accionante no puede obtener a través de ella más que la porción patrimonial que se vio afectada a causa del hecho que generó su empobrecimiento injustificado y que pasó a enriquecer de manera injusta a la Administración. Este postulado ya había sido adoptado por algunos doctrinantes españoles.

La existencia de un enriquecimiento injusto hace surgir una acción de carácter personal que pretende el reembolso del equivalente en que se ha empobrecido el actor. La condena pecuniaria que se solicita del Tribunal alcanza al total del empobrecimiento, gastos desembolsados y retribución de los servicios prestados. A diferencia, pues, de la acción de responsabilidad, no alcanza a los perjuicios que pudieran derivarse de daño o empobrecimiento en este caso ocasionado.

Resultado de ese tope en cuanto a la reclamación por acción de enriquecimiento injusto cifrado en el empobrecimiento realmente producido al actor que se corresponde al enriquecimiento del demandado, es la improcedencia del pago de intereses. (Cosculluela, 1977, págs. 198-199)

Seguidamente, el Consejo de Estado adoptó los presupuestos de procedencia de la mencionada *actio in rem verso*, simplificándolos respecto de los adoptados por la Corte Suprema de Justicia, a saber:

(i) que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, esto es, no solo en el sentido de adición de algo (ventaja positiva), sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio (ventaja negativa); (ii) que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento; y (iii) que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, es decir, que el desequilibrio entre

los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica. (Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 34.408, 2015)

Actualmente, tanto la figura del enriquecimiento sin causa como la *actio in rem verso* siguen sin ser reguladas de manera expresa en el área de lo contencioso administrativo por una norma jurídica positiva. No obstante, la jurisprudencia evolucionó delimitando y restringiendo los casos en que pueden invocarse estos fenómenos jurídicos.

Mediante la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, se especificó que la *actio in rem verso* no puede ser invocada para reclamar la entrega de bienes o pago de obras sin la debida celebración de un contrato estatal que justifique dichas prestaciones, toda vez que la misma no pretende desconocer las imperativas normas erigidas en pro de la transparencia y sujeción a los postulados de la administración pública en el plano contractual estatal. Así circunscribió, la procedencia de la *actio in rem verso* a los siguientes tres casos:

- i) Cuando se demuestra de manera irrefutable y evidente, que la entidad pública fue la que constriñó al particular a ejecutar las prestaciones por fuera del marco contractual o con prescindencia del contrato. Dicha imposición debe estar exenta de culpa y participación por parte del particular.
- ii) Cuando para evitar lesiones inminentes relacionados a los derechos fundamentales a la salud y la vida, la Administración solicita de manera urgente al particular el suministro, ejecución de obras, servicios o bienes. La urgencia debe ser de tal magnitud, que imposibilite a la entidad pública adelantar el proceso contractual de acuerdo con las disposiciones contempladas en la Ley 80 de 1993.
- iii) Cuando la Administración se encuentre en el deber de legal de declarar una situación de urgencia manifiesta y se omite tal declaratoria, procediéndose a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato perfeccionado, siempre y cuando esta

exigencia no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

A partir de este pronunciamiento, cuyo fin pareció ser sentar las bases definitivas de la procedencia de la *actio in rem verso*, podría afirmarse como algunos autores, que la jurisprudencia actual “niega la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa en la contratación pública, salvo en los casos excepcionalmente enlistados por la corporación en el fallo de noviembre de 2012 y sólo cuando obren las pruebas de esas circunstancias especiales” (Rodríguez, 2016, pág. 53); no obstante, el Consejo de Estado en diversas providencias posteriores, aplica la teoría del enriquecimiento sin causa en situaciones que no se enmarcan dentro de las citadas en el citado fallo de unificación, lo cual abre nuevamente la discusión respecto del espectro amplio de la procedencia de la *actio in rem verso* y los casos en los cuales se configura el enriquecimiento sin causa por la actuación de la Administración, sin que haya un lineamiento específico que regule este fenómeno jurídico.

CAPÍTULO II - La *actio in rem verso* en derecho administrativo comparado

La figura de la *actio in rem verso* como instrumento procesal para el reconocimiento de prestaciones que salen del patrimonio de una persona a costa del enriquecimiento de otra, ha tenido un desarrollo diferente en el derecho a nivel mundial.

Como figura naciente en el derecho privado, principalmente se encuentra que su incursión en el campo del derecho administrativo ha sido tímida.

En España, como en la mayoría de países, la figura de enriquecimiento sin causa se encuentra mencionada en el Código Civil (Real Decreto de 1889), en el título IV, en el inciso final del artículo 1158, donde se especifica que “el que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago”.

En un vistazo rápido de esta normatividad, pareciera que la situación descrita en el artículo mencionado se encuadra en la figura de lo que se conoce en derecho colombiano como subrogación. Sin embargo, la jurisprudencia española cubre bajo el mismo término la acción de reembolso o subrogación con la acción de enriquecimiento sin causa: *actio in rem verso*.

Ello puede colegirse de lo dispuesto en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de Madrid, recurso No. 3198 de 2000, de fecha 24 de julio de 2007, en donde se hace alusión a las acciones de repetición, reembolso, regreso o de enriquecimiento sin causa como una sola.

Recientemente, la jurisprudencia española del Tribunal Supremo de Madrid ha perfilado los conceptos que engloba el fenómeno del enriquecimiento sin causa, adentrándose en precisiones jurídicas de lo que comprende el fenómeno:

Como de antiguo ha señalado esta Sala, la doctrina del enriquecimiento injusto presupone una traslación patrimonial que no aparezca jurídicamente motivada, que no encuentre una explicación razonable en el ordenamiento vigente, premisas que no se dan en el presente caso, por haber actuado en el supuesto enjuiciado en todo momento dentro del ordenamiento jurídico. La noción "*sin causa*" es la primordial y definitiva en la teoría del enriquecimiento injusto, como declaró la STS de 28 de enero de 1956, pues se pretende corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas, es decir, contrarias a la Ley. En definitiva, dependerá del caso concreto si la relación de causalidad se estima suficiente para autorizar la acción del supuesto empobrecido contra el tercero enriquecido a costa del patrimonio del primero. (Número de recurso 1306 de 2013, 2015)

No obstante, si bien lo que se conoce como acción de enriquecimiento sin causa apenas echa sus raíces en el Código Civil español, carece de todo pronunciamiento en la Ley Contencioso Administrativa de España (Ley 29 del 13 de julio de 1998), en donde la figura se encuentra totalmente ausente, tanto en su aspecto sustancial como en su aspecto procesal.

Sin embargo, ello no ha sido óbice para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no aplique la figura en los conflictos de los particulares contra el Estado, bajo el marco de la acción contenciosa general. En efecto, existen casos recientes como el resuelto por el Juzgado Primero de lo contencioso administrativo de Santander el 3 de octubre de 2012, donde la compañía de seguros “GENERALI ESPAÑA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS” demandó a la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Cantabria solicitando el reembolso de lo pagado en virtud de un accidente de tránsito causado por un hecho de la Administración, concluyéndose que la Consejería de Obras Públicas debía rembolsar a la aseguradora lo pagado en virtud de dicho accidente. En dicha sentencia se concluyó:

En los casos en los que sea patente la falta de cobertura del siniestro, -lo que es tanto como afirmar la inexistencia de un contrato de seguro que preste cobertura al hecho dañoso-, la compañía que paga por cuenta de su deudor lo hace al margen del contrato de seguro y, por ello, fuera de la norma legitimadora del art. 43 , pues la finalidad del precepto es, además de evitar la impunidad del causante del daño, la de evitar que el asegurado obtenga un enriquecimiento injusto, al poder cobrar la indemnización frente a aquél y frente a su asegurador, riesgo inexistente si el seguro no presta cobertura al siniestro, como resulta evidente. (2012)

En Chile, la situación dista por completo de los demás países: Actualmente no cuentan con una jurisdicción especial para someter los conflictos que se susciten entre el Estado y los particulares, por lo que todos los litigios que en principio serían de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se dirimen en la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina chilenas han realizado un estudio detallado del enriquecimiento sin causa y de la *actio in rem verso* como mecanismo procesal.

Al respecto cabe resaltar lo esgrimido por la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, en sentencia del 14 de septiembre de 1983, reseñada en compendio jurisprudencial, en donde se expuso:

La acción de in rem verso o de enriquecimiento sin causa, tiene por objeto lograr, el desaparecimiento del enriquecimiento que haya experimentado una persona a costa de otra, por ser injustificado, y con motivo del ejercicio de dicha acción, debe el demandado restituir el monto de lo que ha significado dicho enriquecimiento;

2. Que los autores, y la jurisprudencia nacional y extranjera han estado de acuerdo en que para la procedencia de la acción in rem verso se requieren los siguientes requisitos: a) Que de parte de una persona haya un enriquecimiento sin causa; b) Que de parte de la otra persona exista un empobrecimiento, y c) Que el enriquecimiento sea ilegítimo, ilícito, injustificado, sin causa. A los anteriores requisitos, la doctrina ha ido agregando dos condiciones, que son: que la persona que sufre el empobrecimiento no tenga otro medio legal para, obtener la reparación del perjuicio, y que la acción no viole un texto legislativo expreso. (Oliveros, 2010, págs. 1061 - 1064)

En Francia, el actual *Code de justice administrative* fue adoptado en su parte legislativa por la Ordenanza No. 2000-387 del 4 de mayo de 2000, y en su parte reglamentaria por dos decretos de la misma fecha: 2000-388 y 2000-389. Sin embargo, la Ley No. 2003-591 de 2 de julio 2003 ratificó la entrada en vigencia de dicha normatividad de manera plena en el año 2003.

En dicho cuerpo normativo, no se hace alusión alguna a un medio de control específico que permita reclamar de la Administración el enriquecimiento injusto en que se incurra, por lo que puede concluirse claramente que la *actio in rem verso* no está instituida como una acción independiente de las que se encuentran ya consagradas en dicha ley.

Sin embargo, la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* (Consejo de Estado Francés), no ha hecho caso omiso de la ocurrencia de esta figura en materia de lo contencioso administrativo. En efecto, podemos encontrar casos donde se ha procedido a condenar

al Estado por el enriquecimiento sin causa por parte del Consejo de Estado francés frente a particulares, como el decidido por la mencionada corporación en el año 2004, donde se consideró que la comuna de Castellet se había enriquecido injustamente por haber recibido servicios de ayuda prestados por parte de un contratista pese a que el contrato había terminado

En materia administrativa, las condiciones para que ocurra el enriquecimiento injusto son similares a las aplicables en el derecho civil (véase Conseil d'Etat, 25 de Octubre de 2004 Comuna de Castellet, proceso No. 249.090); Por lo tanto, debe demostrarse: En primer lugar el enriquecimiento del patrimonio y la privación o empobrecimiento de otro patrimonio; luego entonces no debe existir una caso (en el sentido legal), es decir, que el enriquecimiento no resulta de un contrato; debe ocurrir, finalmente, que el solicitante no tenga ninguna otra acción, salvo la acción *in rem verso* como única y subsidiaria. (Pissaloux, 2005, pág. 326)

La aplicación de esta teoría del enriquecimiento sin causa en derecho administrativo francés, similar al caso colombiano, inició con la proliferación de sentencias del máximo órgano judicial de lo contencioso administrativo donde se especificó que este principio general de derecho tenía aplicación en materia administrativa, si bien con los mismos efectos (restitución de patrimonios empobrecidos por parte de quien se enriquece), no con los mismos requisitos de procedencia que en materia de derecho privado.

Las decisiones importantes del Consejo de Estado en los fallos *Sud-Aviation*, *Ministre de la construction* contra *Ville de Bordeaux*, *Société France Reconstruction-Plan*, contribuyeron desde 1961 para erigir el principio de enriquecimiento injusto al rango de principio general del derecho "aplicable incluso a la cuestión de los contratos públicos". Estas decisiones consagraron la aplicación al plano de derecho administrativo francés de una teoría del enriquecimiento injusto con una cierta especificidad. (...) A pesar de la evolución de la doctrina y la jurisprudencia francesa que se dedicó a penetrar en el derecho administrativo una teoría inspirada en los principios generales comunes a la gestión empresarial y el enriquecimiento sin causa, esta teoría carecía de una base sólida. La consagración

de este concepto al rango de principio general de derecho aplicable incluso no textualmente, vino a llenar este vacío. (Rosseau-Houle, 1978, págs. 1056-1057)

Con base en el estudio realizado, puede concluirse fácilmente que la *actio in rem verso* como mecanismo procesal no ha tenido un desarrollo pleno como medio de control o acción independiente en el derecho administrativo comparado, sino que apenas asoma sus bosquejos pese a estar bien definida su procedibilidad con base en los postulados que le son propios al enriquecimiento sin causa como principio general de derecho.

CAPÍTULO III - La problemática jurídico procesal actual

Como se explicó en precedencia, en materia de lo contencioso administrativo, los particulares pueden reclamar del Estado la compensación de los daños causados por el enriquecimiento sin causa que les menoscabe sus derechos patrimoniales mediante el medio de control de reparación directa, invocando la *actio in rem verso*.

Actualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha evolucionado hasta el punto de permitir que la *actio in rem verso* se reclame incluso mediante el medio de control de controversias contractuales, tal como sucedió en sentencia proferida por la Sección Tercera de dicha corporación, dentro del expediente No. 36245, de fecha 29 de enero de 2016, en donde se procedió al estudio de los presupuestos procesales y sustanciales del enriquecimiento sin causa pese a que la parte actora de la litis había instaurado una acción de controversias contractuales.

En este punto de la problemática, resulta interesante citar la opinión de un sector de la doctrina colombiana, que afirma que resulta contradictorio permitir la aplicación de este principio sobre las bases de la acción de controversias contractuales, toda vez que en la mayoría de los casos donde se solicita la restitución del enriquecimiento de la entidad pública a costa del empobrecimiento del particular:

Para el Consejo de Estado es claro que cuando una entidad autoriza la prestación de un servicio a cargo del particular pero no cumple con todos los requisitos exigidos por la ley para la celebración de un contrato, no por ello se deben

rechazar las pretensiones para el reconocimiento del valor de lo ejecutado por el particular, pues como lo sostiene la corporación, al rechazar estas pretensiones se está autorizando el enriquecimiento sin causa de la entidad estatal. Lo que ha hecho la jurisprudencia cuando se presentan este tipo de casos es reconocer que la acción pertinente es la acción de reparación directa y no la acción contractual, por cuanto el origen de la reclamación no es un contrato. (Matallana, 2013, pág. 835)

En dicho fallo, la Sala reiteró la postura que rigió anteriormente en dicho órgano judicial, en el sentido de afirmar que la *actio in rem verso*, más que como una acción procesal en sí misma, se constituye como una pretensión de carácter restitutoria, y que su autonomía es más de carácter sustancial que procesal.

Igualmente, se expuso que si bien el enriquecimiento sin causa permitía incoar esta pretensión restitutoria, la misma sólo permitía reclamar el monto del empobrecimiento que se causó al administrado y nada más que eso, vedándose la posibilidad de reclamar otro tipo de indemnización.

Nótese que, si partimos de esta afirmación, es claro que se desdibuja *per se* la naturaleza de las acciones de controversias contractuales y de reparación directa, por cuanto las mismas tienen como objetivo el resarcimiento pleno del daño causado, entendiéndose resarcimiento pleno como no sólo la compensación del daño en la medida que ha sido causado, sino también la compensación de perjuicios que trascienden a la esfera patrimonial del particular que sufre el daño.

En ese sentido, se autoriza que se emplee un instrumento procesal que por su esencia permite reclamar perjuicios en diversas modalidades (materiales e inmateriales), pero al mismo tiempo se prohíbe que en virtud de la pretensión de *actio in rem verso* se reconozcan otras compensaciones distintas a la suma a que equivale el empobrecimiento generado, lo cual resulta ilógico.

Esta discrepancia entre la vía procesal para reclamar el enriquecimiento sin causa a cargo de la Administración y las características propias de los efectos de la *actio in rem verso*, ya fueron dilucidadas por un sector de la doctrina, que plantea que resulta ilógico

obligar a un instrumento procesal cuya finalidad es el resarcimiento de perjuicios por un daño antijurídico causado, a servir de acción de compensación o restablecimiento de un patrimonio.

Si, como hemos visto, el objetivo de la *actio in rem verso* no es indemnizar el daño sino restablecer el equilibrio entre los patrimonios, podría concluirse lógicamente que no hay responsabilidad. En efecto, aun en los eventos de responsabilidad objetiva es necesario poder imputar el daño causado a la persona responsable, lo que no ocurre en el enriquecimiento sin causa, por cuanto la situación de desequilibrio entre los patrimonios no tiene explicación jurídica. No obstante, este planteamiento lógico y consecuente con la caracterización de la institución se encuentra perturbado e su aplicación práctica, más aún en la institución administrativa, en la que es necesaria la aprobación de la administración acerca de la situación al contrato. (Benavides, 2014, pág. 308)

Autores como Gil Botero, incluso afirman que la *actio in rem verso*, por tener sus raíces en el derecho romano y haber sido desarrollada ampliamente en el campo del derecho privado, debe someterse al régimen de caducidad propio del derecho civil y no al estatuido para la acción de reparación directa

Por lo anterior se debe precisar que la forma idónea y exacta de presentar la acción *in rem verso* es de manera autónoma e independiente, sin que sea dable confundirla o equipararla a la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo –esta última de naturaleza indemnizatoria-. Así las cosas, la acción *in rem verso* halla su fundamento en el propio articulado del Código Civil, y es posible interponerla dentro de los términos de prescripción y caducidad contenidos en dicho estatuto normativo.

d) El término de caducidad de la acción *in rem verso*, dadas las anteriores consideraciones, será de diez años según lo preceptuado en el artículo 2536 *ibidem*, modificado por el artículo 8° de la ley 791 de 2003 (Gil, 2011, págs. 599-600)

Igualmente, adentrándonos en el tema de la reclamación de enriquecimiento sin causa bajo el marco procesal de la reparación directa, encontraríamos que realmente la

actio in rem verso no tiene ninguna autonomía, por el contrario, ésta se convertiría en un título de imputación más dentro de los que ya existen y que pueden reclamarse por este camino.

De hecho, la jurisprudencia del Consejo de Estado llegó a calificar el enriquecimiento sin justa causa como un verdadero título de imputación discutible mediante la acción de reparación directa, en providencias como las proferidas por la Sección Tercera el 31 de marzo de 2005 dentro del expediente No. 14450 y del 19 de julio de 2000, expediente No. 12.540, en donde incluso se expuso que “el enriquecimiento sin causa a favor de la administración es una modalidad de imputación que permite aplicar las normas de responsabilidad patrimonial del Estado”.

Por ende, pretender establecer la autonomía *actio in rem verso* netamente en su sentido sustancial y no procesal sería desconocer todo el precedente jurisprudencial existente y el avance que la misma jurisprudencia ha querido darle a esta figura jurídica que difiere casuísticamente en alto grado de la reparación directa, cuando se observa que se está tendiendo poco a poco a desarrollar unos postulados y presupuestos de procedibilidad propios de esta acción.

De otro lado, en los aspectos prácticos resulta confuso para la mayoría de los litigantes determinar con claridad si ciertos casos que se les presentan se encuadran dentro de los presupuestos que configuran el medio de control de controversias contractuales o la *actio in rem verso*, la cual a su vez pueden reclamar dentro del medio de control de reparación directa como de controversias contractuales, lo cual amplía aún más la confusión.

Las imprecisiones prácticas que fomentan los giros jurisprudenciales y los cambios de criterio de los consejeros ponentes abundan, al punto en que, para liberar la carga de determinar la escogencia de la acción a quien accede a la justicia, el Consejo de Estado ha impuesto al juez la carga de adecuar las acciones que se instauran por enriquecimiento sin causa en aplicación del principio *iura novit curia*, lo cual ralentiza la función judicial teniendo en cuenta que los presupuestos para la procedencia de esta figura son muy similares a los que se imponen para las controversias contractuales.

Otra problemática que se genera en torno a la aplicación de esta figura radica en que, al ser de evolución netamente jurisprudencial, es fácil para muchos desconocer los precedentes, amparados en que la jurisprudencia si bien es fuente del derecho, es un criterio auxiliar, toda vez que, a tenor de lo consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley.

Incluso, llama la atención cómo incluso los mismos ponentes de la jurisprudencia desconocen sus propios precedentes, tal como sucedió en Colombia, que una vez promulgada la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, la misma Sección con diferente ponente emitió otro precedente que desconoció lo esgrimido en la sentencia de unificación.

En efecto, mediante fallo del 30 de abril de 2013 proferido dentro del radicado No. 19045, la Sección Tercera desconoció los lineamientos trazados en la sentencia de unificación antes mencionada, y reconoció la procedencia de la restitución por enriquecimiento sin causa para un caso particular que no se encuadraba entre los que la sentencia de unificación citó como casos excepcionales donde encuentra lugar la *actio in rem verso*.

Resulta fácil concluir con base en lo expuesto, que se torna peligroso para los derechos de los particulares que se enfrentan a una situación de enriquecimiento sin causa, someter la procedibilidad de las acciones que interponen al criterio cambiante de la jurisprudencia, lo que genera inseguridad jurídica y posibles vulneraciones al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

CAPÍTULO IV - Algunas soluciones para la problemática planteada

Con base en toda la problemática expuesta, es fácil concluir que la figura del enriquecimiento sin causa ha tomado auge significativo en el plano jurídico de lo contencioso administrativo colombiano, generando toda una proliferación de sentencias

en donde se ha discutido el ámbito de aplicación de este principio de derecho cuyo origen es propio del derecho privado, tanto en el terreno sustancial como en el procesal.

En efecto, resulta claro que la apreciación hecha por la doctrina es válida: una cosa es la aplicación sustancial de la figura del enriquecimiento sin causa en el derecho, y otra distinta es lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado *actio in rem verso*, que es toda una acción procesal que se instrumentaliza para hacer efectivo el reclamo de restablecimiento de los patrimonios que se han visto afectados por el enriquecimiento sin causa justa.

Ahora, puede vislumbrarse claramente cómo, a pesar de los esfuerzos de la jurisprudencia de calificar esta acción como autónoma e independiente, la misma no tiene ninguna autonomía, puesto que está encadenada a dos medios de control concebidos en el derecho administrativo colombiano, a saber, el de reparación directa y el de controversias contractuales.

Este ligamiento, lejos de enriquecer o complementar la figura, lo que ha hecho es limitarla e imponer a los litigantes y jueces una incertidumbre que puede llegar a vulnerar los derechos de los particulares frente a la Administración, que se enfrentan regularmente a problemas acerca de cómo aplicar este principio de derecho, qué pretensiones invocar, qué medio de control emplear, cuál es el término de caducidad para incoar la acción y a partir de cuándo contabilizarlo, en qué casos procede esta figura y los supuestos de hecho que deben ser demostrados para que la demanda prospere.

Estos problemas pueden resolverse de manera práctica: positivizar el instrumento procesal para esgrimir las pretensiones de restitución de patrimonios por enriquecimiento injustificado. En efecto, nótese cómo en nuestro ordenamiento jurídico, en materia contencioso administrativo, todos los medios de control (lo que antes se denominaban “acciones”) se encuentran regulados en el Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como a lo largo de esta normatividad encontramos definidos los términos de caducidad para cada uno

de ellos, los requisitos de la demanda y las pretensiones que pueden invocarse en uso de cada uno de ellos.

Esta solución presentaría así una verdadera independencia de la *actio in rem verso*, definiéndose para ella los eventos en que procede, su propio término de caducidad y sobretodo, los efectos que pueden desprenderse de las sentencias que accedan a las pretensiones incoadas por la parte actora en aplicación de esta figura jurídica, de modo que ya no se recurra a la mixtura impropia y confusa que otorga la aplicación de la misma dentro de otros medios de control ya estatuidos.

En efecto, si se plasma en la ley de manera específica los postulados o presupuestos procesales de esta acción como un medio de control verdaderamente independiente, se generaría seguridad jurídica para los litigantes, quienes recurren al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en primer lugar para escoger la acción con la que fundamentan sus pretensiones. Así mismo, seguridad jurídica para los jueces, quienes tendrán claro qué tratamiento darle a las demandas que se impetran en virtud de la ocurrencia del enriquecimiento sin causa en materia administrativa, y qué pretensiones conceder en virtud de ellas, sin temor a caer en fallos *ultra* o *extra petita*, dadas las limitaciones que le impone el empleo de esta figura jurídica al momento de acceder a las restituciones del caso.

Esta solución soporta una estabilidad más adecuada para el empleo de esta figura, puesto que la norma, una vez expedida, para ser modificada o complementada debe resistir a un proceso más rígido que la jurisprudencia, que por ser criterio auxiliar de derecho y ser emitido por un cuerpo colegiado más pequeño es absolutamente cambiante y tiende a ser modificada con rapidez. Por ello, mantener el empleo de un principio de derecho tan importante como el de enriquecimiento injustificado a merced absoluto de la jurisprudencia, supone un fundamento poco estable para el mismo, lo que hace necesario un planteamiento nuevo de la procedencia de este instrumento jurídico.

Las particularidades de los efectos que se producen en virtud de los fallos condenatorios cuando el juez ordena restituir el patrimonio empobrecido son tan

disímiles de los efectos que se produce cuando se ordena la reparación directa de un daño o las declaraciones respecto de los contratos estatales, que resulta claramente impropio emplear una de estas acciones para emplear la *actio in rem verso*, cuya finalidad es diferente a la que se busca cuando se instaura una acción de reparación directa o de controversias contractuales, que son los medios de control que la jurisprudencia ha empleado para la aplicación práctica del principio general de derecho de enriquecimiento sin causa.

CONCLUSIONES

Como conclusión principal de este trabajo de investigación, se tiene que la importancia y relevancia de la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa en el derecho administrativo colombiano, requiere de una regulación normativa especial que cree un medio de control específico para reclamar el enriquecimiento por parte de la Administración a costa de los particulares, en la que se defina también los presupuestos procesales necesarios para su procedencia y su aplicación.

Colombia tuvo la oportunidad precisa con la expedición de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde no se hizo mención alguna a este importante fenómeno jurídico que cada día se torna creciente y más común, dando lugar a cuantiosas y diversas condenas contra la Administración.

No obstante, a partir de la variante postura de la jurisprudencia colombiana, la cual es la única fuente expresa de este fenómeno jurídico, resulta cada vez más palmario la necesidad de la expedición de una ley que precise los aspectos procesales y sustanciales de la *actio in rem verso*, como medio de control independiente y verdaderamente autónomo, sin lugar a mixturas, con el fin de garantizar plenamente la seguridad jurídica y la unidad normativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Caso 503 de 2012, recurso No. 43 (Juzgado de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Santander 3 de Octubre de 2012).
- Benavides, J. (2014). *Contratos públicos, estudios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bohórquez, C. (2014). *El enriquecimiento sin causa en el derecho civil y administrativo*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Cosculluela, L. (1977). Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el derecho administrativo. *Revista de administración pública*, 198-199.
- Cubides, J. (2009). *Obligaciones*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Gil, E. (2011). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Temis.
- Herrera, A. (2002). *Aspectos generales del derecho administrativo*. Barranquilla: Ediciones Uninorte.
- Matallana, E. (2013). *Manual de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Número de recurso 1306 de 2013, 228 (Tribunal Supremo de Madrid, Sala Primera de lo Civil 7 de Mayo de 2015).
- Oliveros, R. T. (2010). *Jurisprudencias Esenciales, Derecho Civil, Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Pérez, Á. (2009). *Teoría General de las Obligaciones, Volumen 1*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Pissaloux, J.-L. (2005). Chronique de jurisprudence administrative. *La revue de trésor*, 326.
- Rodríguez, M. (2016). *La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda.
- Rosseau-Houle, T. (1978). La notion d'enrichissement sans cause en droit administratif québécois. *Les Cahiers de droit, Volume 19*, 1056-1057.