

**ACTIO IN REM VERSO O ACCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - Aplicación / ACTIO IN REM VERSO O ACCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - El empobrecimiento, traslado o desequilibrio patrimonial por sí solo no habilita su aplicación**

El sólo traslado o desequilibrio patrimonial –enriquecimiento y correlativo empobrecimiento- más la verificación de ausencia de sustento contractual, resulta insuficiente para efectos de concluir acerca de la existencia de un enriquecimiento sin justa causa que dé lugar al reconocimiento de una compensación, por cuanto en estos casos es necesario analizar también la conducta de las partes de la relación negocial, así como determinar las circunstancias en medio de las cuales se produjo la ejecución de prestaciones sin soporte contractual; debiéndose determinar la buena fe con la que han actuado, para descartar de esta manera que el empobrecimiento de quien reclama haya obedecido a circunstancias sólo imputables a su propia conducta, como cuando por su cuenta y riesgo decide adelantar la prestación sin contar con la instrucción o con el visto bueno de la Administración Pública, pues en tal caso estará llamado a soportar la disminución patrimonial que sufra.

**PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - No supe la indebida escogencia de la Acción / CAUSA PETENDI – Inmodificable por vía de aplicación de principio *iura novit curia***

La Sala otorga preponderancia y actuación práctica al principio constitucional de la buena fe a favor de los administrados cuando actúan frente a la Administración Estatal, dado que si bien cuando se ejecutan prestaciones a favor de una entidad pública sin existir un contrato debidamente perfeccionado no es posible enmarcar la reclamación derivada de su ejecución dentro de la órbita contractual, ni tampoco encuadra dentro de la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado -en tanto que la Administración Pública en estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular-, lo cierto es que sin que existiera una causa jurídica de por medio, la Administración generó una expectativa clara e inequívoca en el sujeto particular que desencadenó el desplazamiento patrimonial injustificado, hecho que compromete su deber de restablecer el patrimonio afectado, mediante el reembolso del monto del empobrecimiento, que resulte correlativo al aumento que se pueda predicar respecto del patrimonio de la entidad beneficiada con el mismo.(...) la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante, tienen relación con el debido proceso del posible demandado, de manera que no puede entenderse que la indebida escogencia de la acción sea un simple defecto formal de la demanda, como se expone en el recurso de alzada. (...) la Sala estima necesario precisar que en el presente asunto resulta improcedente dar aplicación al principio *iura novit curia*, dado que la acción que fue incoada, así se hubiere denominado de nulidad y restablecimiento del derecho (en ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa), como una acción de controversias contractuales, sin que hubiere mediado entre las partes un contrato, como bien lo reconoce la parte actora en su demanda y cuando resulta evidente que la fuente del daño no proviene de la expedición del acto administrativo cuya nulidad se pretende. Por todo lo anterior, no puede solicitar la parte actora que la aplicación de este principio se lleve al extremo de modificar la causa petendi y menos aún del petitum, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas, habida consideración del acervo probatorio respecto del cual se puede inferir que la prestación realizada a cargo del actor no provenía de manera alguna del acto administrativo demandado o de un contrato estatal no perfeccionado. Menos aún resulta aplicable la teoría de los móviles y los fines, cuando no se está en el

escenario de una acción de nulidad simple contra un acto administrativo particular. En consecuencia, la Sala encuentra que no se cumple con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción.

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto ver las sentencias: 28 de abril de 2010, exp. 17811 y 4 de julio de 2002, exp. 20746.

**COSTAS - No condena**

Para el momento en que se dicta este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

**FUENTE FORMAL:** LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 76001-23-25-000-1997-04462-01(21186)**

**Actor: HOSPITAL UNIVESITARIO DEL VALLE**

**Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (APELACION SENTENCIA)**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA", contra la sentencia del tres (03) de noviembre de dos mil (2000), dictada por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se dispuso:

*"DECLARARSE INHIBIDA PAR DECIDIR SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA POR TRÁMITE PROCESAL INADECUADO."*

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

El día 1º de abril de 1997 EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA", por intermedio de apoderada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (folios 88 a 127 cuaderno 1):

*"PRIMERA: Que es nula la Resolución Número A-184 expedida el 2 de diciembre de 1996, por el Señor Alcalde de Santiago de Cali, Dr. MAURICIO GUZMÁN CUEVAS, mediante la cual se negó la petición elevada por la suscrita para que el Municipio de Santiago de Cali cancelara al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" la cuenta de cobro que se acompañó a la petición por valor de \$5.555'168.603.oo., por concepto de la prestación del servicio de salud a las personas vinculadas y a las afiliadas al régimen subsidiado de salud, en el nivel uno (1) de atención, residentes en la ciudad de Santiago de Cali.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, el Municipio de Santiago de Cali debe cancelar al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE DEL CAUCA "EVARISTO GARCÍA" la cantidad de \$4.431'674.692.oo., que es la que le adeuda a la fecha, después de restarle a la suma inicialmente cobrada, la cantidad de \$2.553'000.000 que le fueron entregados a mi representado por el Ministerio de Salud, con posterioridad a la fecha de cobro que se le hizo al Municipio de Santiago de Cali, para cubrir parte de los excedentes de servicios del nivel 1 de atención de salud, prestados a las personas afiliadas al Régimen Subsidiado de Salud, durante el primer semestre de 1996 debido a la apremiante situación económica por la que atraviesa por el no pago de los dineros adeudados y que le fue expuesta por su Director; o lo que se establezca en el proceso, que se le adeuda por concepto de la prestación de servicios de salud prestados en el nivel uno (1) a las personas vinculadas y a las afiliadas al régimen subsidiado de salud, residentes de la ciudad de Santiago de Cali, junto con la actualización de dicha suma y los intereses, incluidos los de mora que se hallan causado desde que se prestó dicho servicio hasta que su valor sea efectivamente cancelado.*

*TERCERO: Que el Municipio de Santiago de Cali, queda obligado a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado por el artículo 176 del C.C.A., y que reconocerá los intereses de que trata el artículo 177, ibídem, inciso final, a partir del momento de ejecutoria de la sentencia."*

### 2. Los hechos.

En el escrito de demanda la parte actora narró, en síntesis, los siguientes hechos:

- Desde el mes de mayo de 1995 hasta el mes de julio de 1996, el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", prestó el servicio de salud a pacientes carnetizados en el Nivel I del SISBEN por el municipio de Santiago de Cali e incluidos en el Régimen Subsidiado de Salud. Por concepto de esta atención el municipio demandado adeuda \$4.431'674.692.oo.
- El hospital demandante elevó petición de pago al municipio de Santiago de Cali, entidad que mediante la Resolución A-184 expedida el 2 de diciembre de

1996, negó el pago requerido aduciendo que entre las partes no se había suscrito contrato de prestación de servicios de salud.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación.**

Se invocaron como vulneradas las siguientes disposiciones: **i)** los artículos 1, 2, 4, 6, 25, 49, 90 y 209 de la Constitución Política; **ii)** los artículos 1, 2, 4, 7 y 157 de la Ley 100 de 1993; **iii)** los artículos 211, 214 parágrafo 1º y 215 parágrafo 1º del Decreto 2491 de 1994; y **iv)** el artículo 851 del Código de Comercio. Entre otros planteamientos, el concepto de violación puede concretarse en la siguiente argumentación (folio 104 cuaderno 1):

*“La negativa del Municipio a pagar los dineros que adeuda al HOSPITAL UNIVERSITARIO por concepto de los servicios de salud que efectivamente prestó a los usuarios del sistema general de salud, carnetizados y vinculados, constituye un daño antijurídico que la Institución Hospitalaria no tiene la obligación de soportar y que es imputable a la Administración Municipal, que es la que tiene la obligación legal de efectuar el pago de los servicios de salud que efectivamente prestó mi Mandante, aunque no exista un contrato que así lo diga, hecho este imputable a la misma Administración Municipal, que era conocedora de que tenía la obligación de suscribir los contratos, y a ello se había comprometido. Igualmente sabía que la prestación del servicio de salud, por parte de mi representado, que los cobró repetidamente, en comunicaciones enviadas al Alcalde y al Secretario de Salud de Santiago de Cali.”*

### **4. Actuación procesal.**

4.1. El día 9 de mayo de 1997, el Tribunal *a quo* admitió la demanda y ordenó la notificación personal a la demandada y al Agente del Ministerio Público. Además, dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del C.C.A., y reconoció personería adjetiva al apoderado de la parte actora (folios 128 y 129 cuaderno 1).

4.2. Mediante auto del 30 de septiembre de 1997 se dispuso la apertura y práctica de pruebas aportadas y solicitadas por las partes (folios 267 a 269 cuaderno 1).

### **5. Contestación de la demanda.**

Por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, la entidad demandada se opuso a las pretensiones, con base en el siguiente argumento (folios 251 a 265 cuaderno 1):

*“Pues bien, no teniendo todavía implementado el SISBEN, el Municipio de Cali, para el año 1995, se adoptó el sistema de focalización, identificando las personas que transitoriamente deberían ser beneficiarias del régimen subsidiado, carnetizando para tal efecto a 186.050. Dichas personas tenían derecho a que se les prestara servicio de salud, en las instituciones con las cuales el Municipio **hubiese contratado esos servicios.**”*

*(...) como ha quedado planteado en la demanda y se probará en el proceso, el Municipio no es responsable de que el Hospital Universitario del Valle, Evaristo García, se hubiese congestionado al prestar servicios no contratados con el Municipio. La expedición de los carnets, no imponía dicha carga a la institución, toda vez que en los mismos se precisaba: “Válido únicamente en las IPS autorizadas por la Secretaría de Salud Municipal de Cali”. Lo afirmado en este*

*hecho es tanto como decir que el que tenga un carnet del Seguro Social, lo presente en otra institución y en ella le presten el servicio, deberá cubrirlo el Seguro, cuando no haya mediado un contrato entre esas dos entidades.”*

Adicionalmente, propuso como excepción la indebida representación de la entidad demandante, por no haber aportado prueba idónea de la existencia y representación legal de la empresa social del Estado.

## **6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

El 28 de junio de 1999, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiese su concepto (folios 364 del primer cuaderno).

6.1. Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” (folios 433 a 443 cuaderno 1). Reiteró los argumentos planteados en la demanda, en el sentido de considerar que la configuración legal del régimen subsidiado demostraba la existencia de una obligación de pago de los servicios prestados a cargo del municipio demandado.

6.2. Municipio de Santiago de Cali (folios 409 a 425 cuaderno 1). Efectuó una exposición sobre el funcionamiento del régimen subsidiado en salud para demostrar que el municipio no había contraído obligación contractual o legal alguna para con el hospital demandante, que permita deducir la existencia de una deuda a su cargo. Para reforzar su argumento recordó la decisión adoptada por la Fiscalía General de la Nación, que exoneró al Alcalde Municipal por estos hechos. De otra parte, consideró que el dictamen pericial practicado en el proceso contenía muchas imprecisiones, por lo que no podía ser tenido en cuenta.

6.3. Ministerio Público. No emitió concepto.

## **7. La sentencia impugnada.**

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia el 3 de noviembre de 2000 y se declaró inhibida para fallar de fondo por las siguientes razones (folios 446 a 464 cuaderno 7):

*“El presente proceso pasa al suscrito magistrado ponente toda vez que por la sala de Decisión # 5 no se aprobó el proyecto inicialmente presentado por la Magistrada DRA., MARTHA CECILIA VÉLEZ VÉLEZ al considerarse que no podía existir un pronunciamiento de fondo habida cuenta de que la acción intentada de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO no era la procesalmente adecuada para obtener los reconocimientos pedidos y la adecuación de la demanda en forma oficiosa en atención al principio Constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas no era posible por no estarse dentro del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado que permite la adecuación con el principio *iura novit curia*.*

*Son permanentes los casos en los cuales los particulares prestan multiplicidad de servicios o suministros a los entes estatales sin el lleno de los requisitos legales; esto es, con una sola orden de prestación de servicios o de suministros y en el afán de contratar proceden a una cumplida ejecución que en no pocas ocasiones queda sin legalizar, bien por cambio de mandatario, bien por cambio de afectos, bien por cuanto se hace imposible legalizar hechos cumplidos con contratos posteriores. Todo lo anterior conduce a un limbo contractual a las personas que*

*presta[n] sus servicios, quienes inicialmente se ven desprotegidas al no tener un contrato para reclamar a la administración.*

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

*Doctrinariamente se ha denominado esta acción como **actio in rem verso** y jurisprudencialmente ese enriquecimiento sin causa se ha acogido como fuente de obligaciones.”*

La Magistrada MARTHA CECILIA VÉLEZ VÉLEZ se apartó de la decisión al considerar que el acto administrativo demandado era suficiente para tomar la decisión judicial. Agregó que este acto de manera alguna provocó una actuación administrativa, sino que pretendió legalizar una situación fáctica. De aceptarse la tesis de la mayoría se concluye que la acción impetrada debió ser la de reparación directa o la de controversias contractuales, lo cual no es aceptable para la togada.

#### **8. El recurso de apelación.**

Inconforme con la decisión anterior, el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* mediante auto del 9 de marzo de 2001 (folios 477 a 479 cuaderno 7). Se sustentó el recurso en los siguientes términos (folios 482 a 495 del cuaderno 7):

En el asunto que se juzga existe un acto administrativo vigente que niega el pago reclamado por la entidad demandante. De acuerdo con lo anterior, es procedente instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que la actuación administrativa se analizara en su conjunto, para evidenciar la vulneración de las normas que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Subsidiariamente solicitó que en aplicación del principio *iura novit curia* y el derecho fundamental a la salud se resolviera de fondo el asunto y que se tenga en cuenta por parte de la Corporación la teoría de los móviles y finalidades.

#### **9. Actuación en segunda instancia.**

9.1. Mediante auto del 21 de septiembre de 2001 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (folio 502 cuaderno 7).

9.2. Esta Corporación, por medio de auto proferido el 26 de octubre de 2001, corrió traslado a las partes para que presentasen sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto (folio 504 del cuaderno 7).

#### **10. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

Las partes guardaron silencio durante el término de traslado.

10.1. El Ministerio Público (folios 506 a 524 cuaderno 7). Solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia porque la litigante debió buscar la

verdadera causa del daño mediante el análisis de su origen. En el asunto que se enjuicia se produjo un enriquecimiento sin causa y no por la expedición del acto administrativo, razón por la cual no existe duda de que la acción procedente era la de reparación directa. De otro lado, no es aplicable el principio de *iura novit curia* tratándose del contencioso de anulación.

## II. CONSIDERACIONES

Para desatar el presente conflicto judicial la Sala analizará los siguientes aspectos: **a)** la competencia del Consejo de Estado; **b)** las pruebas recaudas y su valoración; **c)** diferencias entre la *actio in rem verso* y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; **d)** análisis del caso concreto.

### 1. Competencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75<sup>1</sup> de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto el demandado Municipio de Santiago de Cali, es un ente territorial, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y en esa medida tiene el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993<sup>2</sup>.

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, define el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:*

---

<sup>1</sup> Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”*

<sup>2</sup> Según dicho artículo, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

*“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

*“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.*

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

*“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.*

*“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. (Negrillas fuera de texto)*

*“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.*

*“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.” (Negrillas fuera de texto)*

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, determinó que a la misma le compete *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*, en lugar de *“juzgar las controversias y litigios administrativos”*, como disponía el texto anterior del mismo artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto de febrero 8 de 2007, radicación 30.903, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló:

*“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:*

*“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.”*

## **2. Las pruebas aportadas al proceso.**

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo<sup>3</sup> señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de

---

<sup>3</sup> Artículo 168, C.C.A.: “PRUEBAS ADMISIBLES. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.”



Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también la filosofía que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil<sup>4</sup>, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.

Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.<sup>5</sup>, los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i)** cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii)** cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

En relación con las copias aportadas a un proceso y su alcance probatorio, la Corte Constitucional, en sentencia C-023 de febrero 11 de 1998, puntualizó:

*“El artículo 25 citado se refiere a los **“documentos”** y hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.*

*“Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.*

<sup>4</sup> Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C, ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

<sup>5</sup> Artículo 253, C. de P. C.: “Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento.”

*“De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.*

*“En tratándose de **documentos originales** puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación.”*

Previo a examinar de fondo el recurso de apelación propuesto, se requiere estudiar cada una de las pruebas aportadas al proceso de la referencia, a efectos de establecer su autenticidad y, por ende, realizar el respectivo juicio de legalidad; de esta forma se relacionan, a continuación, los medios de convicción aportados y recaudados con su respectiva calificación probatoria.

### **2.1. Documentos aportados en original o en copia auténtica.**

Los siguientes documentos fueron allegados al proceso en original o en copia auténtica, razón por la cual serán valorados como pruebas válidas:

2.1.1. Reporte general de facturas expedidas por servicios médicos prestados en el Hospital Universitario del Valle, entre el 22 de julio de 1995 y el 12 de julio de 1996 (folios 18 a 789 cuaderno 3).

2.1.2. Resultados del estudio efectuado por la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali a los hospitales San Juan de Dios, Evaristo García y Mario Correa Rengifo, del 19 de mayo de 1997 (folios 3 a 11 cuaderno 2).

2.1.3. Informe presentado por la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca sobre el contrato de compraventa de servicios No. 060 de 1997, celebrado con el Hospital Universitario del Valle (folios 12 a 15 cuaderno 2).

2.1.4. Resolución No. 65 del 25 de marzo de 1994, por la cual del Departamento Nacional de Planeación ordenó a los municipios adoptar, a partir del 1º de enero de 1995, el modelo de ficha de clasificación socioeconómica, base del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales SISBEN y actos administrativos municipales expedidos para desarrollar dicha directriz (folios 16 a 44 cuaderno 2).

2.1.5. Antecedentes administrativos allegados en la contestación de la demanda sobre la reglamentación y las actividades del Municipio para el pago de obligaciones derivadas del régimen subsidiado de salud (folios 136 a 250 cuaderno 5).

### **2.1.2. Documentos aportados en copia simple.**

Los documentos allegados en copia simple con la demanda (folios 821 875 cuaderno 4 y 10 a 87 cuaderno 1) no se tendrán como pruebas documentales

válidas que puedan ser valoradas en este juicio, tal y como se expuso en el numeral 2.1 de esas consideraciones.<sup>6</sup>

## 2.2. Dictamen pericial.

Mediante auto del 30 de septiembre de 1997, el Tribunal *a quo* decretó la práctica de un dictamen pericial sobre *“la facturación correspondiente a los servicios de salud prestados por el Hospital Universitario del Valle a los usuarios portadores del carnet del SISBEN, durante los períodos de mayo a diciembre de 1995 y enero a julio de 1996, y a las personas vinculadas de enero a diciembre de 1995 y de enero a julio de 1996”*, con el fin de verificar si dichos servicios fueron prestados por la entidad demandante y establecer el valor correspondiente a los mismos.

Los contadores LUIS CARLOS GONZÁLEZ CRUZ y MIGUEL ENRIQUE DELGADO CANIZALES concluyeron, en el dictamen presentado el 24 de febrero de 1998 (folios 790 a 795 cuaderno 4), que el municipio de Santiago de Cali adeudaba al ente demandante la suma de TRES MIL DIEZ MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 3.010'756.395.00), por concepto de atención a pacientes carnetizados y vinculados al nivel I del SISBEN durante el período comprendido entre el mes de junio de 1995 y el mes de julio de 1996.

---

<sup>6</sup> - El que sería el concepto emitido por la Jefe Jurídica de la Alcaldía Municipal de Cali el 4 de marzo de 1996 sobre el régimen subsidiado (folios 821 a 823 cuaderno 4).

- La que se supondría contiene la respuesta del Secretario de Salud de Cali a la solicitud de conciliación presentada por el Hospital San Juan de Dios (folios 824 a 829 cuaderno 4).

- El que pretende ser el oficio de septiembre 17 de 1996, en el cual el Subdirector del Régimen Subsidiado del Ministerio de Salud cita los procedimientos utilizados en el año de 1995, para la implantación del régimen subsidiado (folios 830 y 831 cuaderno 4).

- El que supondría sería el informe presentado por el Subdirector del Régimen Subsidiado del Ministerio de Salud al Fiscal Seccional Setenta y Seis (folios 832 a 835 cuaderno 5).

- La presunta acta de audiencia de conciliación prejudicial celebrada el 18 de septiembre de 1996 por el representante legal del Hospital San Juan de Dios y la Secretaría de Salud de Cali (folios 836 a 842 cuaderno 4).

- La que se pretende hacer valer como diligencia de declaración rendida por el señor MILTON JOSÉ MORA LEMA ante la Fiscalía General de la Nación (folios 843 a 846 cuaderno 4).

- El que eventualmente sería el informe del Director del Hospital Universitario del Valle sobre la facturación y carnetización de vinculados durante el año 1996 (folios 847 y 848 cuaderno 4).

- La que sería el acta de compromiso suscrito entre el Hospital San Juan de Dios y el Municipio de Santiago de Cali el 18 de enero de 1996 (folios 849 a 850 cuaderno 4).

- El que presuntamente sería el informe No. 387 del 21 de abril de 1997, elaborado por la Fiscalía General de la Nación (folios 871 a 876 cuaderno 4).

- La que se supondría es la Circular del 3 de marzo de 1995 expedida por el Ministerio de Salud sobre la implementación del Régimen Subsidiado (folios 5 y 6 cuaderno 1).

-La que aparentemente sería el acta de compromiso suscrito entre el Departamento del Valle y algunos entes hospitalarios (folio 7 y 8 cuaderno 1).

-La que eventualmente contiene una directriz de la Secretaría de Salud de Cali, para el pago de servicios facturados en el régimen subsidiado en el año de 1995 (folio 9 cuaderno 1).

- El que se supondría es el Oficio del 27 de 1995, por medio del cual el Subdirector del Régimen Subsidiado del Ministerio de Salud informa sobre los recursos de cofinanciación para el Municipio de Cali en el año de 1995 (folio 12 cuaderno 1).

-El escrito que supuestamente contiene el informe de distribución de recursos financieros del régimen subsidiado durante el primer semestre de 1996 (folios 16 a 18 cuaderno 1).

-La que podría ser la Circular del 17 de marzo de 1995 de la Secretaría Municipal de Salud, sobre la implementación del régimen subsidiado (folios 19 y 20 cuaderno 1).

-La que presuntamente sería la Resolución No. A-184 del 2 de diciembre de 1996, por la cual el Alcalde de Santiago de Cali negó la petición de pago formulada por el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” (folios 81 a 86 cuaderno 1).

Por auto del 3 de marzo de 1998 se dispuso el traslado a las partes, término dentro del cual la apoderada de la parte demandada presentó objeción por error grave (folios 814 a 819 cuaderno 4), al considerar que los peritos desconocieron otros recursos que habían sido girados al ente hospitalario y que arrojaban un saldo a favor del municipio de Santiago de Cali por valor de \$ 15.349'730.705.oo.

Mediante auto del 3 de abril de 1998 el Tribunal *a quo* aplazó la decisión sobre la objeción a la sentencia, de conformidad con lo prescrito en el artículo 238-6 del Código de Procedimiento Civil (folios 383 y 384 cuaderno 4).

### **3. La *actio in rem verso* y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Importancia de precisar la fuente del daño.**

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el sentido de precisar que en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional. Respecto de la *actio in rem verso*, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que dicha acción, independiente y autónoma, resulta procedente siempre que no exista un contrato estatal, porque cuando éste constituye la fuente de una controversia, la ley prevé como acción pertinente la de controversias contractuales. Al respecto se ha señalado:

*“2.3. La acción in rem verso en materia contencioso administrativa.*

*El medio idóneo, aceptado doctrinal y jurisprudencialmente, para invocar la ocurrencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa es la acción de in rem verso<sup>7</sup> –cuyos orígenes se hallan en el derecho romano-, de naturaleza subsidiaria, establecida y estatuida para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia con miras a que se restablezca el equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos.*

(...)

*La acción mencionada tiene una serie de características que, a continuación, se exponen:*

*Es de naturaleza subsidiaria, esto significa que sólo es procedente siempre y cuando el demandante no cuente con ningún otro tipo de acción para pretender el restablecimiento patrimonial deprecado<sup>8</sup>.*

*En directa relación con lo anterior, la acción tiene el rasgo de excepcional, dado que el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado) no debe tener*

<sup>7</sup> *“Loc. Lat. Acción para la devolución de la cosa.*

*“La misma tiene por objeto no permitir a una persona enriquecerse sin causa legítima, a costa de otra.” CABANELLAS, Guillermo “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo I, Pág. 122.*

<sup>8</sup> *“La doctrina y jurisprudencia francesas se inclinan por la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento, de modo que cuando el empobrecido puede accionar con una acción nacida de un contrato, cuasi contrato, responsabilidad civil o de la propia ley, no le cabe el recurso a aquella acción...” DIEZ – PICASO, Luis y GULLON, Antonio “Sistema de Derecho Civil”, Ed. Tecnos, pág. 580.*

nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el artículo 1494 del Código Civil.

**Se trata de una acción única y exclusivamente de rango compensatorio (a diferencia de las acciones de reparación directa y contractual), es decir, a través de la misma no se puede pretender la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que el contenido y alcance de la misma se circunscribe al monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado, que debe corresponder (correlativamente) al aminoramiento que padeció el demandante.**

**Por consiguiente, según esta nota distintiva, las pretensiones deben estar limitadas al monto del enriquecimiento patrimonial, sin que sea viable formular peticiones distintas al aseguramiento de dicho equilibrio. Lo anterior, como quiera que, tal y como se precisó en el acápite anterior de esta providencia, la citada fuente de las obligaciones se refiere al derecho que le asiste a la parte empobrecida –que al haber actuado de buena fe tanto en los tratos preliminares como en la ejecución de las obras o del servicio por fuera del ámbito contractual–, de ser al menos compensada en el monto en que su patrimonio fue aminorado.**

**Al respecto, la Sala sostuvo:**

**“No obstante lo anterior, la Sala en sentencia de 7 de junio de 2007, Expediente 14669, modificó su postura y fijó su criterio en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa, determinando que su naturaleza es eminentemente compensatoria y no indemnizatoria pues no se trata de pretender la reparación de un perjuicio o daño sino de restablecer el equilibrio del patrimonio que se vio afectado o empobrecido, para el demandante, en el mismo monto en que se enriqueció, sin causa jurídica, el patrimonio del demandado, razón para que el restablecimiento tan solo genere la compensación del empobrecido, en consecuencia, no proceden pretensiones de otra índole como lo son el pago de las utilidades o frutos civiles del capital pues ello conllevaría a desnaturalizar la teoría del enriquecimiento sin causa y a dar a la actio de in rem verso un alcance que desborda las pretensiones que le son propias.**

(...).

*En este orden de ideas fuerza concluir que en el presente caso no se configuran estos dos elementos de la teoría del enriquecimiento sin causa, consistentes en el enriquecimiento de un patrimonio y el correlativo empobrecimiento del otro, toda vez que la situación de hecho no generó un enriquecimiento en el patrimonio de la entidad pública demandada, como tampoco un empobrecimiento en el patrimonio del particular que suministró los medicamentos, de una parte, porque su valor fue satisfecho por la Administración y de otra, porque en virtud de la citada teoría no hay lugar a una indemnización de perjuicios que comportaría la reparación integral, sino a una compensación lo cual descarta, de plano, tanto el derecho del particular a reclamar intereses sobre el capital tardíamente cancelado, como la obligación del ente público de cancelarlos.”*

*Concluye la Sala que en el caso examinado no procede el pago de los intereses reclamados por la parte actora, razón por la cual se confirmará la sentencia de*

primera instancia que denegó la pretensión formulada en este sentido, pero por diferentes razones.<sup>9</sup>

**En consecuencia, la acción in rem verso (actio de in rem verso) no puede ser equiparada a la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. –esta última de naturaleza indemnizatoria-<sup>10</sup>.**

**Se trata, como ya se mencionó de una acción de naturaleza autónoma e independiente<sup>11</sup>, dirigida, precisamente, a retrotraer los efectos que produjo una situación de traslado patrimonial injustificado, motivo por el cual no es posible, en sede de su ejercicio, formular algún tipo de pretensión de carácter indemnizatorio, sino que, por el contrario, su procedencia se basa en el exclusivo reconocimiento de una situación que se encuentra fuera de la órbita contractual o extracontractual, que amerita la adopción, por parte del juez competente, de una medida netamente compensatoria.<sup>12,13</sup>** (Negrillas adicionales).

En contraste, en aquellos eventos en los cuales se persigue la indemnización de los perjuicios que le habría causado la Administración Pública, como consecuencia de la ilegalidad de un acto administrativo de contenido particular, resulta válido y oportuno el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre el particular, esta Corporación ha manifestado:

*“En efecto, en providencia de 13 de diciembre de 2001 -expediente 20.678- se recordó que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del C.C.A. una regla práctica: si el daño es generado por la aplicación de un acto administrativo ilegal, para que la*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 15662, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>10</sup> “El Enriquecimiento injusto se diferencia de la responsabilidad subjetiva en que ésta exige la comisión de un acto ilícito como antecedente inexcusable del deber de indemnizar; y el enriquecimiento injusto se diferencia de la responsabilidad subjetiva y de la objetiva en que una y otra forma dan lugar a la imputabilidad y a la consiguiente indemnización ateniéndose tan sólo al daño experimentado por la víctima, al margen por completo de que haya proporcionado o no ventajas al responsable.” DIEZ – PICASO, Luis y DE LA CAMARA, Manuel Ob. Cit., pág. 31.

<sup>11</sup> “La sentencia emanada de la Corte de Casación francesa de fecha 5 de junio de 1892 marca un hito en el tema que nos ocupa, por cuanto, por primera vez, se consagra la acción de enriquecimiento sin causa como autónoma, no sólo del principio general sino ajeno a la doctrina cuasicontractual.

“El caso planteado ante la Corte contempla la pretensión de un vehículo de un vendedor de abonos a un arrendatario insolvente, de reclamar el cobro de ellos al propietario del campo que se benefició con la cosecha; la resolución se inclina por la afirmativa aceptando la virtualidad de la acción in rem verso como mecanismo técnico adecuado para restablecer el equilibrio quebrado.

“El fallo declara que esta acción deriva del principio que prohíbe enriquecerse a costa de otro...” AMEAL, Oscar “Enriquecimiento sin causa, subsidiariedad o autonomía de la acción”, en “RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL TERCER MILENIO – Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 1067.

<sup>12</sup> Art. 206.- “Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. **Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial.**” (negrillas adicionales).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, Exp. 35.026, C.P. Enrique Gil Botero.

reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.”<sup>14</sup> (se subraya).

#### 4. Caso concreto. Inhibición por indebida escogencia de la acción.

En la demanda presentada por la apoderada del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” se solicitó la nulidad de la Resolución A-184 del 2 de diciembre de 1996, por medio de la cual el Alcalde de Santiago de Cali negó el reconocimiento y pago de \$5.555’168.603.00., por concepto de la prestación del servicio de salud a las personas vinculadas y a las afiliadas al régimen subsidiado de salud durante el segundo semestre de 1995 y el primer semestre de 1996.

Sin embargo, para la Sala resulta claro que la causa *petendi* de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, consiste en obtener el pago de los servicios prestados sin que mediara contrato entre las partes lo que constituiría un **enriquecimiento sin causa**, cuya acción procedente es la *in rem verso*. Así pues, resulta improcedente el análisis de la demanda en virtud de la acción de nulidad o restablecimiento del derecho o de reparación directa o contractual, como se solicita en la apelación. Es innegable la diferencia que existe entre la acción interpuesta por el hospital demandante –acción de nulidad y restablecimiento del derecho- y la acción que realmente resultaba procedente en el *sub lite* –actio in rem verso-.

En efecto, acerca de esta clase de reclamaciones, ha dicho la Sala<sup>15</sup> que corresponden a eventos que se pueden enmarcar dentro de la figura del enriquecimiento sin justa causa, el cual da lugar al ejercicio de la **actio in rem verso** y encuentra su fundamento en lo siguiente: **i)** de un lado, en la equidad que debe imperar entre las personas con ocasión de los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas, los cuales deben desarrollarse armónicamente, ajustando las cargas entre ellas de forma proporcionada; por ello, resulta inadmisibles que una persona se empobrezca a causa de otra, sin que ésta se halle dotada de un título suficiente que justifique su enriquecimiento; y **ii)** de otro lado, en el deber constitucional –art. 95, num. 1º- que recae sobre todas las personas de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Así mismo, se ha establecido que para la procedencia de la **actio in rem verso** por existencia de un enriquecimiento sin justa causa, deben reunirse los siguientes requisitos:

- 1º El enriquecimiento de un patrimonio;
- 2º Un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio;
- 3º Que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, y
- 4º Que se carezca de una acción para reclamar dicha reparación patrimonial y en consecuencia resulte procedente la *actio in rem verso*.

En relación con dicha **actio in rem verso**, ha dicho la Sala<sup>16</sup>:

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia de 22 de mayo de 2003, expediente 24.122, C.P. María Elena Giraldo.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente 35.026. M.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>16</sup> Ibidem.

*“(...) en aquellos supuestos en que se despliega una actividad a favor de una entidad pública, sin que medie la existencia de contrato estatal no es posible enmarcar la reclamación derivada de la ejecución de las actividades adelantadas por el particular en la órbita contractual, puesto que, precisamente, hay una ausencia absoluta de negocio jurídico. Así mismo, no resulta viable encuadrar la eventual reclamación en la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado, en tanto que la administración pública en estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular, sino que, por el contrario, sin que exista causa jurídica de por medio, genera una expectativa en el sujeto particular que desencadena el desplazamiento patrimonial injustificado.*

(...)

*El juez, en estos eventos, debe ponderar la conducta del sujeto de derecho público frente a la persona de derecho privado, toda vez que, en multiplicidad de eventos, es la propia administración quien con su comportamiento induce o motiva al particular, en lo que se conoce como tratativas o tratos preliminares, a la ejecución de una determinada obra o servicio sin que exista negocio jurídico de por medio, lo que genera, prima facie, un traslado injustificado de un patrimonio a otro, de tal manera que se ocasiona un empobrecimiento con un consecuencial enriquecimiento, no avalado por el ordenamiento jurídico”.*

Se trata entonces de aquellos eventos en los cuales las partes, por alguna razón, no han dado cumplimiento a las normas que regulan la celebración y ejecución de contratos estatales y a pesar de ello, el particular ejecuta una prestación a favor de la Administración –da un bien, presta un servicio, realiza una obra, etc.- que se traduce en un aumento patrimonial para la entidad estatal e implica una correlativa disminución del patrimonio del ejecutor de la prestación, es decir le produce a éste un empobrecimiento, que por la ausencia del soporte contractual, resulta carente de justificación legal.

No obstante, debe recalcar la Sala en esta oportunidad que el sólo traslado o desequilibrio patrimonial –enriquecimiento y correlativo empobrecimiento- más la verificación de ausencia de sustento contractual, resulta insuficiente para efectos de concluir acerca de la existencia de un enriquecimiento sin justa causa que dé lugar al reconocimiento de una compensación, por cuanto en estos casos es necesario analizar también la conducta de las partes de la relación negocial, así como determinar las circunstancias en medio de las cuales se produjo la ejecución de prestaciones sin soporte contractual; debiéndose determinar la buena fe con la que han actuado, para descartar de esta manera que el empobrecimiento de quien reclama haya obedecido a circunstancias sólo imputables a su propia conducta, como cuando por su cuenta y riesgo decide adelantar la prestación sin contar con la instrucción o con el visto bueno de la Administración Pública, pues en tal caso estará llamado a soportar la disminución patrimonial que sufra.

Es decir que debe verificarse que tal empobrecimiento se haya producido porque la entidad beneficiada hubiere propiciado la ejecución de esas prestaciones, mediante la ejecución de acciones que más allá de consistir en una simple persuasión, constriñan al particular y lo comprometan en forma tal que éste se vea imposibilitado para la negativa, como cuando se esgrimen razones de interés público; o cuando en virtud de la relación existente entre las partes -como cuando se trata de un beneficiario de adjudicación dentro de un proceso de selección de contratistas, o de un contratista o ex contratista de la Administración-, ésta suscita una confianza legítima en el particular, en el sentido de que la ejecución de las



prestaciones necesitadas por la Administración Pública contará con el debido respaldo legal y reconocimiento patrimonial; o, en fin, cualquier otra circunstancia que implique una presión por parte de la Administración, que finalmente conduzca al desarrollo de la actividad solicitada al particular, a pesar de no mediar un contrato perfeccionado y en estado de ejecución.

En esta forma, la Sala otorga preponderancia y actuación práctica al principio constitucional de la buena fe a favor de los administrados cuando actúan frente a la Administración Estatal, dado que si bien cuando se ejecutan prestaciones a favor de una entidad pública sin existir un contrato debidamente perfeccionado no es posible enmarcar la reclamación derivada de su ejecución dentro de la órbita contractual, ni tampoco encuadra dentro de la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado -en tanto que la Administración Pública en estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular-, lo cierto es que sin que existiera una causa jurídica de por medio, la Administración generó una expectativa clara e inequívoca en el sujeto particular que desencadenó el desplazamiento patrimonial injustificado, hecho que compromete su deber de restablecer el patrimonio afectado, mediante el reembolso del monto del empobrecimiento, que resulte correlativo al aumento que se pueda predicar respecto del patrimonio de la entidad beneficiada con el mismo.

Todo lo anterior sirve para señalar que la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante, tienen relación con el debido proceso del posible demandado, de manera que no puede entenderse que la indebida escogencia de la acción sea un simple defecto formal de la demanda, como se expone en el recurso de alzada. En este sentido, la Sala estima necesario precisar que en el presente asunto resulta improcedente dar aplicación al principio *iura novit curia*, dado que la acción que fue incoada, así se hubiere denominado de nulidad y restablecimiento del derecho (en ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa), como una acción de controversias contractuales, sin que hubiere mediado entre las partes un contrato, como bien lo reconoce la parte actora en su demanda y cuando resulta evidente que la fuente del daño no proviene de la expedición del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

Por todo lo anterior, no puede solicitar la parte actora que la aplicación de este principio se lleve al extremo de modificar la causa *petendi* y menos aún del *petitum*, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas, habida consideración del acervo probatorio respecto del cual se puede inferir que la prestación realizada a cargo del actor no provenía de manera alguna del acto administrativo demandado o de un contrato estatal no perfeccionado. Menos aún resulta aplicable la teoría de los móviles y los fines, cuando no se está en el escenario de una acción de nulidad simple contra un acto administrativo particular.

En consecuencia, la Sala encuentra que no se cumple con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción, Al, respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido<sup>17</sup>:

*“Al efecto cabe tener en cuenta que esta Corporación ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es que la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia<sup>18</sup>, sin perjuicio de que, como lo explica la*

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 17.811.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de julio de 2002, exp. 20746, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

*doctrina, el juez cumpla con la obligación 'de declarar la razón por la cual no puede proveer'*<sup>19</sup>.

Así pues, resulta improcedente el análisis del presente asunto en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que si bien existe un margen razonable de interpretación de la demanda por parte del juez frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante y la definición de la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la total modificación de la causa *petendi* y menos aún del *petitum*, se reitera. Lo anterior, sin mencionar las falencias probatorias relacionadas con la presentación de la mayor parte de documentos en copia simple. En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia.

#### **5. condena en costas.**

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del tres (03) de noviembre de dos mil (2000), dictada por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

---

<sup>19</sup> José Chioyenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Reus S.A., Madrid. 1977; tomo I, Págs. 125 y 126.