

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO O ILEGITIMO – Fundamento como institución jurídica / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Actio in rem verso / ACTIO IN REM VERSO – Objeto / ACTIO IN REM VERSO – Imprudencia frente a pago de lo no debido que se efectúa a la Administración

Como es sabido, la institución jurídica del enriquecimiento injusto o ilegítimo como también suele denominarse, ha sido estructurada paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina sobre la base de los principios heterogéneos de equidad y justicia, teniendo su origen remoto en el derecho romano a pesar de que en aquella época no era reconocido propiamente como principio general, contrario a lo que sucede hoy en día en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, aun cuando en términos monetarios no siempre se vea reflejado. Para efectos de materializar el principio del no enriquecimiento sin causa, se ha dotado al sujeto empobrecido a expensas del otro de la actio de in rem verso, locución latina que significa acción de devolución de la cosa, para efectos de obtener, precisamente, el restablecimiento del patrimonio en la proporción aminorada, pero hay que aclarar que dentro de los antecedentes de la figura no sólo era la actio de in rem verso la que daba lugar a recuperar lo que hubiera enriquecido a otro, sin embargo, con el paso del tiempo la jurisprudencia consolidó esta acción para todas las hipótesis de enriquecimiento injusto, pues ésta determina la estructura de los pedimentos que se formulan ante la vulneración del principio general para efectos de concretar la reclamación por la vía jurisdiccional, pero a este respecto es preciso señalar desde ahora que en nuestro ordenamiento jurídico contencioso administrativo existe un supuesto de enriquecimiento injusto que no es posible estructurarlo a través de la actio de in rem verso, es la hipótesis del pago de lo no debido que se efectúa a la administración, pues previamente resulta necesario provocar el pronunciamiento de la administración sobre la devolución de lo pagado indebidamente o de lo que se ha pagado en exceso y sólo si ésta niega la petición, resulta viable atacar la legalidad del acto administrativo que así lo dispone, a través de la acción contencioso administrativa consagrada por el artículo 85 del C.C.A.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 85

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Constituye fuente de obligaciones conforme al Código de Comercio / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA –

Regla general del derecho / ACTIO IN REM VERSO – Presupuestos según la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Retomando los planteamientos generales, resulta pertinente señalar que en nuestro ordenamiento jurídico el principio material fue positivizado como fuente de obligaciones por el artículo 831 del Código de Comercio, no obstante, de tiempo atrás el principio no escrito fue estructurado como regla general de derecho y, por ende, aplicable con fuerza de ley con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 153 de 1887 que dispone: “Cuando no exista ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”. Precisamente, antes de que el principio general fuera consagrado en nuestro ordenamiento positivo como fuente autónoma de obligaciones, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las condiciones en la cuales opera la actio de in rem verso cuando la regla de derecho ha sido quebrantada, aludiendo al precepto contenido en el artículo 8º de la ley 153 de 1887: “ 1) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio”. “2) 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. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél”. “Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio”. “El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma”. “3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica”. “En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley”. “4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-

contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos”. “Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia”. “5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 831 / LEY 153 DE 1887 – ARTICULO 8

NOTA DE RELATORIA: Sobre los presupuestos para la procedencia de la actio in rem verso, sentencias, Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, del 6 de septiembre de 1935 y del 19 de noviembre de 1936. (G.J., Tomo XLIV, Págs. 474 y s.s.)

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Por ejecución de prestaciones y obras o la entrega de bienes sin que exista contrato estatal perfeccionado u otra causa jurídica / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Valor de la compensación cuando el enriquecimiento es superior al empobrecimiento / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Valor de la compensación cuando el enriquecimiento es inferior al empobrecimiento / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Aplicación de la teoría conduce a compensación del detrimento patrimonial injustificado y no a indemnización de daños / RESPONSABILIDAD POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Diferencias con responsabilidad aquiliana / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Finalidad / ACTIO IN REM VERSO – Carácter subsidiario

Desde luego, la jurisprudencia de esta Corporación ha dado aplicación a este principio general del derecho para solucionar situaciones inequitativas generadas por el desplazamiento patrimonial sin que medie causa jurídica que lo justifique, siendo tal vez uno de los más recurrentes en esta materia el de la ejecución de prestaciones, obras o la entrega de bienes sin que medie contrato estatal perfeccionado de acuerdo con las normas que rigen el tráfico jurídico de los Contratos del Estado u otra causa jurídica que justifique el desplazamiento patrimonial, como según la demanda sucede en el asunto sub – lite, lo cual conduce a que en algunos eventos se predique la ineficacia por inexistencia del negocio jurídico y se abra paso la acción de responsabilidad por el enriquecimiento injusto con miras a obtener el restablecimiento del patrimonio empobrecido. A este respecto es de anotar que puede suceder que no exista coincidencia o igualdad entre el valor del empobrecimiento y el correlativo enriquecimiento del otro patrimonio, puesto que: i) el enriquecimiento es superior al empobrecimiento, evento en el cual

el valor de la reparación será por el monto del empobrecimiento, con lo cual se restablece el patrimonio afectado, puesto que la acción no puede convertirse en nueva fuente de enriquecimiento o, dicho de otro modo, no puede a costa del ejercicio de la acción producirse otra situación inequitativa; ii) cuando el enriquecimiento es inferior al empobrecimiento, el valor de la compensación será por el monto del enriquecimiento, puesto que el titular del patrimonio enriquecido no puede resultar condenado por una suma mayor de aquella que realmente ingresó injustificadamente a su patrimonio y ello, porque la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones no conduce a la indemnización de un daño sino a la compensación de un detrimento patrimonial injustificado. Estas son algunas de las diferencias existentes entre la reparación o la responsabilidad por el enriquecimiento injusto y la responsabilidad aquiliana, pues en esta última la víctima tiene derecho a obtener la reparación integral y exacta del daño que ha experimentado y que resulte atribuible al demandado y esta connotación tiene consecuencias relevantes, no sólo en la forma de estructurar los pedimentos, sino también en la prueba que se allegue al proceso tendiente a demostrar los supuestos de hecho que informan el enriquecimiento, pues generalmente se suele pretender indistintamente el restablecimiento del patrimonio en la proporción en que se ha visto empobrecido el del demandante o el del enriquecimiento del demandado, sin tener en cuenta que puede existir un disvalor entre estos dos y la concepción errada puede conducir a que se pretenda sumas mayores a las del verdadero enriquecimiento o el empobrecimiento, desnaturalizando por completo la estructura lógica del fenómeno, pues ello implicaría que el enriquecido se vea compelido en algunas oportunidades a restablecer el patrimonio en proporciones mayores a las que realmente se ha visto enriquecido o a que deba restablecer el patrimonio del demandante en proporciones mayores al empobrecimiento y ello se traduciría en una verdadera indemnización de perjuicios a la cual no está obligado el enriquecido, pues no es esta la finalidad perseguida por la acción de enriquecimiento injusto, en tanto, se reitera, no existe causa jurídica que medie en el desplazamiento patrimonial, de suerte que la figura responde completamente a la realización de valores morales y éticos deseables para la convivencia pacífica y la cooperación entre los integrantes del conglomerado, equidad, justicia y buena fe, pero el distorsionar el contenido de la figura al solucionar una situación inequitativa se traduce en otra situación igualmente inequitativa en relación con el enriquecido. Con base en los planteamientos consignados líneas atrás se afirma que la actio de in rem verso, es subsidiaria, es decir, procede sólo cuando el empobrecido no tenga ninguna otra acción para restablecer el patrimonio, de manera que tampoco es procedente cuando el demandante por su negligencia ha dejado precluir la oportunidad para instaurar la acción procedente y pretende luego, para suplir su negligencia, acudir a través de la

actio de in rem verso para reclamar la satisfacción de un derecho que podía ser satisfecho a través de una acción específica determinada por el orden jurídico.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Ejecución de prestaciones u obras o entrega de bienes sin mediar contrato estatal perfeccionado / CONTRATO ESTATAL – Perfeccionamiento. Solemnidad escrita / CONTRATO ESTATAL – Justificación de la solemnidad / CONTRATO ESTATAL – Ausencia de solemnidad implica inexistencia del contrato e ineficacia negocial / CONTRATO ESTATAL – Falta de requisitos de perfeccionamiento implica inexistencia del negocio jurídico / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Inexistencia del contrato estatal implica que la causa jurídica que subyace el desplazamiento patrimonial es inexistente

Como se dijo anteriormente, uno de los supuestos que de manera recurrente se han ubicado dentro de la noción del enriquecimiento injusto en materia contencioso administrativa es el de la ejecución de prestaciones, ejecución de obras o la entrega de bienes sin que medie contrato estatal perfeccionado. En efecto, el artículo 41 de la ley 80 de 1993 dispone que “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Al margen de las críticas que desde el punto de vista de la estimativa jurídica pueda realizarse a la norma, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado al respecto que la solemnidad se justifica por razones de seguridad que informan el tráfico jurídico de las relaciones con el Estado: “...Sobre este punto la Sala se ha manifestado en el sentido de que la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del convenio y su posterior perfeccionamiento, configura ausencia del contrato, o en otros términos inexistencia del negocio jurídico, categoría ésta que se opone a la pretendida eficacia perseguida por el demandante en el presente asunto, pues se parte de la base que las disposiciones del Código Distrital, aplicables al negocio que pretendieron celebrar las partes, constituyen normas imperativas y en ellas la ausencia de suscripción por escrito del convenio, comportaban una ineficacia negocial, en el entendido de que dicha formalidad contiene la voluntad contractual de las partes y sin ella no puede hablarse, se reitera de la existencia del contrato, pues en este aspecto sabido se tiene que para las partes no opera el principio de la libertad de forma, pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en atención a que se trata de la disciplina normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas...” De manera que la ausencia de la solemnidad comporta la inexistencia del contrato estatal que se traduce en la ineficacia negocial en el máximo grado, conforme lo ha

sostenido la Sala y, por ende, la causa jurídica que subyace el desplazamiento patrimonial es también inexistente, razón por la que tales supuestos constituyen verdaderos supuestos jurídicos que dan paso a la acción por enriquecimiento injusto con miras a obtener el restablecimiento del patrimonio empobrecido en la proporción en que se ha visto enriquecido el del otro o viceversa, reitera la Sala.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 41

NOTA DE RELATORIA: Sobre la justificación de la solemnidad en los contratos estatales, sentencia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 11.099, del 29 de enero de 1998.

CONTRATO ESTATAL – Perfeccionamiento / CONTRATO ESTATAL – Una vez perfeccionado las cuestiones litigiosas en torno a la relación comercial deben plantearse a través de la acción de controversias contractuales / ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Objeto / CONTRATO ESTATAL – Perfeccionamiento. Evolución jurisprudencial / PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL – Evolución jurisprudencial / REGISTRO PRESUPUESTAL – Concepto. Requisito de ejecución del contrato estatal / REGISTRO PRESUPUESTAL – Connotación jurídica financiera y contable / REGISTRO PRESUPUESTAL – Supone que el contrato estatal se encuentre previamente perfeccionado / REGISTRO PRESUPUESTAL – Su omisión implica que no pueda iniciarse ejecución del contrato / REGISTRO PRESUPUESTAL – Su omisión no afecta la validez o eficacia del contrato estatal / CONTRATO ESTATAL – Requisitos de perfeccionamiento. Jurisprudencia actual

Sin embargo, resulta pertinente aclarar que una vez perfeccionado el contrato estatal en los términos previstos por los artículos 39 y artículo 41 de la ley 80 de 1993, esto es, cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva a escrito, cualquier situación litigiosa que se genere con ocasión de la relación contractual debe plantearse a través de la acción atinente a controversias contractuales consagrada por el artículo 87 del C.C.A., pues ésta es la acción definida por el legislador para acudir a la jurisdicción en tales eventos, de manera que aun cuando no se encuentren satisfechos los requisitos de ejecución del contrato estatal en los precisos términos del inciso segundo del artículo 41 de la ley 80 de 1993, particularmente la operación de registro presupuestal, las controversias que se susciten en torno a la relación comercial serán discutidas a través de la acción atinente a controversias contractuales. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación sostuvo que el contrato estatal se perfeccionaba cuando

además de los elementos esenciales y formales del contrato se efectuaba la operación de registro presupuestal, lo cual significaba que ante la ausencia de la operación de registro el contrato era igualmente ineficaz por inexistente; tal posición jurisprudencial fue rectificadas en sentencia del 28 de noviembre de 2006, pues se consideró que tal concepción era producto de la incorrecta interpretación del precepto contenido en el artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996 debido entre otras, a la desafortunada redacción de la norma, no obstante, el precepto contenido en el artículo 20 del Decreto 568 de 1996 resulta de mayor comprensión en relación con lo que se debe entender por registro presupuestal. A términos de la norma antes señalada el registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, de suerte que los recursos comprometidos no puedan ser desviados para suplir otra obligación. La operación a la cual se refiere la norma tiene varias connotaciones –jurídica, financiera y contable-; jurídica en la medida en que perfecciona el compromiso presupuestal, mas no el vínculo contractual, pues no podría la norma atinente al presupuesto alterar la esencia y la estructura lógica que informa los contratos como fuente de obligaciones que nace del concurso de voluntades de dos o más sujetos de derecho, para entender que la norma deja atado el perfeccionamiento del contrato a la voluntad de una de las partes de la relación jurídica (Estado); financiera por cuanto la operación afecta de manera definitiva la apropiación destinada a cumplir la obligación de dar por parte de la entidad estatal, de suerte que la entidad estatal no puede hacer uso de tales recursos para contraer o cumplir otras obligaciones; y contable por cuanto una vez se realiza la operación ésta resulta reflejada en los asientos contables de la entidad al registrar el hecho económico, en la cuenta de gastos de la entidad, generalmente. Lo anterior significa, en primer lugar, que cuando se realiza la operación de registro presupuestal el contrato debe hallarse previamente perfeccionado, de lo contrario, no podría afectarse de manera definitiva la apropiación, pues la obligación aún no habría nacido jurídicamente y en segundo lugar, si perfeccionado el contrato la entidad estatal omite realizar la operación del registro presupuestal, ello conduce a que no pueda iniciarse la ejecución del contrato, porque la entidad no podría atender, desde el punto de vista presupuestal, las obligaciones dinerarias contraídas, de manera que la omisión en tal sentido comporta una responsabilidad personal del funcionario que tiene la obligación de realizarlo, pero no tiene la virtualidad de afectar la validez o la eficacia del negocio jurídico, tal como se desprende del inciso final de la citada norma que debe interpretarse de manera sistemática con el artículo 41 de la ley 80 de 1993 que lo prevé únicamente como requisito de ejecución del contrato. Tal omisión, desde luego afecta la regularidad en la ejecución del contrato con la consecuencia contingente del incumplimiento del mismo por parte de la administración. Conforme a la posición que

actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sala los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal son dos: a) Que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y la contraprestación del mismo y, b) Que el acuerdo sea elevado a escrito; por otra parte sostiene que los requisitos de ejecución son: a) Constitución y aprobación de las garantías b) Registro presupuestal c) Y hoy día la acreditación del pago de los aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 – ARTICULO 23 / DECRETO LEY 111 DE 1996 – ARTICULO 71 / DECRETO 568 DE 1996 – ARTICULO 20 / LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 39 / LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 41 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 87

NOTA DE RELATORIA: Sobre el perfeccionamiento del contrato estatal a partir también de la operación de registro presupuestal, sentencias, Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 14.935, del 27 de enero de 2000, y Exp. 12.486, del 13 de junio de 2005. Esta tesis, posteriormente fue rectificadas, en la sentencia de la Sección tercera, proferida en el Exp. 15.307, el 28 de septiembre de 2006. La posición actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal, puede verse, entre otras, en la sentencia del 19 de agosto de 2009, proferida en el Exp. 34.738.

ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Presupuestos de procedencia con el fin de que se declare la existencia del contrato estatal / CONTRATO ESTATAL – Declaración de su existencia a través de la acción de controversias contractuales / ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Declaración de existencia del contrato estatal

Cabe analizar la situación que se presenta en relación con la procedencia de la acción por enriquecimiento injusto cuando el supuesto que produce el desplazamiento patrimonial es la prestación de servicios, la ejecución de una obra o la entrega de bienes a una entidad estatal sin que exista contrato estatal perfeccionado dentro de la noción expuesta, ante la posibilidad prevista legalmente de instaurar la acción atinente a controversias contractuales con miras a obtener la declaración de existencia del contrato estatal. En efecto, el artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989 y por el artículo 32 de la ley 446 de 1998 prevé como primer supuesto de procedencia de la acción atinente a controversias contractuales el siguiente: “...cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad...”, lo cual, en principio,

riñe con la estructura que informa la existencia y eficacia de los contratos que pertenecen a esta categoría jurídica, pues si el contrato estatal debe constar por escrito no existiría razón válida para solicitar la declaración en tal sentido. La jurisprudencia de esta Corporación al respecto ha sostenido que "...en algunos eventos –especialmente cuando el daño causado proviene de la prestación de un servicio o el suministro de unos bienes, entre otros casos, sin que exista un contrato perfeccionado y legalizado de conformidad con las normas legales vigentes–, puede solicitarse la declaración de existencia del respectivo negocio jurídico, en ejercicio de la acción contractual, ha expresado la Sala, adicionalmente, que para efectos de establecer si procede dicha acción o la de reparación directa, debe establecerse si las partes, en la práctica, han recorrido o no la definición del tipo negocial, esto es, si la conducta realizada por ellas da lugar al surgimiento del contrato que aspiraron a celebrar. Si la respuesta es afirmativa, deberá concluirse que se cumplieron los requisitos previstos en la norma para declarar la existencia y eficacia del negocio, por lo cual la acción procedente será la acción contractual; si es negativa, dicha acción no podrá prosperar. En efecto, la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente....". Una de las hipótesis que se podría ubicar en este supuesto de la norma es el relacionado con aquellos contratos que celebran las entidades estatales no sometidas al régimen de contratación de la ley 80 de 1993 y, que, por consiguiente, sus contratos se rigen – en cuanto a la formación y la relación sustancial– por las normas del derecho privado, pudiendo entonces celebrar contratos verbales, es decir, no solemnes, cuya declaración de existencia puede perfectamente deprecarse a través de la acción atinente a controversias contractuales porque a pesar de la normatividad sustancial que rige el contrato, el juez natural es el de lo contencioso administrativo a términos del artículo 82 del C.C.A., modificado por la ley 1107 de 2006.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 82 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 87 / DECRETO 2309 DE 1989 – ARTICULO 17 / LEY 446 DE 1998 – ARTICULO 32 / LEY 80 DE 1993 / LEY 1107 DE 2006

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la acción contractual para declarar la existencia del contrato estatal, sentencias, Consejo de Estado, Sección tercera, Exp. 11.895, del 30 de noviembre de 2000. En el mismo sentido, ver sentencias del 29 de enero de 1998, Exp. 11.099; sentencia del 4 de marzo de 1991, Exp. 5825 y sentencia del 10 de marzo de 1997, Exp. 10.038.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Evolución jurisprudencial / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Tesis jurisprudencial positiva. Presupuestos. Críticas / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Tesis jurisprudencial negativa. Presupuestos

La jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido unánime al desatar las controversias suscitadas en eventos en los cuales se ha configurado el enriquecimiento injustificado, originado en el hecho de que un particular ejecute prestaciones a favor del Estado sin que previamente se hubiere formalizado un contrato o cuando tales prestaciones no están comprendidas dentro del contrato celebrado. Así ha fijado diversas posturas en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa; lineamientos que en sentir de la Sala han dado lugar a estructurar una tesis positiva y otra negativa, tal como se evidencia del examen de varias de las sentencias que han sido dictadas en el transcurso del tiempo. Tesis Positiva. Se encuentra fundada en el reconocimiento económico al particular que hubiere sufrido un menoscabo de su patrimonio como consecuencia de la ejecución de prestaciones en favor de la Administración, cuando ésta obtuvo un beneficio por el suministro de bienes, la construcción de obras materiales o la prestación de servicios y no obstante se abstuvo de cancelar el valor correspondiente. Igualmente se reconoció la responsabilidad del Estado por los daños causados a un particular por situaciones ocurridas antes de suscribir el contrato con fundamento en el principio de la confianza legítima depositada en el Estado por parte del perjudicado y otras veces, condenó al pago, en aplicación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Entre las críticas formuladas por la Sala a esta postura se destacan las siguientes: i) Se ha tenido la teoría del enriquecimiento sin causa como título de imputación del daño para declarar la responsabilidad del Estado, desconociendo que es una fuente de obligaciones autónoma y residual; ii) Se ha condenado a la indemnización plena de los perjuicios con fundamento en el enriquecimiento injusto del Estado, olvidando que su carácter es compensatorio y por lo tanto, conduce tan solo a la compensación del patrimonio empobrecido en la cantidad en que realmente se disminuyó; iii) Se ha pasado por alto el cumplimiento de los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa. Tesis negativa. En otras ocasiones la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado la improcedencia de la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa en situaciones en las cuales se ejecutan prestaciones sin soporte contractual. En tal sentido, sostuvo que la teoría del enriquecimiento sin causa no es fuente de obligaciones, per se, puesto que debe examinarse el fondo de la realidad fáctica, lo contrario conllevaría a propiciar situaciones de hecho con desconocimiento de la normatividad contractual, con la certeza de que

posteriormente se logrará el reconocimiento económico a través del ejercicio de la actio de in rem verso. Otra de las razones que expuso la Sala para inaplicar la teoría del enriquecimiento sin causa, se fundó en el carácter subsidiario de la actio de in rem verso, en asuntos en los cuales se ejecutaron prestaciones, no pactadas en el contrato. Consideró la Sala que en este caso la ley garantizaba a los prestadores de bienes y servicios de la Administración, los deberes y derechos que nacen de la prestación y, que por lo tanto, el desequilibrio económico sufrido podía solucionarse por una vía distinta a la del enriquecimiento sin causa. Igualmente consideró que en estos eventos, en los cuales se ejecutan prestaciones no pactadas en el contrato, el particular obró con pleno conocimiento de estar actuando sin protección del ordenamiento jurídico, conducta que no le permitía luego, alegar su propia culpa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 83

NOTA DE RELATORIA: En relación con las distintas posiciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado respecto a la teoría del enriquecimiento sin causa, ver las siguientes sentencias: a) Tesis positiva: Exp. 6822, del 10 de septiembre de 1992; Exp. 10030, del 4 de julio de 1997; Exp.11.099, del 29 de enero de 1998; b) Tesis negativa: Exp. 25.662, del 30 de marzo de 2006.

TEORIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Elementos conforme a la jurisprudencia contencioso administrativa / ACTIO IN REM VERSO – Carácter subsidiario / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Incumplimiento de obligaciones legales a cargo del Estado en la etapa precontractual / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Culpa exclusiva del particular / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Concurrencia de acciones u omisiones provenientes tanto del ente público como del particular

Tesis plasmada por la Sala en la sentencia de 7 de junio de 2007. 1) La Sala reiteró el carácter subsidiario de la acción de in rem verso y advirtió que, para solucionar los problemas que se susciten cuando se ejecutan prestaciones sin existir previamente un contrato, o cuando no se satisfacen los requisitos para hincar su ejecución, existen otras figuras jurídicas que resultan procedentes al efecto. 2) Advirtió sobre la necesidad de que concurren todos los elementos y condiciones que configuran la teoría del enriquecimiento sin causa, para que sea aplicable, puesto que no basta con demostrar únicamente la existencia de un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, puesto que la aplicación generalizada de la teoría ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que “el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica”; que “mediante

la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa” y que “el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia”. 3) Señaló que en situaciones de incumplimiento de las obligaciones legales a cargo del Estado durante la etapa de formación del contrato estatal, debía acudirse a las figuras propias de la responsabilidad precontractual para que, frente a la prueba del daño alegado y de la imputación del mismo al Estado, por la violación de lo dispuesto en la ley contractual y de los principios orientadores de dichas relaciones, entre ellos el de buena fe, se declarara la responsabilidad y se obtuviera la consecuente condena con indemnización plena de todos los perjuicios. 4) De igual manera destacó la culpa exclusiva del particular quien negligentemente ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, evento en el cual está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales y, por lo tanto, el daño que soporta proviene exclusivamente de su propia actuación. 5) Precisó aquellos eventos en que la situación es generada por la concurrencia de acciones u omisiones provenientes tanto del ente público como del particular, como cuando el contrato no es ejecutable por la falta de alguno de los requisitos pero el particular ejecuta prestaciones con el beneplácito de la Administración, en la confianza de que prontamente todo se regularizará. En este caso el daño proviene de la intervención concurrente de la entidad y del particular; de la primera porque desatiende la obligación legal de abstenerse de la ejecución hasta que se cumplan los requisitos legales correspondientes, y del particular porque, al estar igualmente sometido a dichas normas imperativas, no debe iniciar la ejecución de un contrato que está suspendido legalmente y por ende, no configura la responsabilidad exclusiva de la entidad pública frente a los daños derivados del no pago de las prestaciones ejecutadas. Las orientaciones impartidas por la Sala en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa, resultan sumamente útiles para unificar la jurisprudencia, en la solución de los diferentes problemas jurídicos sometidos a su conocimiento; sin embargo, la labor del juez en cada caso particular resulta determinante, puesto que a él corresponde el deber de establecer la situación fáctica y jurídica que rodeó el asunto y las pruebas que fueron aportadas al expediente y de esta manera desplegar su capacidad de análisis y valoración probatoria para tomar sus decisiones, a la luz del derecho.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la teoría del enriquecimiento sin causa, sentencia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 14.669, del 7 de junio de 2007.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Procedencia de la compensación patrimonial al estar acreditados elementos estructurales del

enriquecimiento sin causa / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Inexistencia de causa jurídica que justificara desequilibrio en los dos patrimonios / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA – Prestación que generó ventaja patrimonial se produjo sin que mediara contrato estatal perfeccionado / RELACION DE CAUSALIDAD – Entre el enriquecimiento del demandado y el correlativo empobrecimiento del demandante / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Procedencia

Apreciado el material probatorio y haciendo un análisis objetivo y comparativo de tales medios de convicción para llegar a una conclusión, dentro de lo razonable, encuentra la Sala que en el asunto consultado se encuentran satisfechos los elementos estructurales del enriquecimiento sin causa, dentro del contexto expuesto a lo largo de esta providencia que le permiten a la sociedad demandante por razones de equidad y justicia obtener la compensación de su patrimonio. En efecto, se encuentra acreditada la ventaja patrimonial obtenida por la entidad demandada en la dimensión negativa, en la medida en que resultó beneficiada económicamente con los pasajes aéreos que requería para el transporte aéreo nacional e internacional de los miembros de la institución y en algunos eventos de sus familias, los cuales, según se infiere del material probatorio, fueron recibidos a satisfacción por el funcionario encargado de la Armada Nacional. Es de anotar que si bien el desplazamiento patrimonial, en principio, no tuvo la virtualidad de acrecentar el patrimonio de la entidad demandada evitó que se produjera una merma en el mismo o una erogación en términos presupuestales derivando así un beneficio, pues obtuvo la satisfacción de una necesidad a costa del patrimonio de la sociedad demandante quien, en su condición de intermediaria entre las compañías aéreas de transporte y la entidad demandada, debió asumir los costos de la transacción en términos económicos en relación con aquéllas, generándose una evidente desventaja o desequilibrio que significó el empobrecimiento de su patrimonio a cuyas expensas se mantuvo incólume el del demandado por un acontecimiento común que resultó fructífero para este último, sin que haya acreditado que pagó por la contraprestación recibida. De esta manera encuentra la Sala acreditado el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento de uno y otro patrimonio. De otra parte, el desequilibrio entre los dos patrimonios se produjo sin que mediara causa jurídica que lo justificara, pues la prestación que generó la ventaja patrimonial, propia de una relación comercial, se produjo sin que mediara Contrato Estatal perfeccionado en los términos expuestos líneas atrás, pese a que las solicitudes formuladas por la entidad demandada y la conducta de la sociedad demandante reflejaban que había un acuerdo de voluntades respecto del objeto y la contraprestación, lo cierto es que el acuerdo no fue llevado a escrito y por esa razón la relación de obligación no surgió a la vida jurídica como un contrato Estatal. En efecto, de las pruebas

válidamente allegadas al proceso se infiere que la entidad demandada formuló sendas solicitudes para que la sociedad demandante expidiera pasajes aéreos hacia destinos nacionales e internacionales y dichas solicitudes fueron formuladas, algunas dentro del marco de relaciones contractuales que comprendían un presupuesto determinado, según las constancias de los estados de cuenta que fueron remitidas al proceso y otras de las solicitudes, como aquellas que dieron origen a la reclamación del demandante, fueron formuladas con prescindencia de cualquier vínculo contractual que las sustentara y no obstante, la sociedad demandante accedió a los requerimientos haciendo entrega de los pasajes sin recibir la contraprestación correlativa, de manera que la causa jurídica que produjo la ventaja patrimonial a favor de la entidad demandada es inexistente, quedando reducida a una situación de hecho que debe ser compensada a la luz de los postulados de la justicia y la equidad. A lo anterior se agrega que la misma entidad demandada aceptó que a la fecha en la que fueron expedidos los pasajes aéreos cuyo monto es objeto de reclamación, "...no había contrato suscrito..." con la sociedad Subatours Ltda., (fl. 293 C. No.2), con lo cual queda demostrado por completo la ausencia de título jurídico que justifique el desplazamiento patrimonial. De lo anteriormente expuesto surge la relación de causalidad entre el enriquecimiento del demandado y el correlativo empobrecimiento del demandante, es decir, no existe duda de que la situación de hecho que generó el desequilibrio entre el patrimonio del demandante y el demandado es única. Corolario de lo anterior, el actor sólo podía ejercer la acción tendiente a obtener la responsabilidad por el enriquecimiento injusto, pues sólo bajo la aducción del hecho jurídico consistente en el desplazamiento patrimonial sin causa jurídica puede la sociedad demandante obtener el restablecimiento del patrimonio alterado.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Tesis jurisprudencial negativa. Contenido y alcance / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA –Tesis negativa: Improcedencia de la acción cuando se pretende eludir un precepto legal de orden imperativo / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Tesis jurisprudencial positiva. Contenido y alcance / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Responsabilidad del servidor público en la etapa precontractual: alcance / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Responsabilidad del particular en la etapa precontractual: alcance / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Improcedencia cuando particular desonce normas jurídicas imperativas para sacar provecho ilícito de su actuación / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Procedencia cuando el particular ha actuado de buena fe / BUENA FE – Alcance en teoría del enriquecimiento sin causa

Finalmente, considera la Sala que con la acción no se pretende soslayar un precepto legal de orden imperativo cual es el fundamento de la tesis negativa que en algunos eventos ha conducido, como se anotó, a negar el reconocimiento económico en eventos como el que origina el presente proceso. Como se dijo, la jurisprudencia de esta Corporación en el año 2007 sostuvo en relación con el presupuesto “mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa” y que “el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia”, lo siguiente: La aplicación generalizada de la teoría del enriquecimiento sin causa, para resolver situaciones como las señaladas, ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que “el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica”; que “mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa” y que “el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia”. Así sucede frente a eventos derivados del incumplimiento de las obligaciones legales que están a cargo del Estado durante la etapa de formación del contrato estatal, caso en el cual se debe acudir a las figuras propias de la responsabilidad precontractual para que, frente a la prueba del daño alegado y de la imputación del mismo al Estado, por la violación de lo dispuesto en la ley contractual y de las reglas del principio de buena fe que orienta dichas relaciones, se declare dicha responsabilidad y se disponga la consecuente condena a la indemnización plena de todos los perjuicios. De igual manera ocurre, cuando el particular ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, pues en este evento se está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales. Se advierte que el particular incurso en esta situación, debe asumir los efectos de su negligencia, pues el daño proviene exclusivamente de su propia actuación. También se presenta si la situación es generada por la concurrencia de acciones u omisiones provenientes de los dos sujetos, ente público y particular, como ocurre, por ejemplo, cuando a pesar de que el contrato no es ejecutable por la falta de alguno de los requisitos que condicionan su ejecución, el particular ejecuta prestaciones con el asentimiento de la entidad, en la confianza de que prontamente todo se regularizará. En este caso existe intervención concurrente de la entidad y del particular en la producción de los daños que se alegan; de la primera porque desatiende la obligación legal de abstenerse de la ejecución hasta que se cumplan los requisitos legales correspondientes, y del particular porque, al estar igualmente sometido a dichas normas imperativas, no debe iniciar la ejecución de un contrato que está suspendido legalmente, pues la circunstancia de que la entidad no hubiese cumplido con la obligación de adelantar los trámites administrativos necesarios para que el contrato celebrado sea ejecutable, no lo habilita para

iniciar su ejecución y por ende, no configura la responsabilidad exclusiva de la entidad pública frente a los daños derivados del no pago de las prestaciones ejecutadas”. La anterior posición jurisprudencial ha sido replanteada y en los últimos años se ha retomado con matices la tesis positiva que venía sosteniendo la Corporación desde el año 1990, pues si bien tanto los particulares como los servidores públicos deben cumplir la Constitución y las leyes y en general toda norma que constituya precepto jurídico, las consecuencias jurídicas serán distintas para quienes omiten atenderlos y para quienes se hallan en la obligación de darle cumplimiento a dichos mandatos imperativos, pues los particulares son responsables por infracción de la ley, en tanto los servidores públicos son responsables por la infracción y por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica que sus actuaciones están orientadas en todos los casos por el principio de legalidad y ello adquiere una importante relevancia en la etapa de formación del contrato estatal. En efecto, la competencia para ordenar y dirigir los procesos de selección tendientes a escoger a los contratistas del Estado (en los contratos cuyo proceso de formación se rija por el Estatuto de Contratación de la Administración pública -ley 80 de 1993 y hoy día por la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios-), corresponde al jefe o al representante de la entidad según el caso, a términos del artículo 11 de la ley 80 de 1993, de manera que los destinatarios de los preceptos imperativos en los aspectos anotados son, en mayor grado, los servidores públicos, pues son estos quienes tienen el poder de materializarlos y la inobservancia de los mismos dará lugar, eventualmente, a que sean responsables civil, penal y disciplinariamente a título personal, conforme lo dispone el artículo 51 ibídem y posiblemente también pueda dar lugar a una responsabilidad de orden fiscal. Lo anterior no significa que deban ser los únicos sujetos destinatarios de las normas que delimitan el marco de la formación del contrato estatal, pues el particular también se halla en la obligación de cumplir los preceptos jurídicos de orden imperativo y por supuesto tendrán que asumir las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de tales normas, en los términos previstos por la ley. No obstante, en asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, no podría el juez impedirle al particular obtener el restablecimiento de su patrimonio en la proporción en que se ha visto menguado o enriquecido el del otro, por ejecutar una prestación sin mediar contrato estatal válidamente celebrado, bajo la aducción de que la actuación desconoció el orden jurídico. Tal consecuencia sólo debe soportarla cuando se infiere que el particular desconoció las normas del ordenamiento jurídico para sacar provecho ilícito de su actuación, pues ello constituye una actuación de mala fe, contrarias a las reglas que informan el deber de conducta – rectitud, lealtad-, sin embargo, la conducta torticera debe hallarse acreditada y no puede inferirse únicamente de la omisión de los preceptos legales, porque de hacerlo se desconocería la presunción contenida en el

artículo 83 de la Constitución Política. Tal actuación de mala fe puede deducirse, por vía de ejemplo, cuando el particular motu proprio ejecuta prestaciones que no han sido solicitadas previamente por la administración o que han sido ejecutadas a título gratuito y luego aduce que su patrimonio se ha visto empobrecido con la finalidad de sacar provecho económico de la actuación de facto. Contrario sensu, cuando la actuación del particular ha estado precedida de la buena fe, no podría trasladársele la consecuencia jurídica de la omisión al particular, porque en tales condiciones la entidad estatal resultaría favorecida con la infracción al orden jurídico, pues finalmente su patrimonio se vería enriquecido a expensas de otro sin justa causa en detrimento de los valores morales y éticos de equidad y justicia por cuya protección propende, precisamente, el orden jurídico. Considera la Sala que en estos eventos la acción por enriquecimiento injusto es procedente, sin perjuicio de que la entidad estatal o los organismos de control inicien las acciones procedentes con miras a establecer la responsabilidad del servidor público que infringió el ordenamiento jurídico al permitir ejecutar prestaciones de hecho o ejecutar contratos sin los requisitos consagrados por el ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 83 / LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 11 / LEY 1150 DE 2007

NOTA DE RELATORIA: Sobre el contenido y alcance de la tesis negativa en torno al enriquecimiento sin causa, sentencia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 14.669, del 7 de junio de 2007. La anterior tesis se ha replanteado por la Sección, volviéndose con matices a la tesis positiva, entre otras, en las sentencias del 29 de enero de 2000, Exp. 15.662, y Exp. 35.026, del 22 de julio de 2009.

ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Improcedencia cuando con ella se pretende eludir una disposición imperativa de la ley: alcance / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Improcedencia cuando el supuesto del enriquecimiento sea contrario a la ley imperativa / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Improcedencia cuando con ella se pretende infringir la ley imperativa / PRECEPTOS LEGALES DE ORDEN IMPERATIVO- Desconocimiento. Alcance en la teoría del enriquecimiento sin causa

Dentro del anterior contexto la Sala considera que la improcedencia de la acción por enriquecimiento injusto “cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”, dice relación con la pretensión en sí misma considerada, es decir, que bajo la aducción del enriquecimiento injusto no es posible pretender la compensación del patrimonio por una prestación que

adolesce, por vía de ejemplo, de objeto o causa ilícitas o que ha estado precedida de mala fe, o que se pretenda eludir los términos de caducidad o prescripción extintiva para ejercer una acción o reclamar un derecho que ha prescrito, es decir, que el supuesto mismo del enriquecimiento sea contrario a ley imperativa o que con la acción se pretenda infringir la ley imperativa, pero no hace referencia a que el desequilibrio patrimonial se haya producido por el desconocimiento de un precepto legal o que la causa del enriquecimiento radique en la omisión frente a un precepto imperativo, porque de ser así, en el primer caso, se dejaría vacía la verdadera conditio sine causa, pues precisamente uno de los supuestos de enriquecimiento injusto es el concerniente al dar o entregar algo en razón de un vínculo jurídico inexistente, como sucede en el asunto sub – lite, que en la mayoría de los casos se genera por la omisión de un precepto legal. Obsérvese cómo el ordenamiento jurídico permite por razones de equidad y de justicia aplicar el principio general del no enriquecimiento sin causa, sin señalarlo expresamente, en algunos eventos donde el mismo se genera por el desconocimiento de normas positivas, como sucede en el evento contemplado por el artículo 1747 del C.C y más claramente en el supuesto contenido por el artículo 2243 ibídem, o en el del artículo 2343 del mismo ordenamiento, e incluso del artículo 2315 y en el segundo evento, esto es cuando la causa del enriquecimiento radica en la vulneración de un precepto no se estaría hablando de enriquecimiento injusto, sino de responsabilidad extracontractual, pues quien quebranta una norma jurídica y con ello causa un daño es responsable por los perjuicios causados, de suerte que en estos eventos la causa será la infracción al orden jurídico que se erige como fuente formal de obligaciones.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 1747 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 2243 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 2315 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 2343

ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Procedencia al no existir mala fe del demandante / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO - Procedencia porque con ella no se pretende soslayar preceptos legales de orden imperativo / COMPENSACION ECONOMICA – Procedencia porque desplazamiento patrimonial no tuvo causa jurídica

En el asunto sub – lite el desplazamiento patrimonial cuya compensación pretende el demandante a través del presente proceso no tuvo causa jurídica, como se dejó dicho y no podría decirse que la infracción del proceso de selección y la falta de perfeccionamiento del vínculo contractual permita afirmar que la acción por enriquecimiento injusto resulte improcedente, pues no se observa que la actuación del demandante haya estado precedida de

mala fe o que con la acción misma se pretenda soslayar preceptos legales de orden imperativo. En efecto, de las pruebas válidamente allegadas al proceso se infiere que la administración tenía celebrados algunos contratos con la entidad demandada, lo cuales servían de fundamento para la solicitud de pasajes aéreos, según se desprende de los estados de cuenta remitidos por la demandada a la sociedad demandante (prueba No. 2), sin embargo, mediaron algunas solicitudes de pasajes que no tenían fundamento en los contratos celebrados y, pese a lo anterior, la sociedad demandante hizo entrega de los mismos, produciéndose el desequilibrio entre los dos patrimonios sin que mediara causa jurídica que lo justificara. A juicio de la Sala, la actuación de la sociedad demandante estuvo precedida de la buena fe que informa el tráfico de las relaciones con la administración, en la medida en que, según se infiere, la entidad demandada era cliente de la sociedad demandante y mal podría exigírsele a ésta que se hubiera abstenido de hacer entrega de los pasajes solicitados por la ausencia de un contrato escrito que sirviera de fundamento a las obligaciones, pues la confianza suscitada por las relaciones jurídicas que mantenían, generaba en la sociedad el compromiso de satisfacer los requerimientos. A lo anterior se agrega que no fue la sociedad demandante quien motu proprio entregó los pasajes a la entidad demandada, por el contrario, fue la entidad demandada la que indujo a la sociedad demandante a que entregara los pasajes sin que mediara contrato escrito, realizando sendas solicitudes por escrito, por conducto del ordenador del gasto de la entidad, lo cual generaba en la sociedad la expectativa de que su prestación sería satisfecha.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Contenido de la compensación económica / COMPENSACION ECONOMICA – Contenido en la acción por enriquecimiento injusto / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Naturaleza compensatoria mas no indemnizatoria / ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO – Condena en abstracto a la entidad demandada

No obstante lo anterior, la Sala modificará la sentencia consultada, pues si bien la pretensión de restablecimiento del patrimonio es procedente, lo cierto es que, conforme a los lineamientos expuestos en esta providencia, la compensación económica no puede ser mayor al verdadero empobrecimiento experimentado por el patrimonio del demandante y en esa medida no es posible reconocer la totalidad de las sumas deprecadas en la demanda. En efecto, las sumas de dinero reclamadas por la sociedad demandante no sólo comprenden el valor de los pasajes aéreos al costo que los emiten las respectivas compañías aéreas, sino también el monto de la utilidad percibida por la intermediación que realiza entre las compañías de transporte aéreo y los clientes, en este caso la entidad demandada, de manera que el verdadero

empobrecimiento que experimentó el patrimonio de la sociedad Subatours Ltda., está constituido por el valor que pagó a las compañías de transporte aéreo por los tiquetes que finalmente fueron utilizados por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional. Lo anterior significa que la Sala no reconocerá la utilidad percibida por la sociedad demandante por la venta de los pasajes aéreos en virtud de la intermediación, pues las ganancias dejadas de percibir no pueden ser reclamadas a través de la acción por enriquecimiento injusto, pues su naturaleza es exclusivamente compensatoria, mas no indemnizatoria. Por otra parte, observa la Sala que la sociedad demandante hizo entrega de un pasaje aéreo por valor de \$173.500.00 (fl. 317 C. No.3), como quedó relacionado en la prueba, sin que dicho pasaje fuera solicitado por la entidad demandada, de manera que la causa del detrimento patrimonial en este rubro obedeció a un acto de beneficencia de la demandante por cuyo monto no es posible repetir. De los medios de prueba allegados al proceso no es posible inferir cuál era el porcentaje de utilidad que percibía la sociedad Subatours Ltda., por la intermediación en la venta de los pasajes aéreos, de manera que no es posible establecer la cuantía exacta del empobrecimiento y el correlativo enriquecimiento de la entidad demanda, por tal razón, la Sala dará aplicación a lo dispuesto por el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la entidad demandada a restablecer el patrimonio de la sociedad demandante reconociendo el valor neto de los pasajes, esto es, el valor que pagó la sociedad Subatours Ltda., a las respectivas compañías de transporte aéreo que emitieron los tiquetes efectivamente utilizados por la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, o lo que es lo mismo los valores que se consignan en la siguiente relación, descontando la utilidad que debía percibir la sociedad demandante.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 172

NOTA DE RELATORIA: La presente sentencia fue aprobada, con el salvamento de voto de la Consejera de Estado, Dra. Ruth Stella Correa Palacio, y la aclaración de voto, del Consejero de Estado, Dr. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejera Ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010)

Proceso: 250002326000200300616
Radicado: 29402
Actor: Sociedad Subatours Ltda.
Demandado: NACIÓN – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.
Referencia: Consulta – Actio in rem verso

Conoce la Sala en sede de consulta la Sentencia proferida el día 27 de octubre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión-, en cuya parte resolutive se dispuso lo siguiente:

“PRIMERA: Declárese a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL, patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a la parte actora, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL, a pagar a favor de la empresa SUBATOURS LTDA, por concepto de perjuicios materiales la suma de CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$146.538.639).

“TERCERO: Dése cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para efectos de ejecución de la presente sentencia, entendiéndose esta condena en concreto.

“CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

“QUINTO: Sin condena en costas.

“SEXTO: en caso de no ser apelada esta sentencia sùrtase el grado jurisdiccional de Consulta de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

1.- ANTECEDENTES

1.- La demanda.

Mediante escrito presentado el 12 de marzo de 2003 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la sociedad Subatours Ltda., actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada por el artículo 86 del C.C.A., instauró demanda contra la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa – Armada Nacional, con el fin de obtener pronunciamiento sobre las siguientes:

1.1.- Pretensiones.-

“Primera.- Que se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, son responsables administrativa y patrimonialmente por haber solicitado y obtenido de la empresa SUBATOURS LTDA la expedición de pasajes aéreos – nacionales e internacionales- para miembros de esa entidad (Armada nacional) sin que existiera contrato de prestación de servicios con mi representada, constituyéndose tal actuación entre las partes en una situación de hecho.

“Segunda.- Que se declare que existe enriquecimiento sin justa causa por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, al haber solicitado y obtenido de mi representada el suministro de pasajes aéreos – nacionales e internacionales- para miembros de la Armada Nacional. A su vez, que se declare que existe un Empobrecimiento correlativo por parte de SUBATOURS Ltda., al haber asumido la prestación de los servicios requeridos por el Ministerio de Defensa – ARMADA NACIONAL, consistente en el suministro de pasajes aéreos, sin que hasta la fecha le hayan sido cancelados.

“Tercera.- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, a pagar a la sociedad SUBATOURS Ltda, el suministro de pasajes aéreos – nacionales e internacionales-(sic) la suma de CIENTO TREINTA MILLONES

OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO (sic) (\$130'832.934.00), por concepto de capital.

“Cuarta.- Que como consecuencia de las declaraciones primera y segunda aquí señaladas, se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, a pagar a SUBATOURS LTDA., los intereses moratorios, por el no pago oportuno del capital, los que deberán liquidarse a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria desde la fecha en que las obligaciones facturarias (sic) se hicieron exigibles, es decir, desde el momento de su expedición- que corresponde a la fecha de entrega de los pasajes recibidos ese mismo día por el usuario-, tal como consta en las solicitudes de pedido efectuada por la Armada a mi representada, hasta cuando se verifique el pago.

“Quinta. Que se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL recibió a satisfacción los pasajes aéreos nacionales e internacionales expedidos por SUBATOURS LTDA, previamente solicitados por la “Dirección de Personal – Oficina de Pasajes ARC”- dirección ésta perteneciente al Ministerio de Defensa.

“Sexta.- Que se declare el incumplimiento de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, por no haberse pagado a SUBATOURS LTDA., la suma de Ciento Treinta Millones Ochocientos Treinta y Dos Mil Novecientos Treinta y Cuatro Pesos Moneda Corriente (\$130.832.934.00) por concepto del valor de los pasajes aéreos nacionales e internacionales, aquí indicados.

“Séptima.- Que se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL darán cumplimiento a la sentencia que se profiera en el presente proceso en el término señalado en el artículo 176 del C.C.A.

“Octava. Que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, al pago de las costas procesales, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C 539 de Julio 28 de 1.999.”

1.2. Los Hechos.

Como fundamentos fácticos de la demanda expuso los que a continuación se resumen:

- a) Durante los meses de febrero, marzo y abril del año 2002, la sociedad demandante proporcionó tiquetes aéreos nacionales e internacionales a la Armada Nacional, por solicitud de la Dirección de Personal – Oficina de Pasajes, para el traslado de sus funcionarios por un valor de ciento treinta

millones ochocientos treinta y dos mil novecientos treinta y cuatro pesos (\$130'832.934.00) M/cte, sin que mediara contrato por escrito.

- b) Los tiquetes aéreos fueron recibidos a plena satisfacción por parte de la Armada Nacional, según consta en las actas suscritas por el Especialista Asesor Segundo de la entidad, María del Rosario Mora Mejía.
- c) Las facturas generadas por los pasajes aéreos no han sido pagadas ni siquiera parcialmente, al igual que no han sido pagados por parte de la demandada los intereses causados, tal como se desprende de la constancia suscrita el 8 de noviembre del año 2002 expedida por el tesorero pagador de la Armada Nacional y el estado de cuentas del 29 de agosto de 2002, suscrito por la Jefe de División de Pasajes de la Armada Nacional, pese a que en la entidad existía la disponibilidad presupuestal para efectuar los pagos, como se observa en la certificación expedida por el Jefe de Presupuesto que a la letra dice "... que en el presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal del año 2002 y la Orden Administrativa No. 01COAR-02, le asignaron a la Unidad Ejecutora 1504 Armada Nacional la suma de \$1.135.317.476.70 por concepto de viáticos y gastos de viajes al interior y \$722.474.757.90 para viáticos y gastos de viajes al exterior para cubrir necesidades presupuestales de la presente vigencia en el Comando de la Armada..."
- d) La sociedad demandante promovió conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación el día 8 de noviembre del año 2002 con el fin de obtener el pago de los dineros adeudados, sin embargo, resultó fallida por falta de ánimo conciliatorio. (fls. 2 a 10 C. No.1).

1.3. Fundamentos de derecho.

Invocó los artículos 2, 6, 83 y 90 de la Constitución Política, 86, 135 y ss del C.C.A.; 831 del C. de Co.

Citó apartes de dos providencias proferidas por esta Corporación en torno al enriquecimiento sin causa, particularmente las sentencias del 25 de octubre de 1991 y del 16 de abril del año 2000.

1.4. Contestación de la demanda.

El auto admisorio de la demanda fue notificado al señor Ministro de Defensa Nacional, a través del funcionario delegado para tales efectos (fl. 20 C. No. 1), quien por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido (fl. 24 C. No.1), procedió a contestar la demanda dentro del término de fijación en lista, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la sociedad demandante y aceptando como ciertos los hechos 2 y 3, como parcialmente ciertos los hechos 1 y 5 y no constarle el restante, es decir, el hecho 4.

Para estructurar las razones de la defensa planteó, en primer lugar la noción conceptual del enriquecimiento sin causa y a continuación sostuvo que "...La peculiaridad del enriquecimiento injusto consiste en que se realiza externamente de conformidad con el derecho objetivo, sin quebrantar norma jurídica ni estar amparado por ella. De ahí nacen estos dos requisitos: falta de colisión con la norma y falta de amparo de esta. Pues si el enriquecimiento se realiza con infracción de una norma jurídica, el perjudicado podrá accionar al amparo del precepto vulnerado y no entraría en escena la pretensión de enriquecimiento sin causa, cuyo carácter es subsidiario" (fls. 21 y 22 C. No.1).

1.5.- El llamamiento en garantía.

En escrito separado la entidad demandada llamó en garantía al Capitán de Navío Jaime Alonso Pinzón Vásquez, quien se desempeñó como Director de Personal de la Armada Nacional durante los meses de febrero y marzo de 2002, así como al Capitán de Navío Daniel Cañón Murcia, quien desempeñó el mismo cargo en el mes de abril siguiente, períodos dentro de los cuales fueron entregados los

tiquetes aéreos solicitados por la entidad demandada. El llamamiento fue admitido por el Tribunal mediante auto de 30 de julio de 2003, sin embargo, las personas llamadas en garantía no fueron notificadas durante el término de suspensión, razón por la cual se ordenó reanudar el proceso sin la comparecencia de los citados en tal condición (fls. 1 a 4 C. No. 2 y folio 60 C. No.1).

1.6.- Los alegatos de primera instancia.-

1.6.1.- La parte actora manifestó que hizo entrega de varios tiquetes aéreos a la Armada Nacional por un valor de \$130.832.934.00., lo cual se encuentra debidamente acreditado en el proceso mediante las órdenes de pedido suscritas por el Jefe de División de Pasajes de la Armada Nacional, las facturas que respaldan el cobro de dicha suma de dinero y las certificaciones expedidas por el Tesorero Pagador de la demandada, que dan cuenta de la falta de pago de los tiquetes a pesar de existir disponibilidad presupuestal para ello. Sostuvo que la negativa en el pago de los tiquetes se debió al hecho de que las partes no celebraron contrato alguno, configurándose un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración y en detrimento del demandante (fls. 63 a 70, cuaderno 1).

1.6.2.- La demandada señaló que el actor asumió su propio riesgo al expedir los tiquetes aéreos sin haber celebrado un contrato que sirviera de sustento legal, razón por la cual deben negarse las pretensiones formuladas en la demanda (folios 61, 62, cuaderno 1).

El Ministerio Público guardó silencio.

1.7.- La sentencia objeto de consulta.-

Mediante Sentencia de fecha 27 de octubre de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión -, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Luego de citar algunas providencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación en relación con la *actio in rem verso* el Tribunal concluyó que se encuentran reunidos todos los elementos estructurales para la prosperidad de la acción.

A tal efecto razonó así:

“Llevados los anteriores planteamientos al caso concreto, se tiene que se configuran todos los elementos que tipifican la acción de enriquecimiento sin causa, de esta manera, según Oficio No 291136 OPPAR-072 de las Fuerzas Militares de Colombia-Armada Nacional se hace constar que se encuentra pendiente el pago a favor de SUBATOURS, por la suma de \$53.748.476 por concepto de Pasajes Nacionales y \$77.048.458 por concepto de Pasajes Internacionales (Folios 1 y 2 c. 2). Igual situación se verifica en la constancia del Jefe de la División de la Tesorería de la Armada Nacional que informa que a 8 de noviembre de 2002, no se había cancelado las sumas de dinero antes relacionadas (Folio 3 c.2). En consecuencia se ha dado el enriquecimiento de la NACIÓN-ARMADA NACIONAL al no pagar las referidos (sic) pasajes a favor de SUBATOURS LTDA., quien de modo correlativo se ha empobrecido al expedir los pasajes aéreos sin obtener pago alguno.

“Existe, además, según dijo, una relación de causalidad entre el enriquecimiento de la entidad pública y el empobrecimiento de la empresa Subatours Ltda., lo cual generó un desequilibrio económico injusto, pues no hubo causa jurídica que lo sustentara”. (fls. 74 a 82 C. Consejo).

1.8.- El trámite de la consulta y los alegatos de las partes.-

Mediante auto de fecha 3 de marzo de 2005, el Consejo admitió el grado jurisdiccional de consulta en relación con la sentencia de fecha 27 de octubre de 2004 y en la misma providencia se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 5 días para que presentaran sus alegatos.

1.8.1.- El señor apoderado de la parte actora solicitó confirmar la providencia consultada, pues afirma que dentro del proceso se encuentran acreditados los hechos de la demanda y con fundamento en los mismos la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, fue condenada a pagar la suma de \$146'539.639, valor que

corresponde al de los pasajes solicitados y obtenidos por la Armada Nacional, más la indexación hasta la fecha de la sentencia de primera instancia (fl. 88 C. Consejo).

1.8.2.- La entidad demandada y el señor Agente del Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para conocer del grado jurisdiccional de Consulta en relación con el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión -, el día 27 de octubre de 2004, a términos del artículo 184 del C.C.A.

En efecto, el demandante en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada por el artículo 86 del C.C.A., deprecó la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por *“haber solicitado y obtenido de la empresa SUBATOURS LTDA., la expedición de pasajes aéreos nacionales e internacionales”*, sin que hubiera mediado vínculo contractual; asimismo solicitó declarar que existió enriquecimiento sin justa causa por parte de la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – en correlativo empobrecimiento de la sociedad demandante por *“haber asumido la prestación de los servicios requeridos (...) consistente en el suministro de pasajes aéreos, sin que a la fecha le hayan sido cancelados”*; consecuentemente solicitó la condena al pago a cargo de la demandada por la suma de \$130.832.934.00, más los intereses de mora causados.

Para la fecha en que fue proferida la Sentencia por el Tribunal, se encontraba vigente la modificación introducida al artículo 184 del C.C.A., por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, norma que preceptúa la obligación de consultarse con el superior,

entre otras¹, aquellas sentencias de primera instancia que impongan condenas en concreto a cargo de cualquier Entidad Pública que exceda de 300 salarios mínimos mensuales legales.

La Sentencia proferida por el a quo, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, imponiendo a cargo de la Entidad Estatal demandada la condena al pago de perjuicios materiales a favor de la sociedad demandante por valor de \$146'538.639.00 que a la fecha de la Sentencia² equivalían a 409.32 Salarios Mínimos Legales Mensuales³, de donde se desprende que el primer requisito para acceder a la consulta se halla satisfecho. De otra parte, es de anotar que el proceso tiene vocación de doble instancia, por cuanto para la fecha en que fue proferida la Sentencia de primera instancia la competencia por razón de la cuantía estaba determinada por las disposiciones contenidas en el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, según el cual para la fecha en que fue interpuesta la demanda⁴ eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos de reparación directa cuya cuantía fuera superior a la suma de \$36.950.000.00 y la cuantía del presente

¹ El supuesto de condena a cargo de la Entidad Pública en cuantía superior a 300 salarios mínimos mensuales legales no es el único que conduce a que el fallo deba ser consultado. La norma trae otros supuestos que, no obstante, no guardan relación con el caso concreto. ARTÍCULO 184. CONSULTA. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.

Las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide, en los eventos del inciso anterior.

En los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses.

La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem. El agente del Ministerio Público, antes del vencimiento del término aquí previsto podrá solicitar traslado especial que se concederá, sin necesidad de auto que así lo disponga, por el término de cinco (5) días, contados a partir de la entrega del expediente que se efectuará una vez concluido el traslado común.

La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado.

² Como se dijo anteriormente, la Sentencia fue proferida el 27 de octubre de 2004.

³ Es de anotar que para la fecha de la Sentencia, el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente en Colombia era de \$358.000.00. En dicho monto fue fijado por el Decreto 3770 de diciembre de 2003.

⁴ 12 de marzo de 2003.

proceso determinada por la pretensión de mayor valor asciende a \$130.832.934.00, de donde surge de manera palmaria que la Sentencia dictada por el Tribunal en el presente negocio es susceptible de ser consultada.

Como se puede observar en los antecedentes antes relacionados, la demanda, que por cierto se encuentra concebida con notoria deficiencia técnica, ubica varias pretensiones sucesivas, una declarativa propia de la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado, otra declarativa tendiente a obtener el pronunciamiento del juez respecto del enriquecimiento injusto de la entidad demandada en correlativo empobrecimiento del patrimonio de la sociedad demandante, otras de condena consecuenciales a las anteriores y finalmente una pretensión de incumplimiento que por su carácter y en estricto sentido, es propia de la acción atinente a controversias contractuales.

Pese a lo anterior, luego de realizar una interpretación integral del libelo introductorio con el fin de garantizar el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, para la Sala es claro que lo pretendido por el demandante es obtener el pronunciamiento acerca de la responsabilidad por el enriquecimiento injusto que, según la demanda, obtuvo la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional-, en correlativo detrimento del patrimonio de la sociedad Subatours Ltda., y la consecuencial condena al restablecimiento del patrimonio en la proporción en la cual se vio enriquecido el demandado con ocasión de la entrega de pasajes aéreos nacionales e internaciones a miembros de la institución sin que mediara vínculo contractual, y a pesar de que una de las pretensiones es de estirpe contractual, ésta no tiene la virtualidad de destruir la unidad de causa jurídica que permite pronunciarse sobre las demás a través de la acción incoada.

Como es sabido, la institución jurídica del enriquecimiento injusto o ilegítimo como también suele denominarse, ha sido estructurada paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina sobre la base de los principios heterogéneos de equidad

y justicia, teniendo su origen remoto en el derecho romano a pesar de que en aquella época no era reconocido propiamente como principio general, contrario a lo que sucede hoy en día en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, aun cuando en términos monetarios no siempre se vea reflejado.

Para efectos de materializar el principio del no enriquecimiento sin causa, se ha dotado al sujeto empobrecido a expensas del otro de la *actio de in rem verso*, locución latina que significa acción de devolución de la cosa, para efectos de obtener, precisamente, el restablecimiento del patrimonio en la proporción aminorada, pero hay que aclarar que dentro de los antecedentes de la figura no sólo era la *actio de in rem verso* la que daba lugar a recuperar lo que hubiera enriquecido a otro⁵, sin embargo, con el paso del tiempo la jurisprudencia consolidó esta acción para todas las hipótesis de enriquecimiento injusto, pues ésta determina la estructura de los pedimentos que se formulan ante la vulneración del principio general para efectos de concretar la reclamación por la vía jurisdiccional, pero a este respecto es preciso señalar desde ahora que en nuestro ordenamiento jurídico contencioso administrativo existe un supuesto de enriquecimiento injusto que no es posible estructurarlo a través de la *actio de in rem verso*, es la hipótesis del pago de lo no debido que se efectúa a la administración, pues previamente resulta necesario provocar el pronunciamiento de la administración sobre la devolución de lo pagado indebidamente o de lo que se ha pagado en exceso y sólo si ésta niega la petición, resulta viable atacar la legalidad del acto administrativo que así lo dispone, a través de la acción contencioso administrativa consagrada por el artículo 85 del C.C.A.

⁵ Existían también la *condictio indebiti*, la *condictio ob causam datorum*, la *condictio ob turpem vel inustam causam*, la *condictio furtiva* y la propia *condictio sine causa* y la *ob causa finitam*. Sobre estas figuras ver URIBE Holguín Ricardo. De las obligaciones y del contrato en general. Ediciones Rosaristas 1980.

Retomando los planteamientos generales, resulta pertinente señalar que en nuestro ordenamiento jurídico el principio material fue positivizado como fuente de obligaciones por el artículo 831 del Código de Comercio, no obstante, de tiempo atrás el principio no escrito fue estructurado como regla general de derecho y, por ende, aplicable con fuerza de ley con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 153 de 1887 que dispone: “Cuando no exista ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

Precisamente, antes de que el principio general fuera consagrado en nuestro ordenamiento positivo como fuente autónoma de obligaciones, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶ se pronunció sobre las condiciones en las cuales opera la actio de in rem verso cuando la regla de derecho ha sido quebrantada, aludiendo al precepto contenido en el artículo 8º de la ley 153 de 1887: “ 1) *Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio*”.

“2) 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. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél”.

“Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio”.

“El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma”.

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencias de de casación del 6 de septiembre de 1935, del 19 de noviembre de 1936.

“3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica”.

“En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley”.

“4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos”.

“Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia”.

“5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”⁷.

Desde luego, la jurisprudencia de esta Corporación ha dado aplicación a este principio general del derecho para solucionar situaciones inequitativas generadas por el desplazamiento patrimonial sin que medie causa jurídica que lo justifique, siendo tal vez uno de los más recurrentes en esta materia el de la ejecución de prestaciones, obras o la entrega de bienes sin que medie contrato estatal perfeccionado de acuerdo con las normas que rigen el tráfico jurídico de los Contratos del Estado u otra causa jurídica que justifique el desplazamiento patrimonial, como según la demanda sucede en el asunto sub – lite, lo cual conduce a que en algunos eventos se predique la ineficacia por inexistencia del negocio jurídico y se abra paso la acción de responsabilidad por el enriquecimiento injusto con miras a obtener el restablecimiento del patrimonio empobrecido. A este respecto es de anotar que puede suceder que no exista coincidencia o igualdad entre el valor

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación, G.J, Tomo XLIV, páginas 474 y s.s.

del empobrecimiento y el correlativo enriquecimiento del otro patrimonio, puesto que: i) el enriquecimiento es superior al empobrecimiento, evento en el cual el valor de la reparación será por el monto del empobrecimiento, con lo cual se restablece el patrimonio afectado, puesto que la acción no puede convertirse en nueva fuente de enriquecimiento o, dicho de otro modo, no puede a costa del ejercicio de la acción producirse otra situación inequitativa; ii) cuando el enriquecimiento es inferior al empobrecimiento, el valor de la compensación será por el monto del enriquecimiento, puesto que el titular del patrimonio enriquecido no puede resultar condenado por una suma mayor de aquella que realmente ingresó injustificadamente a su patrimonio y ello, porque la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones no conduce a la indemnización de un daño sino a la compensación de un detrimento patrimonial injustificado. Estas son algunas de las diferencias existentes entre la reparación o la responsabilidad por el enriquecimiento injusto y la responsabilidad aquiliana, pues en esta última la víctima tiene derecho a obtener la reparación integral y exacta del daño que ha experimentado y que resulte atribuible al demandado⁸ y esta connotación tiene consecuencias relevantes, no sólo en la forma de estructurar los pedimentos, sino también en la prueba que se allegue al proceso tendiente a demostrar los supuestos de hecho que informan el enriquecimiento, pues generalmente se suele pretender indistintamente el restablecimiento del patrimonio en la proporción en que se ha visto empobrecido el del demandante o el del enriquecimiento del demandado, sin tener en cuenta que puede existir un disvalor entre estos dos y la concepción errada puede conducir a que se pretenda sumas mayores a las del verdadero enriquecimiento o el empobrecimiento, desnaturalizando por completo la estructura lógica del fenómeno, pues ello implicaría que el enriquecido se vea compelido en algunas oportunidades a restablecer el patrimonio en proporciones mayores a las que realmente se ha visto

⁸ Esta es una de las fuertes críticas que se ha realizado a quienes pretenden equiparar la acción de responsabilidad por enriquecimiento injusto a la acción de responsabilidad delictual, entre ellos PLANIOL, quien habría querido equiparar estas dos instituciones. Vid. JOSSERAND Louis, Tomo II Volumen I, Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones, Ediciones Jurídicas Europa – América, Bosch & Cía – Editores.1950, págs. 450 y s.s.

enriquecido o a que deba restablecer el patrimonio del demandante en proporciones mayores al empobrecimiento y ello se traduciría en una verdadera indemnización de perjuicios a la cual no está obligado el enriquecido, pues no es esta la finalidad perseguida por la acción de enriquecimiento injusto, en tanto, se reitera, no existe causa jurídica que medie en el desplazamiento patrimonial, de suerte que la figura responde completamente a la realización de valores morales y éticos deseables para la convivencia pacífica y la cooperación entre los integrantes del conglomerado, equidad, justicia y buena fe, pero el distorsionar el contenido de la figura al solucionar una situación inequitativa se traduce en otra situación igualmente inequitativa en relación con el enriquecido.

Con base en los planteamientos consignados líneas atrás se afirma que la acción de in rem verso, es subsidiaria, es decir, procede sólo cuando el empobrecido no tenga ninguna otra acción para restablecer el patrimonio, de manera que tampoco es procedente cuando el demandante por su negligencia ha dejado precluir la oportunidad para instaurar la acción procedente y pretende luego, para suplir su negligencia, acudir a través de la acción de in rem verso para reclamar la satisfacción de un derecho que podía ser satisfecho a través de una acción específica determinada por el orden jurídico.

Como se dijo anteriormente, uno de los supuestos que de manera recurrente se han ubicado dentro de la noción del enriquecimiento injusto en materia contencioso administrativa es el de la ejecución de prestaciones, ejecución de obras o la entrega de bienes sin que medie contrato estatal perfeccionado.

En efecto, el artículo 41 de la ley 80 de 1993 dispone que “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Al margen de las críticas que desde el punto de vista de la estimativa jurídica pueda realizarse a la norma, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado al respecto que la solemnidad se justifica por

razones de seguridad que informan el tráfico jurídico de las relaciones con el Estado:

“...Sobre este punto la Sala se ha manifestado en el sentido de que la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del convenio y su posterior perfeccionamiento, configura ausencia del contrato, o en otros términos inexistencia del negocio jurídico, categoría ésta que se opone a la pretendida eficacia perseguida por el demandante en el presente asunto, pues se parte de la base que las disposiciones del Código Distrital, aplicables al negocio que pretendieron celebrar las partes, constituyen normas imperativas y en ellas la ausencia de suscripción por escrito del convenio, comportaban una ineficacia negocial, en el entendido de que dicha formalidad contiene la voluntad contractual de las partes y sin ella no puede hablarse, se reitera de la existencia del contrato, pues en este aspecto sabido se tiene que para las partes no opera el principio de la libertad de forma, pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en atención a que se trata de la disciplina normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas...”⁹

De manera que la ausencia de la solemnidad comporta la inexistencia del contrato estatal que se traduce en la ineficacia negocial en el máximo grado, conforme lo ha sostenido la Sala y, por ende, la causa jurídica que subyace el desplazamiento patrimonial es también inexistente, razón por la que tales supuestos constituyen verdaderos supuestos jurídicos que dan paso a la acción por enriquecimiento injusto con miras a obtener el restablecimiento del patrimonio empobrecido en la proporción en que se ha visto enriquecido el del otro o viceversa, reitera la Sala.

Sin embargo, resulta pertinente aclarar que una vez perfeccionado el contrato estatal en los términos previstos por los artículos 39 y artículo 41 de la ley 80 de 1993, esto es, cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva a escrito, cualquier situación litigiosa que se genere con ocasión de la relación contractual debe plantearse a través de la acción atinente a controversias contractuales consagrada por el artículo 87 del C.C.A., pues ésta es la acción definida por el legislador para acudir a la jurisdicción en tales eventos, de manera que aun cuando no se encuentren satisfechos los requisitos de ejecución del

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 1998, expediente No. 11099.

contrato estatal en los precisos términos del inciso segundo del artículo 41 de la ley 80 de 1993, particularmente la operación de registro presupuestal, las controversias que se susciten en torno a la relación comercial serán discutidas a través de la acción atinente a controversias contractuales.

En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰ sostuvo que el contrato estatal se perfeccionaba cuando además de los elementos esenciales y formales del contrato se efectuaba la operación de registro presupuestal, lo cual significaba que ante la ausencia de la operación de registro el contrato era igualmente ineficaz por inexistente; tal posición jurisprudencial fue rectificadas en sentencia del 28 de noviembre de 2006¹¹, pues se consideró que tal concepción era producto de la incorrecta interpretación del precepto contenido en el artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996¹² debido entre otras, a la desafortunada redacción de la norma, no obstante, el precepto contenido en el artículo 20 del Decreto 568 de 1996¹³ resulta

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 2000 exp. 14.935 y del 13 de junio de 2005, exp. 12.486.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de septiembre de 2006, exp. 15.307

¹² ARTICULO 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38/89, artículo 86, Ley 179/94, artículo 49).

¹³ ARTICULO 20. El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la aprobación (sic), garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.

de mayor comprensión en relación con lo que se debe entender por registro presupuestal. A términos de la norma antes señalada el registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, de suerte que los recursos comprometidos no puedan ser desviados para suplir otra obligación. La operación a la cual se refiere la norma tiene varias connotaciones –jurídica, financiera y contable-; jurídica en la medida en que perfecciona el compromiso presupuestal, mas no el vínculo contractual, pues no podría la norma atinente al presupuesto alterar la esencia y la estructura lógica que informa los contratos como fuente de obligaciones que nace del concurso de voluntades de dos o más sujetos de derecho, para entender que la norma deja atado el perfeccionamiento del contrato a la voluntad de una de las partes de la relación jurídica (Estado); financiera por cuanto la operación afecta de manera definitiva la apropiación destinada a cumplir la obligación de dar por parte de la entidad estatal, de suerte que la entidad estatal no puede hacer uso de tales recursos para contraer o cumplir otras obligaciones; y contable por cuanto una vez se realiza la operación ésta resulta reflejada en los asientos contables de la entidad al registrar el hecho económico, en la cuenta de gastos de la entidad, generalmente.

Lo anterior significa, en primer lugar, que cuando se realiza la operación de registro presupuestal el contrato debe hallarse previamente perfeccionado, de lo contrario, no podría afectarse de manera definitiva la apropiación, pues la obligación aún no habría nacido jurídicamente y en segundo lugar, si perfeccionado el contrato la entidad estatal omite realizar la operación del registro presupuestal, ello conduce a que no pueda iniciarse la ejecución del contrato, porque la entidad no podría atender, desde el punto de vista presupuestal, las obligaciones dinerarias contraídas, de manera que la omisión en tal sentido comporta una responsabilidad personal del funcionario que tiene la obligación de realizarlo, pero no tiene la virtualidad de afectar la validez o la eficacia del negocio jurídico, tal como se desprende del inciso final de la citada norma que debe interpretarse de manera sistemática con el artículo 41 de la ley 80 de 1993 que lo prevé únicamente como

requisito de ejecución del contrato. Tal omisión, desde luego afecta la regularidad en la ejecución del contrato con la consecuencia contingente del incumplimiento del mismo por parte de la administración.

Conforme a la posición que actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sala¹⁴ los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal son dos: a) Que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y la contraprestación del mismo y, b) Que el acuerdo sea elevado a escrito; por otra parte sostiene que los requisitos de ejecución son: a) Constitución y aprobación de las garantías b) Registro presupuestal c) Y hoy día la acreditación del pago de los aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

Cabe analizar la situación que se presenta en relación con la procedencia de la acción por enriquecimiento injusto cuando el supuesto que produce el desplazamiento patrimonial es la prestación de servicios, la ejecución de una obra o la entrega de bienes a una entidad estatal sin que exista contrato estatal perfeccionado dentro de la noción expuesta, ante la posibilidad prevista legalmente de instaurar la acción atinente a controversias contractuales con miras a obtener la declaración de existencia del contrato estatal.

En efecto, el artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989 y por el artículo 32 de la ley 446 de 1998 prevé como primer supuesto de procedencia de la acción atinente a controversias contractuales el siguiente: "...cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad...", lo cual, en principio, riñe con la estructura que informa la existencia y eficacia de los contratos que pertenecen a esta categoría jurídica, pues si el contrato estatal debe constar por escrito no existiría razón válida para solicitar la declaración en tal sentido. La jurisprudencia de esta Corporación al respecto ha

¹⁴ Ver entre otras providencias recientes: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia proferida el 19 de agosto de 2009, expediente No. 34738.

sostenido que “...en algunos eventos –especialmente cuando el daño causado proviene de la prestación de un servicio o el suministro de unos bienes, entre otros casos, sin que exista un contrato perfeccionado y legalizado de conformidad con las normas legales vigentes–, puede solicitarse la declaración de existencia del respectivo negocio jurídico, en ejercicio de la acción contractual, ha expresado la Sala, adicionalmente, que para efectos de establecer si procede dicha acción o la de reparación directa, debe establecerse si las partes, en la práctica, han recorrido o no la definición del tipo negocial, esto es, si la conducta realizada por ellas da lugar al surgimiento del contrato que aspiraron a celebrar. Si la respuesta es afirmativa, deberá concluirse que se cumplieron los requisitos previstos en la norma para declarar la existencia y eficacia del negocio, por lo cual la acción procedente será la acción contractual; si es negativa, dicha acción no podrá prosperar. En efecto, la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente....”¹⁵. Una de las hipótesis que se podría ubicar en este supuesto de la norma es el relacionado con aquellos contratos que celebran las entidades estatales no sometidas al régimen de contratación de la ley 80 de 1993 y, que, por consiguiente, sus contratos se rigen – en cuanto a la formación y la relación sustancial– por las normas del derecho privado, pudiendo entonces celebrar contratos verbales, es decir, no solemnes, cuya declaración de existencia puede perfectamente deprecarse a través de la acción atinente a controversias contractuales porque a pesar de la normatividad sustancial que rige el contrato, el juez natural es el de lo contencioso administrativo a términos del artículo 82 del C.C.A., modificado por la ley 1107 de 2006.

Las tesis planteadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno al principio del enriquecimiento sin causa.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 30 de noviembre de 2000, expediente No. 11.895. En el mismo sentido ver sentencias del 29 de enero de 1998, expediente 11.099; sentencia del 4 de marzo de 1991, expediente 5825 y sentencia del 10 de marzo de 1997, expediente 10.038.

La jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido unánime al desatar las controversias suscitadas en eventos en los cuales se ha configurado el enriquecimiento injustificado, originado en el hecho de que un particular ejecute prestaciones a favor del Estado sin que previamente se hubiere formalizado un contrato o cuando tales prestaciones no están comprendidas dentro del contrato celebrado.

Así ha fijado diversas posturas en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa; lineamientos que en sentir de la Sala han dado lugar a estructurar una tesis positiva y otra negativa, tal como se evidencia del examen de varias de las sentencias que han sido dictadas en el transcurso del tiempo.

Tesis Positiva.

Se encuentra fundada en el reconocimiento económico al particular que hubiere sufrido un menoscabo de su patrimonio como consecuencia de la ejecución de prestaciones en favor de la Administración, cuando ésta obtuvo un beneficio por el suministro de bienes, la construcción de obras materiales o la prestación de servicios y no obstante se abstuvo de cancelar el valor correspondiente¹⁶.

Igualmente se reconoció la responsabilidad del Estado por los daños causados a un particular por situaciones ocurridas antes de suscribir el contrato con fundamento en el principio de la confianza legítima¹⁷ depositada en el Estado por parte del perjudicado y otras veces, condenó al pago, en aplicación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.

¹⁶ Al respecto pueden consultarse las siguientes sentencias dictadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado; de 6 de noviembre de 1991 y de 4 de julio de 1997, Exp. 10030.

¹⁷ Se destacan las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado dictadas el 29 de enero de 1998, Exp. 11099 de 10 de septiembre de 1992, Exp. 6822.

Entre las críticas formuladas por la Sala a esta postura se destacan las siguientes: i) Se ha tenido la teoría del enriquecimiento sin causa como título de imputación del daño para declarar la responsabilidad del Estado, desconociendo que es una fuente de obligaciones autónoma y residual; ii) Se ha condenado a la indemnización plena de los perjuicios con fundamento en el enriquecimiento injusto del Estado, olvidando que su carácter es compensatorio y por lo tanto, conduce tan solo a la compensación del patrimonio empobrecido en la cantidad en que realmente se disminuyó; iii) Se ha pasado por alto el cumplimiento de los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa.

Tesis negativa.

En otras ocasiones la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado la improcedencia de la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa en situaciones en las cuales se ejecutan prestaciones sin soporte contractual.

En tal sentido, sostuvo que la teoría del enriquecimiento sin causa no es fuente de obligaciones, per se, puesto que debe examinarse el fondo de la realidad fáctica, lo contrario conllevaría a propiciar situaciones de hecho con desconocimiento de la normatividad contractual, con la certeza de que posteriormente se logrará el reconocimiento económico a través del ejercicio de la actio de in rem verso.

Otra de las razones que expuso la Sala para inaplicar la teoría del enriquecimiento sin causa, se fundó en el carácter subsidiario de la actio de in rem verso, en asuntos en los cuales se ejecutaron prestaciones, no pactadas en el contrato. Consideró la Sala que en este caso la ley garantizaba a los prestadores de bienes y servicios de la Administración, los deberes y derechos que nacen de la prestación y, que por lo tanto, el desequilibrio económico sufrido podía solucionarse por una vía distinta a la del enriquecimiento sin causa.

Igualmente consideró que en estos eventos, en los cuales se ejecutan prestaciones no pactadas en el contrato, el particular obró con pleno conocimiento de estar actuando sin protección del ordenamiento jurídico, conducta que no le permitía luego, alegar su propia culpa.¹⁸

Tesis plasmada por la Sala en la sentencia de 7 de junio de 2007.

1) La Sala reiteró el carácter subsidiario de la acción de in rem verso y advirtió que, para solucionar los problemas que se susciten cuando se ejecutan prestaciones sin existir previamente un contrato, o cuando no se satisfacen los requisitos para hincar su ejecución, existen otras figuras jurídicas que resultan procedentes al efecto.

2) Advirtió sobre la necesidad de que concurren todos los elementos y condiciones que configuran la teoría del enriquecimiento sin causa, para que sea aplicable, puesto que no basta con demostrar únicamente la existencia de un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, puesto que la aplicación generalizada de la teoría ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que “*el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica*”; que “*mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa*” y que “*el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia*”.

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

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de marzo de 2006, Exp. 25662.

4) De igual manera destacó la culpa exclusiva del particular quien negligentemente ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, evento en el cual está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales y, por lo tanto, el daño que soporta proviene exclusivamente de su propia actuación.

5) Preciso aquellos eventos en que la situación es generada por la concurrencia de acciones u omisiones provenientes tanto del ente público como del particular, como cuando el contrato no es ejecutable por la falta de alguno de los requisitos pero el particular ejecuta prestaciones con el beneplácito de la Administración, en la confianza de que prontamente todo se regularizará. En este caso el daño proviene de la intervención concurrente de la entidad y del particular; de la primera porque desatiende la obligación legal de abstenerse de la ejecución hasta que se cumplan los requisitos legales correspondientes, y del particular porque, al estar igualmente sometido a dichas normas imperativas, no debe iniciar la ejecución de un contrato que está suspendido legalmente y por ende, no configura la responsabilidad exclusiva de la entidad pública frente a los daños derivados del no pago de las prestaciones ejecutadas.

Las orientaciones impartidas por la Sala en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa, resultan sumamente útiles para unificar la jurisprudencia, en la solución de los diferentes problemas jurídicos sometidos a su conocimiento; sin embargo, la labor del juez en cada caso particular resulta determinante, puesto que a él corresponde el deber de establecer la situación fáctica y jurídica que rodeó el asunto y las pruebas que fueron aportadas al expediente y de esta manera desplegar su capacidad de análisis y valoración probatoria para tomar sus decisiones, a la luz del derecho.

III. Para acreditar los supuestos de la demanda y de la defensa, se allegaron al proceso los siguientes medios de prueba, en lo pertinente:

1.- Oficio No. 051036 DIPER-OPPAR-072 de fecha 5 de mayo de 2004, suscrito por el Director de Personal de la Armada Nacional, mediante el cual remite al expediente los requerimientos de pasajes aéreos nacionales e internacionales por parte de la entidad y las facturas originales emitidas por la agencia de viajes SUBATOURS LTDA.

Se destacan los siguientes documentos:

a.- Copia del Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 158 del 4 de febrero de 2002, a través del cual el Jefe de la Oficina de Presupuesto de la entidad certifica que existe apropiación presupuestal y libre afectación en el rubro presupuestal "adquisición de servicios" por valor de \$425.000.000.00 cuyo objeto es cubrir los gastos y viáticos de viaje *"al interior senal No. 041036R DIPER feb/02 en rezago 55% transitoriamente"*. (fl. 1 C. No. 3).

b.- Copia del Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 98 del 1 de febrero de 2002, a través del cual el Jefe de la Oficina de Presupuesto de la entidad certifica que existe apropiación presupuestal y libre afectación en el rubro presupuestal adquisición de servicios por valor de \$456.340.256.00 cuyo objeto es cubrir los gastos y viáticos de viaje *"al exterior senal No. 010936R DIPER feb/02"*. (fl. 2 C. No. 3).

c.- Certificación suscrita por el Jefe de Presupuesto de la Armada Nacional en la cual consta que mediante Decreto No. 2888 del 27 de diciembre de 2001 "Por el cual se liquida el presupuesto para la vigencia fiscal 2002" y la "Orden Administrativa No. 01 COARC/02, en el cual se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos "le asignaron a la Unidad Ejecutora 1501 04 ARMADA NACIONAL la suma de \$1.135'317.476.70 por concepto de viáticos y gastos de viaje al interior y \$722'474.757.90 para viáticos y gastos de viaje al exterior.

c.- Copia de la certificación suscrita por el Jefe de Tesorería de la Armada Nacional en la cual consta que las facturas relacionadas en las actas de recibo a satisfacción firmadas por el jefe de división de pasajes por valor de \$53.784.476.00 correspondiente a pasajes nacionales y por valor de \$77.048.458.00 de pasajes internacionales, a la fecha de expedición de la certificación no han sido pagadas. La constancia es expedida el día 8 de noviembre de 2002 (fl. 8 C. No. 3).

d.- Acta de recibo a satisfacción suscrita por el Jefe de División de Pasajes de la Armada Nacional, en cual consta que han recibido de la sociedad SUBATOURS LTDA., pasajes aéreos nacionales por valor de \$53.784.476.00, según la relación que allí se consigna en un total de 115 pasajes. (fls. 9 a 11 C. No. 3).

e.- Al proceso fueron allegados unos formatos que se titulan "Solicitud de Pasajes Nacionales" suscritos por el ordenador del gasto de la Armada Nacional, según la relación que en número y valor se realiza en el siguiente cuadro, las cuales además se hallan con las respectivas facturas emitidas por la sociedad SUBATOURS LTDA: (fls. 12 a 433 C. No.3).

| Solicitud No. | Fecha | Factura | Valor en pesos |
|----------------------|-----------------------|----------------|-----------------------|
| 793 | 1 de febrero de 2002 | 188881 | 226.300.00 |
| 804 | 1 de febrero de 2002 | 188805 | 132.000.00 |
| 812 | 1 de febrero de 2002 | 199768 | 370.300.00 |
| 816 | 1 de febrero de 2002 | 190967 | 604.630.00 |
| 851 | 20 de febrero de 2002 | 189411/189414 | 1.050.000.00 |
| 852 | 25 de febrero de 2002 | 189416 | 388.500.00 |

| | | | |
|-----|--------------------------|--------|--------------|
| 853 | 26 de febrero de 2002 | 189419 | 377.500.oo |
| 854 | 2 de marzo de 2002 | 199418 | 353.800.oo |
| 855 | 25 de febrero de 2002 | 189423 | 397.005.oo |
| 856 | 26 de febrero de 2002 | 189420 | 355.500.oo |
| 857 | 26 de febrero de 2002 | 189424 | 755.000.oo |
| 858 | 27 de febrero de 2002 | 189429 | 368.900.oo |
| 860 | 26 de febrero de 2002 | 189425 | 1.365.100.oo |
| 861 | 4 de marzo de 2002 | 189446 | 173.500.oo |
| 862 | 28 de febrero de 2002 | 189435 | 755.000.oo |
| 863 | 5 de febrero de 2002 | 189426 | 1.228.000.oo |
| 864 | 8 de febrero de 2002 | 189427 | 700.000.oo |
| 865 | 11 de febrero de 2002 | 189430 | 350.000.oo |
| 870 | 5 de marzo de 2002 | 199769 | 1.201.680.oo |
| 872 | 5 de marzo de 2002 | 190953 | 373.100.oo |
| 877 | 27 de febrero de 2002 | 189431 | 261.800.oo |
| 893 | 8 de febrero de 2002 | 188780 | 348.500.oo |

| | | | |
|-----|------------------------|--------|------------|
| 866 | 6 de marzo de 2002 | 189434 | 353.800.oo |
| 874 | 6 de marzo de 2002 | 190955 | 175.000.oo |
| 875 | 8 de marzo de 2002 | 190969 | 366.600.oo |
| 879 | 11 de marzo de 2002 | 190965 | 206.100.oo |
| 880 | 5 de marzo de 2002 | 190966 | 258.500.oo |
| 881 | 8 de marzo de 2002 | 190973 | 570.600.oo |
| 882 | 11 de marzo de 2002 | 190974 | 541.490.oo |
| 883 | 11 de marzo de 2002 | 190975 | 711.000.oo |
| 884 | 12 de marzo de 2002 | 190979 | 185.000.oo |
| 885 | 12 de marzo de 2002 | 190978 | 185.000.oo |
| 886 | 13 de marzo de 2002 | 190980 | 185.000.oo |
| 887 | 13 de marzo de 2002 | 190976 | 142.235.oo |
| 890 | 13 de marzo de 2002 | 190987 | 327.100.oo |
| 891 | 18 de marzo de 2002 | 190989 | 429.500.oo |
| 894 | 14 de marzo de 2002 | 190997 | 146.800.oo |
| 895 | 15 de marzo de 2002 | 189553 | 221.700.oo |

| | | | |
|-----|---------------------|--------|------------|
| 896 | 15 de marzo de 2002 | 189559 | 429.400.oo |
| 899 | 15 de marzo de 2002 | 190991 | 206.100.oo |
| 901 | 20 de marzo de 2002 | 189562 | 173.500.oo |
| 902 | 18 de marzo de 2002 | 189575 | 601.400.oo |
| 906 | 1 de abril de 2002 | 190170 | 285.300.oo |
| 907 | 27 de marzo de 2002 | 190171 | 285.300.oo |
| 909 | 4 de abril de 2002 | 190172 | 285.300.oo |
| 908 | 27 de marzo de 2002 | 190177 | 450.000.oo |
| 910 | 22 de marzo de 2002 | 190174 | 285.300.oo |
| 911 | 1 de abril de 2002 | 190175 | 285.300.oo |
| 912 | 1 de abril de 2002 | 190182 | 285.300.oo |
| 913 | 27 de marzo de 2002 | 190176 | 396.000.oo |
| 873 | 5 de marzo de 2002 | 190956 | 175.000.oo |
| 878 | 4 de marzo de 2002 | 189449 | 381.940.oo |
| 889 | 13 de marzo de 2002 | 190988 | 319.000.oo |
| 892 | 15 de marzo de 2002 | 190998 | 377.500.oo |
| 903 | 15 de marzo de 2002 | 189582 | 173.500.oo |
| 904 | 22 de marzo de 2002 | 190167 | 438.100.oo |

| | | | |
|-----|------------------------|--------|------------|
| 914 | 15 de marzo de 2002 | 199761 | 450.000.oo |
| 915 | 30 de marzo de 2002 | 199762 | 450.000.oo |
| 916 | 21 de marzo de 2002 | 190180 | 427.800.oo |
| 917 | 5 de abril de 2002 | 190183 | 443.400.oo |
| 918 | 3 de abril de 2002 | 190192 | 285.300.oo |
| 919 | 3 de marzo de 2002 | 190193 | 285.300.oo |
| 921 | 8 de abril de 2002 | 190189 | 355.500.oo |
| 922 | 8 de abril de 2002 | 190198 | 379.500.oo |
| 923 | 3 de abril de 2002 | 190190 | 196.100.oo |
| 924 | 5 de abril de 2002 | 190191 | 173.500.oo |
| 925 | 5 de abril de 2002 | 190866 | 355.540.oo |
| 927 | 5 de abril de 2002 | 190872 | 307.340.oo |
| 928 | 15 de abril de 2002 | 90853 | 399.100.oo |
| 929 | 8 de abril de 2002 | 190884 | 176.000.oo |
| 930 | 9 de abril de 2002 | 190883 | 142.670.oo |
| 931 | 9 de abril de 2002 | 190885 | 176.000.oo |
| 932 | 8 de abril de 2002 | 190891 | 276.320.oo |
| 933 | 9 de abril de 2002 | 190881 | 235.000.oo |
| 935 | 9 de abril de 2002 | 190869 | 272.140.oo |
| 936 | 18 de marzo de 2002 | 189576 | 118.300.oo |
| 937 | 18 de abril de 2002 | 189583 | 265.000.oo |
| 940 | 15 de abril de 2002 | 192154 | 355.540.oo |
| 942 | 10 de abril de 2002 | 192155 | 153.670.oo |

| | | | |
|-----|------------------------|-------------------------------------|--------------|
| 943 | 12 de abril de 2002 | 192157 | 307.340.oo |
| 947 | 15 de abril de 2002 | 192172 | 406.340.oo |
| 934 | 9 de abril de 2002 | 190886 | 244.970.oo |
| 945 | 12 de abril de 2002 | 192177 | 465.400.oo |
| 946 | 12 de abril de 2002 | 192170 | 173.470.oo |
| 948 | 15 de abril de 2002 | 190890/190889 /190888/19088 7 | 1.518.000.oo |
| 949 | 15 de abril de 2002 | 192179 | 111.400.oo |
| 950 | 15 de abril de 2002 | 192199 | 377.500.oo |
| 951 | 12 de abril de 2002 | 192178 | 527.900.oo |
| 952 | 15 de abril de 2002 | 192707 | 354.600.oo |
| 953 | 16 de abril de 2002 | 192701 | 355.500.oo |
| 955 | 19 de abril de 2002 | 192713 | 1.066.500.oo |
| 956 | 15 de abril de 2002 | 192709 | 790.100.oo |
| 957 | 18 de abril de 2002 | 192715 | 479.000.oo |
| 958 | 10 de abril de 2002 | 192703 | 235.000.oo |
| 958 | 26 de abril de 2002 | 192711 | 481.800.oo |

| | | | |
|-------|------------------------|--------|-----------------|
| 959 | 22 de abril de 2002 | 192704 | 173.500.oo |
| 961 | 22 de abril de 2002 | 192198 | 490.900.oo |
| 962 | 22 de abril de 2002 | 192706 | 212.700.oo |
| 963 | 22 de abril de 2003 | 192194 | 711.000.oo |
| 964 | 22 de abril de 2002 | 192719 | 173.500.oo |
| 965 | 19 de abril de 2002 | 192217 | 529.150.oo |
| 969 | 22 de abril de 2002 | 192196 | 355.500.oo |
| 972 | 19 de abril de 2002 | 199759 | 1.284.300.oo |
| 974 | 15 de abril de 2002 | 192180 | 485.000.oo |
| 975 | 24 de abril de 2002 | 192224 | 319.000.oo |
| 977 | 22 de abril de 2002 | 192702 | 173.500.oo |
| 978 | 12 de abril de 2002 | 192242 | 570.400.oo |
| 979 | 3 de mayo de 2002 | 192239 | 173.500.oo |
| 980 | 27 de abril de 2002 | 192248 | 481.800.oo |
| 0773 | 5 de junio de 2002 | 194193 | 9.928.606.oo |
| TOTAL | | | \$53'610.976.oo |

Se observa una solicitud de pasajes que no se halla suscrita por funcionario alguno de la entidad demandada, es la No. 960 del 22 de abril de 2002, por valor de \$173.500.00 (fl. 317 C. No. 3).

f.- Acta de recibo a satisfacción suscrita por el Jefe de División de Pasajes de la Armada Nacional, en cual consta que han recibido de la sociedad SUBATOURS LTDA., pasajes aéreos internacionales por valor de \$77.048.458.00, según la relación que allí se consigna en un total de 17 pasajes. (fls. 365 a 433 C. No. 3).

g.- Al proceso fueron allegados unos formatos que se titulan "Solicitud de Pasajes Nacionales" suscritos por el ordenador del gasto de la Armada Nacional, según la relación que en número y valor se realiza en el siguiente cuadro, las cuales además se hallan con las respectivas facturas emitidas por la sociedad SUBATOURS LTDA., en relación con los pasajes aéreos internacionales:

| Solicitud No. | Fecha | Factura | Valor en pesos |
|----------------------|-----------------------|----------------|-----------------------|
| 100 | 3 de febrero de 2002 | 202487 | 29.445.618 |
| 097 | 3 de febrero de 2002 | 202488 | 1.052.692 |
| 101 | 26 de febrero de 2002 | 202499 | 8.292.600.00 |
| 102 | 18 de marzo de 2002 | 202496 | 1.853.700.00 |
| 103 | 10 de abril de 2002 | 202490 | 5.012.444.00 |
| 104 | 10 de abril de 2002 | 202492 | 3.147.392 |
| 105 | 21 de marzo de 2002 | 2024498 | 2.787.200.00 |

| | | | |
|-------|------------------------|-------------------|-----------------|
| 106 | 5 de abril de 2002 | 202754/2027 53 | 3.503.800.00 |
| 107 | 4 de abril de 2002 | 202500 | 2.486.400.00 |
| 108 | 5 de abril de 2002 | 202497 | 528.100.00 |
| 109 | 5 de abril de 2002 | 202491 | 1.056.200.00 |
| 111 | 19 de abril de 2002 | 202494 | 1.156.400.00 |
| 111B | 22 de abril de 2002 | 202751 | 1.156.400.00 |
| 112 | 27 de abril de 2002 | 2024495 | 2.805.612.00 |
| 113 | 10 de mayo de 2002 | 202755 | 2.653.500.00 |
| 134 | 1 de abril de 2002 | 202493 | 10.110.400.00 |
| TOTAL | | | \$77.048.458.00 |

2.- Oficio No. 291136 OPPAR-072 del 29 de agosto de 2002, suscrito por el Jefe de la División de Pasajes de la Armada Nacional en el cual consigna la siguiente información con destino al señor Gerente de la agencia de viajes SUBATOURS LTDA:

“Con toda atención me permito solicitar que no sea tenido en cuenta el oficio No. 111036R-DIPER-OPPAR-072 de junio 11 de 2002, ene I (sic) cual se relacionan estados de cuenta por valor de \$100,000,000.00, pasajes nacionales, \$70,992,346,00 y 82,225,752.00 de pasajes internacionales, teniendo en cuenta que estas facturas se encuentran discriminadas en los siguientes Estados de Cuentas así:

“ESTADO DE CUENTA No. 02 \$10,370,500.00, Contrato No. 13 DIFRA.

“ESTADO DE CUENTA No. 03 \$53,784,476.00, Pendiente de pago.

“ESTADO DE CUENTA No. 06 \$38,596,624.00, Contrato No. 13 DIFRA.

“Los estados de cuenta N. 02 y 06 fueron enviados a DIFRA, para su pago respectivo, el cual se efectuara (sic) aproximadamente la segunda semana de septiembre de 2002.

“\$70,992,346.00 PASAJES INTERNACIONALES

“ESTADO DE CUENTA No. 01 \$6,552,700.00, Contrato No. 251-ARC-DIABA/02.

“ESTADO DE CUENTA No. 07 \$77,048.458.00, Pendiente de Pago.

“El Estado de Cuentas No. 01, fue enviado a DIABA, para su pago respectivo, el día viernes 16 de Agosto de 2002.

“\$82,225,752.00 PASAJES INTERNACIONALES

“ESTADO DE CUENTA No. 04 \$93,040,840.00 Contrato No. 13 DIFRA.

“Este valor fue cancelado por el Fondo Rotatorio de la Armada Nacional.” (fls. 1 y 2 C. No. 2).

3.- Oficio No. 0900936 DIPER –OPPAR-072 de fecha 9 de junio de 2004, suscrito por el señor Jefe de Personal de Armada Nacional en el cual indica que “...en la fecha que se expidieron los pasajes Nacionales e Internacionales motivo de la presente reparación directa, no había contrato suscrito con la agencia de Subatours – Armada Nacional...” (fl. 293 C. No.2).

IV.- Apreciado el material probatorio y haciendo un análisis objetivo y comparativo de tales medios de convicción para llegar a una conclusión, dentro de lo razonable, encuentra la Sala que en el asunto consultado se encuentran satisfechos los elementos estructurales del enriquecimiento sin causa, dentro del contexto expuesto a lo largo de esta providencia que le permiten a la sociedad demandante por razones de equidad y justicia obtener la compensación de su patrimonio.

En efecto, se encuentra acreditada la ventaja patrimonial obtenida por la entidad demandada en la dimensión negativa, en la medida en que resultó beneficiada económicamente con los pasajes aéreos que requería para el transporte

aéreo nacional e internacional de los miembros de la institución y en algunos eventos de sus familias, los cuales, según se infiere del material probatorio, fueron recibidos a satisfacción por el funcionario encargado de la Armada Nacional. Es de anotar que si bien el desplazamiento patrimonial, en principio, no tuvo la virtualidad de acrecentar el patrimonio de la entidad demandada evitó que se produjera una merma en el mismo o una erogación en términos presupuestales derivando así un beneficio, pues obtuvo la satisfacción de una necesidad a costa del patrimonio de la sociedad demandante quien, en su condición de intermediaria entre las compañías aéreas de transporte y la entidad demandada, debió asumir los costos de la transacción en términos económicos en relación con aquéllas, generándose una evidente desventaja o desequilibrio que significó el empobrecimiento de su patrimonio a cuyas expensas se mantuvo incólume el del demandado por un acontecimiento común que resultó fructífero para este último, sin que haya acreditado que pagó por la contraprestación recibida.

De esta manera encuentra la Sala acreditado el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento de uno y otro patrimonio.

De otra parte, el desequilibrio entre los dos patrimonios se produjo sin que mediara causa jurídica que lo justificara, pues la prestación que generó la ventaja patrimonial, propia de una relación negocial, se produjo sin que mediara Contrato Estatal perfeccionado en los términos expuestos líneas atrás, pese a que las solicitudes formuladas por la entidad demandada y la conducta de la sociedad demandante reflejaban que había un acuerdo de voluntades respecto del objeto y la contraprestación, lo cierto es que el acuerdo no fue llevado a escrito y por esa razón la relación de obligación no surgió a la vida jurídica como un contrato Estatal.

En efecto, de las pruebas válidamente allegadas al proceso se infiere que la entidad demandada formuló sendas solicitudes para que la sociedad demandante expidiera pasajes aéreos hacia destinos nacionales e internacionales y dichas solicitudes fueron formuladas, algunas dentro del marco de relaciones contractuales

que comprendían un presupuesto determinado, según las constancias de los estados de cuenta que fueron remitidas al proceso y otras de las solicitudes, como aquellas que dieron origen a la reclamación del demandante, fueron formuladas con prescindencia de cualquier vínculo contractual que las sustentara y no obstante, la sociedad demandante accedió a los requerimientos haciendo entrega de los pasajes sin recibir la contraprestación correlativa, de manera que la causa jurídica que produjo la ventaja patrimonial a favor de la entidad demandada es inexistente, quedando reducida a una situación de hecho que debe ser compensada a la luz de los postulados de la justicia y la equidad.

A lo anterior se agrega que la misma entidad demandada aceptó que a la fecha en la que fueron expedidos los pasajes aéreos cuyo monto es objeto de reclamación, "...no había contrato suscrito..." con la sociedad Subatours Ltda., (fl. 293 C. No.2), con lo cual queda demostrado por completo la ausencia de título jurídico que justifique el desplazamiento patrimonial.

De lo anteriormente expuesto surge la relación de causalidad entre el enriquecimiento del demandado y el correlativo empobrecimiento del demandante, es decir, no existe duda de que la situación de hecho que generó el desequilibrio entre el patrimonio del demandante y el demandado es única.

Corolario de lo anterior, el actor sólo podía ejercer la acción tendiente a obtener la responsabilidad por el enriquecimiento injusto, pues sólo bajo la aducción del hecho jurídico consistente en el desplazamiento patrimonial sin causa jurídica puede la sociedad demandante obtener el restablecimiento del patrimonio alterado.

Finalmente, considera la Sala que con la acción no se pretende soslayar un precepto legal de orden imperativo cual es el fundamento de la tesis negativa que en algunos eventos ha conducido, como se anotó, a negar el reconocimiento económico en eventos como el que origina el presente proceso.

Como se dijo, la jurisprudencia de esta Corporación en el año 2007¹⁹ sostuvo en relación con el presupuesto “*mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa*” y que “*el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia*”, lo siguiente:.

La aplicación generalizada de la teoría del enriquecimiento sin causa, para resolver situaciones como las señaladas, ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que “el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica”; que “mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa” y que “el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia”.

Así sucede frente a eventos derivados del incumplimiento de las obligaciones legales que están a cargo del Estado durante la etapa de formación del contrato estatal, caso en el cual se debe acudir a las figuras propias de la responsabilidad precontractual para que, frente a la prueba del daño alegado y de la imputación del mismo al Estado, por la violación de lo dispuesto en la ley contractual y de las reglas del principio de buena fe que orienta dichas relaciones, se declare dicha responsabilidad y se disponga la consecuente condena a la indemnización plena de todos los perjuicios.

De igual manera ocurre, cuando el particular ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, pues en este evento se está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales. Se advierte que el particular incurso en esta situación, debe asumir los efectos de su negligencia, pues el daño proviene exclusivamente de su propia actuación.

También se presenta si la situación es generada por la concurrencia de acciones u omisiones provenientes de los dos sujetos, ente público y particular, como ocurre, por ejemplo, cuando a pesar de que el contrato no es ejecutable por la falta de alguno de los requisitos que condicionan su ejecución, el particular ejecuta prestaciones con el asentimiento de la entidad, en la confianza de que prontamente todo se regularizará. En este caso existe intervención concurrente de la entidad y del particular en la producción de los daños que se alegan; de la primera porque desatiende la obligación legal de abstenerse de la ejecución hasta que se cumplan los requisitos legales correspondientes, y del particular porque, al estar igualmente sometido a dichas normas imperativas, no debe iniciar la ejecución de un contrato que está suspendido legalmente, pues la circunstancia de que la entidad no hubiese cumplido con la obligación de adelantar los trámites administrativos necesarios para que el contrato celebrado sea ejecutable, no lo habilita para iniciar su ejecución y por ende, no configura la responsabilidad

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia de 7 de junio de 2007, expediente: 52001-23-31-000-1995-07018-01(14669). En los mismos términos auto del 30 de marzo de 2006, expediente: 25662.

exclusiva de la entidad pública frente a los daños derivados del no pago de las prestaciones ejecutadas”.

La anterior posición jurisprudencial ha sido replanteada²⁰ y en los últimos años se ha retomado con matices la tesis positiva que venía sosteniendo la Corporación desde el año 1990, pues si bien tanto los particulares como los servidores públicos deben cumplir la Constitución y las leyes y en general toda norma que constituya precepto jurídico, las consecuencias jurídicas serán distintas para quienes omiten atenderlos y para quienes se hallan en la obligación de darle cumplimiento a dichos mandatos imperativos, pues los particulares son responsables por infracción de la ley, en tanto los servidores públicos son responsables por la infracción y por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica que sus actuaciones están orientadas en todos los casos por el principio de legalidad y ello adquiere una importante relevancia en la etapa de formación del contrato estatal.

En efecto, la competencia para ordenar y dirigir los procesos de selección tendientes a escoger a los contratistas del Estado (en los contratos cuyo proceso de formación se rija por el Estatuto de Contratación de la Administración pública -ley 80 de 1993 y hoy día por la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios-), corresponde al jefe o al representante de la entidad según el caso, a términos del artículo 11 de la ley 80 de 1993, de manera que los destinatarios de los preceptos imperativos en los aspectos anotados son, en mayor grado, los servidores públicos, pues son estos quienes tienen el poder de materializarlos y la inobservancia de los mismos dará lugar, eventualmente, a que sean responsables civil, penal y disciplinariamente a título personal, conforme lo dispone el artículo 51 *ibídem*²¹ y posiblemente también pueda dar lugar a una responsabilidad de orden fiscal. Lo anterior no significa que deban ser los únicos sujetos destinatarios de las normas que delimitan el marco de la formación del contrato estatal, pues el particular

²⁰ Ver entre otras, sentencia del 29 de enero de 2009, expediente 15662 y sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 35026.

²¹ Artículo 51.- De la responsabilidad de los servidores públicos. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

también se halla en la obligación de cumplir los preceptos jurídicos de orden imperativo y por supuesto tendrán que asumir las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de tales normas, en los términos previstos por la ley. No obstante, en asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, no podría el juez impedirle al particular obtener el restablecimiento de su patrimonio en la proporción en que se ha visto menguado o enriquecido el del otro, por ejecutar una prestación sin mediar contrato estatal válidamente celebrado, bajo la aducción de que la actuación desconoció el orden jurídico. Tal consecuencia sólo debe soportarla cuando se infiere que el particular desconoció las normas del ordenamiento jurídico para sacar provecho ilícito de su actuación, pues ello constituye una actuación de mala fe, contrarias a las reglas que informan el deber de conducta – rectitud, lealtad-, sin embargo, la conducta torticera debe hallarse acreditada y no puede inferirse únicamente de la omisión de los preceptos legales, porque de hacerlo se desconocería la presunción contenida en el artículo 83 de la Constitución Política. Tal actuación de mala fe puede deducirse, por vía de ejemplo, cuando el particular *motu proprio* ejecuta prestaciones que no han sido solicitadas previamente por la administración o que han sido ejecutadas a título gratuito y luego aduce que su patrimonio se ha visto empobrecido con la finalidad de sacar provecho económico de la actuación de facto.

Contrario sensu, cuando la actuación del particular ha estado precedida de la buena fe, no podría trasladársele la consecuencia jurídica de la omisión al particular, porque en tales condiciones la entidad estatal resultaría favorecida con la infracción al orden jurídico, pues finalmente su patrimonio se vería enriquecido a expensas de otro sin justa causa en detrimento de los valores morales y éticos de equidad y justicia por cuya protección propende, precisamente, el orden jurídico. Considera la Sala que en estos eventos la acción por enriquecimiento injusto es procedente, sin perjuicio de que la entidad estatal o los organismos de control inicien las acciones procedentes con miras a establecer la responsabilidad del servidor público que infringió el ordenamiento jurídico al permitir ejecutar prestaciones de hecho o ejecutar contratos sin los requisitos consagrados por el ordenamiento jurídico.

Reitera la Sala la cita plasmada en la providencia de fecha 10 de septiembre de 1992, dentro del proceso radicado con el número 6822:

"El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento del otro y no tiene más remedio que protegerla, porque PODER CONFIAR, como hemos visto, es condición fundamental para una pasiva vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por lo tanto de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el derecho -con independencia del cualquier mandamiento moral- tiene que ponerse a sí mismo porque la DESAPARICION DE LA CONFIANZA, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el derecho, que en el derecho positivo se concreta de diferentes maneras".

Dentro del anterior contexto la Sala considera que la improcedencia de la acción por enriquecimiento injusto *"cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley"*, dice relación con la pretensión en sí misma considerada, es decir, que bajo la aducción del enriquecimiento injusto no es posible pretender la compensación del patrimonio por una prestación que adolece, por vía de ejemplo, de objeto o causa ilícitas o que ha estado precedida de mala fe, o que se pretenda eludir los términos de caducidad o prescripción extintiva para ejercer una acción o reclamar un derecho que ha prescrito, es decir, que el supuesto mismo del enriquecimiento sea contrario a ley imperativa o que con la acción se pretenda infringir la ley imperativa, pero no hace referencia a que el desequilibrio patrimonial se haya producido por el desconocimiento de un precepto legal o que la causa del enriquecimiento radique en la omisión frente a un precepto imperativo, porque de ser así, en el primer caso, se dejaría vacía la verdadera *condictio sine causa*, pues precisamente uno de los supuestos de enriquecimiento injusto es el concerniente al dar o entregar algo en razón de un vínculo jurídico inexistente, como sucede en el asunto sub – lite, que en la mayoría de los casos se genera por la omisión de un precepto legal. Obsérvese cómo el ordenamiento jurídico permite por razones de equidad y de justicia aplicar el principio general del no enriquecimiento sin causa, sin señalarlo expresamente, en algunos eventos donde el mismo se genera por el

desconocimiento de normas positivas, como sucede en el evento contemplado por el artículo 1747 del C.C²² y más claramente en el supuesto contenido por el artículo 2243 ibídem²³, o en el del artículo 2343 del mismo ordenamiento²⁴, e incluso del artículo 2315²⁵ y en el segundo evento, esto es cuando la causa del enriquecimiento radica en la vulneración de un precepto no se estaría hablando de enriquecimiento injusto, sino de responsabilidad extracontractual, pues quien quebranta una norma jurídica y con ello causa un daño es responsable por los perjuicios causados, de suerte que en estos eventos la causa será la infracción al orden jurídico que se erige como fuente formal de obligaciones.

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

En efecto, de las pruebas válidamente allegadas al proceso se infiere que la administración tenía celebrados algunos contratos con la entidad demandada, lo

²² Art. 1747.- Restituciones por nulidad de contratos de incapaces. Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rico con ella la persona incapaz.

²³ Art. 2243.- Capacidad para celebrar contrato de depósito.- Este contrato no puede tener pleno efecto sino entre personas capaces de contratar.

Si no lo fuere el depositario, el depositante tendrá sólo acción para reclamar la cosa depositada, mientras está en poder del depositario, y a falta de esta circunstancia, tendrá sólo acción personal contra el depositario hasta concurrencia de aquello en que por el depósito se hubiere hecho más rico, quedándole a salvo el derecho que tuviere contra terceros poseedores, y sin perjuicio de las penas que las leyes impongan al depositario en caso de dolo.

²⁴ Art. 2343.- Personas obligadas a indemnizar. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.

El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, sólo es obligado hasta la concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado.

²⁵ Art. 2315. Repetición por error en el pago. Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.

cuales servían de fundamento para la solicitud de pasajes aéreos, según se desprende de los estados de cuenta remitidos por la demandada a la sociedad demandante (prueba No. 2), sin embargo, mediaron algunas solicitudes de pasajes que no tenían fundamento en los contratos celebrados y, pese a lo anterior, la sociedad demandante hizo entrega de los mismos, produciéndose el desequilibrio entre los dos patrimonios sin que mediara causa jurídica que lo justificara. A juicio de la Sala, la actuación de la sociedad demandante estuvo precedida de la buena fe que informa el tráfico de las relaciones con la administración, en la medida en que, según se infiere, la entidad demandada era cliente de la sociedad demandante y mal podría exigírsele a ésta que se hubiera abstenido de hacer entrega de los pasajes solicitados por la ausencia de un contrato escrito que sirviera de fundamento a las obligaciones, pues la confianza suscitada por las relaciones jurídicas que mantenían, generaba en la sociedad el compromiso de satisfacer los requerimientos. A lo anterior se agrega que no fue la sociedad demandante quien motu proprio entregó los pasajes a la entidad demandada, por el contrario, fue la entidad demandada la que indujo a la sociedad demandante a que entregara los pasajes sin que mediara contrato escrito, realizando sendas solicitudes por escrito, por conducto del ordenador del gasto de la entidad, lo cual generaba en la sociedad la expectativa de que su prestación sería satisfecha.

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

En efecto, las sumas de dinero reclamadas por la sociedad demandante no sólo comprenden el valor de los pasajes aéreos al costo que los emiten las respectivas compañías aéreas, sino también el monto de la utilidad percibida por la intermediación que realiza entre las compañías de transporte aéreo y los clientes, en

este caso la entidad demandada, de manera que el verdadero empobrecimiento que experimentó el patrimonio de la sociedad Subatours Ltda., está constituido por el valor que pagó a las compañías de transporte aéreo por los tiquetes que finalmente fueron utilizados por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional. Lo anterior significa que la Sala no reconocerá la utilidad percibida por la sociedad demandante por la venta de los pasajes aéreos en virtud de la intermediación, pues las ganancias dejadas de percibir no pueden ser reclamadas a través de la acción por enriquecimiento injusto, pues su naturaleza es exclusivamente compensatoria, mas no indemnizatoria.

Por otra parte, observa la Sala que la sociedad demandante hizo entrega de un pasaje aéreo por valor de \$173.500.00 (fl. 317 C. No.3), como quedó relacionado en la prueba, sin que dicho pasaje fuera solicitado por la entidad demandada, de manera que la causa del detrimento patrimonial en este rubro obedeció a un acto de beneficencia de la demandante por cuyo monto no es posible repetir.

De los medios de prueba allegados al proceso no es posible inferir cuál era el porcentaje de utilidad que percibía la sociedad Subatours Ltda., por la intermediación en la venta de los pasajes aéreos, de manera que no es posible establecer la cuantía exacta del empobrecimiento y el correlativo enriquecimiento de la entidad demanda, por tal razón, la Sala dará aplicación a lo dispuesto por el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la entidad demandada a restablecer el patrimonio de la sociedad demandante reconociendo el valor neto de los pasajes, esto es, el valor que pagó la sociedad Subatours Ltda., a las respectivas compañías de transporte aéreo que emitieron los tiquetes efectivamente utilizados por la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, o lo que es lo mismo los valores que se consignan en la siguiente relación, descontando la utilidad que debía percibir la sociedad demandante.

| Solicitud No. | Fecha | Factura | Valor en pesos |
|----------------------|-----------------------|----------------|-----------------------|
| 793 | 1 de febrero de 2002 | 188881 | 226.300.00 |
| 804 | 1 de febrero de 2002 | 188805 | 132.000.00 |
| 812 | 1 de febrero de 2002 | 199768 | 370.300.00 |
| 816 | 1 de febrero de 2002 | 190967 | 604.630.00 |
| 851 | 20 de febrero de 2002 | 189411/189414 | 1.050.000.00 |
| 852 | 25 de febrero de 2002 | 189416 | 388.500.00 |
| 853 | 26 de febrero de 2002 | 189419 | 377.500.00 |
| 854 | 2 de marzo de 2002 | 199418 | 353.800.00 |
| 855 | 25 de febrero de 2002 | 189423 | 397.005.00 |
| 856 | 26 de febrero de 2002 | 189420 | 355.500.00 |
| 857 | 26 de febrero de 2002 | 189424 | 755.000.00 |
| 858 | 27 de febrero de 2002 | 189429 | 368.900.00 |
| 860 | 26 de febrero de 2002 | 189425 | 1.365.100.00 |
| 861 | 4 de marzo de 2002 | 189446 | 173.500.00 |
| 862 | 28 de febrero de 2002 | 189435 | 755.000.00 |

| | | | |
|-----|--------------------------|--------|--------------|
| 863 | 5 de febrero de 2002 | 189426 | 1.228.000.oo |
| 864 | 8 de febrero de 2002 | 189427 | 700.000.oo |
| 865 | 11 de febrero de 2002 | 189430 | 350.000.oo |
| 870 | 5 de marzo de 2002 | 199769 | 1.201.680.oo |
| 872 | 5 de marzo de 2002 | 190953 | 373.100.oo |
| 877 | 27 de febrero de 2002 | 189431 | 261.800.oo |
| 893 | 8 de febrero de 2002 | 188780 | 348.500.oo |
| 866 | 6 de marzo de 2002 | 189434 | 353.800.oo |
| 874 | 6 de marzo de 2002 | 190955 | 175.000.oo |
| 875 | 8 de marzo de 2002 | 190969 | 366.600.oo |
| 879 | 11 de marzo de 2002 | 190965 | 206.100.oo |
| 880 | 5 de marzo de 2002 | 190966 | 258.500.oo |
| 881 | 8 de marzo de 2002 | 190973 | 570.600.oo |
| 882 | 11 de marzo de 2002 | 190974 | 541.490.oo |
| 883 | 11 de marzo de 2002 | 190975 | 711.000.oo |
| 884 | 12 de marzo de 2002 | 190979 | 185.000.oo |

| | | | |
|-----|---------------------|--------|------------|
| 885 | 12 de marzo de 2002 | 190978 | 185.000.oo |
| 886 | 13 de marzo de 2002 | 190980 | 185.000.oo |
| 887 | 13 de marzo de 2002 | 190976 | 142.235.oo |
| 890 | 13 de marzo de 2002 | 190987 | 327.100.oo |
| 891 | 18 de marzo de 2002 | 190989 | 429.500.oo |
| 894 | 14 de marzo de 2002 | 190997 | 146.800.oo |
| 895 | 15 de marzo de 2002 | 189553 | 221.700.oo |
| 896 | 15 de marzo de 2002 | 189559 | 429.400.oo |
| 899 | 15 de marzo de 2002 | 190991 | 206.100.oo |
| 901 | 20 de marzo de 2002 | 189562 | 173.500.oo |
| 902 | 18 de marzo de 2002 | 189575 | 601.400.oo |
| 906 | 1 de abril de 2002 | 190170 | 285.300.oo |
| 907 | 27 de marzo de 2002 | 190171 | 285.300.oo |
| 909 | 4 de abril de 2002 | 190172 | 285.300.oo |
| 908 | 27 de marzo de 2002 | 190177 | 450.000.oo |
| 910 | 22 de marzo de 2002 | 190174 | 285.300.oo |
| 911 | 1 de abril de 2002 | 190175 | 285.300.oo |
| 912 | 1 de abril de 2002 | 190182 | 285.300.oo |

| | | | |
|-----|------------------------|--------|------------|
| 913 | 27 de marzo de 2002 | 190176 | 396.000.oo |
| 873 | 5 de marzo de 2002 | 190956 | 175.000.oo |
| 878 | 4 de marzo de 2002 | 189449 | 381.940.oo |
| 889 | 13 de marzo de 2002 | 190988 | 319.000.oo |
| 892 | 15 de marzo de 2002 | 190998 | 377.500.oo |
| 903 | 15 de marzo de 2002 | 189582 | 173.500.oo |
| 904 | 22 de marzo de 2002 | 190167 | 438.100.oo |
| 914 | 15 de marzo de 2002 | 199761 | 450.000.oo |
| 915 | 30 de marzo de 2002 | 199762 | 450.000.oo |
| 916 | 21 de marzo de 2002 | 190180 | 427.800.oo |
| 917 | 5 de abril de 2002 | 190183 | 443.400.oo |
| 918 | 3 de abril de 2002 | 190192 | 285.300.oo |
| 919 | 3 de marzo de 2002 | 190193 | 285.300.oo |
| 921 | 8 de abril de 2002 | 190189 | 355.500.oo |
| 922 | 8 de abril de 2002 | 190198 | 379.500.oo |
| 923 | 3 de abril de 2002 | 190190 | 196.100.oo |
| 924 | 5 de abril de 2002 | 190191 | 173.500.oo |
| 925 | 5 de abril de 2002 | 190866 | 355.540.oo |
| 927 | 5 de abril de 2002 | 190872 | 307.340.oo |
| 928 | 15 de abril de 2002 | 90853 | 399.100.oo |
| 929 | 8 de abril de 2002 | 190884 | 176.000.oo |

| | | | |
|-----|---------------------|---------------------------------|--------------|
| 930 | 9 de abril de 2002 | 190883 | 142.670.oo |
| 931 | 9 de abril de 2002 | 190885 | 176.000.oo |
| 932 | 8 de abril de 2002 | 190891 | 276.320.oo |
| 933 | 9 de abril de 2002 | 190881 | 235.000.oo |
| 935 | 9 de abril de 2002 | 190869 | 272.140.oo |
| 936 | 18 de marzo de 2002 | 189576 | 118.300.oo |
| 937 | 18 de abril de 2002 | 189583 | 265.000.oo |
| 940 | 15 de abril de 2002 | 192154 | 355.540.oo |
| 942 | 10 de abril de 2002 | 192155 | 153.670.oo |
| 943 | 12 de abril de 2002 | 192157 | 307.340.oo |
| 947 | 15 de abril de 2002 | 192172 | 406.340.oo |
| 934 | 9 de abril de 2002 | 190886 | 244.970.oo |
| 945 | 12 de abril de 2002 | 192177 | 465.400.oo |
| 946 | 12 de abril de 2002 | 192170 | 173.470.oo |
| 948 | 15 de abril de 2002 | 190890/190889 /190888/190887 | 1.518.000.oo |
| 949 | 15 de abril de 2002 | 192179 | 111.400.oo |
| 950 | 15 de abril de 2002 | 192199 | 377.500.oo |
| 951 | 12 de abril de 2002 | 192178 | 527.900.oo |
| 952 | 15 de abril de 2002 | 192707 | 354.600.oo |

| | | | |
|-----|------------------------|--------|--------------|
| 953 | 16 de abril de 2002 | 192701 | 355.500.oo |
| 955 | 19 de abril de 2002 | 192713 | 1.066.500.oo |
| 956 | 15 de abril de 2002 | 192709 | 790.100.oo |
| 957 | 18 de abril de 2002 | 192715 | 479.000.oo |
| 958 | 10 de abril de 2002 | 192703 | 235.000.oo |
| 958 | 26 de abril de 2002 | 192711 | 481.800.oo |
| 959 | 22 de abril de 2002 | 192704 | 173.500.oo |
| 961 | 22 de abril de 2002 | 192198 | 490.900.oo |
| 962 | 22 de abril de 2002 | 192706 | 212.700.oo |
| 963 | 22 de abril de 2003 | 192194 | 711.000.oo |
| 964 | 22 de abril de 2002 | 192719 | 173.500.oo |
| 965 | 19 de abril de 2002 | 192217 | 529.150.oo |
| 969 | 22 de abril de 2002 | 192196 | 355.500.oo |
| 972 | 19 de abril de 2002 | 199759 | 1.284.300.oo |
| 974 | 15 de abril de 2002 | 192180 | 485.000.oo |
| 975 | 24 de abril de 2002 | 192224 | 319.000.oo |

| | | | |
|------|--------------------------|-------------------|--------------|
| 977 | 22 de abril de 2002 | 192702 | 173.500.oo |
| 978 | 12 de abril de 2002 | 192242 | 570.400.oo |
| 979 | 3 de mayo de 2002 | 192239 | 173.500.oo |
| 980 | 27 de abril de 2002 | 192248 | 481.800.oo |
| 0773 | 5 de junio de 2002 | 194193 | 9.928.606.oo |
| 100 | 3 de febrero de 2002 | 202487 | 29.445.618 |
| 097 | 3 de febrero de 2002 | 202488 | 1.052.692 |
| 101 | 26 de febrero de 2002 | 202499 | 8.292.600.oo |
| 102 | 18 de marzo de 2002 | 202496 | 1.853.700.oo |
| 103 | 10 de abril de 2002 | 202490 | 5.012.444.oo |
| 104 | 10 de abril de 2002 | 202492 | 3.147.392 |
| 105 | 21 de marzo de 2002 | 2024498 | 2.787.200.oo |
| 106 | 5 de abril de 2002 | 202754/2027 53 | 3.503.800.oo |
| 107 | 4 de abril de 2002 | 202500 | 2.486.400.oo |
| 108 | 5 de abril de 2002 | 202497 | 528.100.oo |
| 109 | 5 de abril de 2002 | 202491 | 1.056.200.oo |

| | | | |
|------|------------------------|---------|---------------|
| 111 | 19 de abril de 2002 | 202494 | 1.156.400.oo |
| 111B | 22 de abril de 2002 | 202751 | 1.156.400.oo |
| 112 | 27 de abril de 2002 | 2024495 | 2.805.612.oo |
| 113 | 10 de mayo de 2002 | 202755 | 2.653.500.oo |
| 134 | 1 de abril de 2002 | 202493 | 10.110.400.oo |

Para el efecto, el interesado deberá promover el respectivo incidente de condena ante el Tribunal a quo, dentro de la oportunidad prevista por el artículo 172 del C.C.A.

La condena se liquidará acorde con los siguientes parámetros:

1.- Deberá establecerse el destino de cada uno de los tiquetes aéreos que fueron entregados a la entidad demandada de acuerdo a las solicitudes que estrictamente se relacionan en el cuadro precedente;

2.- Una vez establecido el destino, se deberá establecer el valor de cada uno de los tiquetes aéreos para la fecha en la cual fueron emitidos por las respectivas compañías aéreas, de acuerdo con las tarifas fijadas por cada una de las compañías de transporte aéreo, para la venta directa al cliente, es decir, sin intermediarios.

3.- El valor de los pasajes en las condiciones anotadas, no podrá superar la tarifa máxima fijada por la autoridad competente.

4.- Una vez determinado el valor de los respectivos pasajes aéreos con estricta sujeción a las reglas antes señaladas, deberán actualizarse con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

Ra=Renta actualizada.

Rh=Renta histórica (valor a actualizar).

Índice Final=Es el índice de precios al consumidor certificado por la autoridad competente vigente para la fecha en la cual se liquide la condena.

Índice inicial= Es el Es el índice de precios al consumidor certificado por la autoridad competente vigente para la fecha de emisión de cada uno de los pasajes aéreos.

V.- No se impondrá condena en costas porque la conducta procesal de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contenidas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODÍFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión, el día 27 de octubre de 2004, cuya parte resolutive quedará así:

“**Primero: DECLÁRASE** que el patrimonio de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional se enriqueció a expensas del empobrecimiento del patrimonio de la sociedad Subatours Ltda., sin que mediara causa jurídica que justificara el desplazamiento patrimonial.

“**Segundo.- CONDÉNASE** en abstracto a la NACIÓN COLOMBIANA – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a restablecer el patrimonio de la sociedad SUBATORUS LTDA., en la proporción en la cual se vio empobrecido.

“**Tercero.-** El interesado deberá promover el respectivo incidente ante el Tribunal de primera instancia, dentro de la oportunidad temporal prevista por el artículo 172 del C.C.A., y para establecer la cuantía de la condena, se observarán estrictamente las reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia.

“**Cuarto.-** Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

“**Quinto.-** Sin condena en costas.”

SEGUNDO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RUTH STELLA CORREA PALACIO

**Presidenta de la Sala
Con salvamento de voto**

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

**ENRIQUE GIL BOTERO
Con aclaración de voto**