

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA / PRINCIPIO DE DERECHO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURIDICO / DAÑO - Imputación / ACTIO IN REM VERSO

La Sala, de tiempo atrás, ha utilizado el principio del no enriquecimiento sin causa como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos como el que aquí se juzga, siempre y cuando se reúnan exigencias tales como la existencia de un enriquecimiento de la entidad pública y un correlativo empobrecimiento del demandante que carezcan de causa jurídica, la buena fe en la actuación y en la inexistencia de otra acción que permita reclamar la indemnización por el menoscabo patrimonial sufrido. Sobre estas bases se ha edificado la procedencia de la actio de in rem verso. Siendo, como es, un principio general, su inserción en un código de aplicación restringida (artículos 1o. y 22 del Código de Comercio), no puede generar el efecto de disminuir su generalidad o de restringir su campo de aplicación; no tendría ninguna lógica sostener que en las relaciones comerciales está prohibido el enriquecimiento injusto pero que dicha prohibición no rige en otros campos relacionales de naturaleza civil o administrativa. Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes en la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal. Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público, es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cinco(1995)

Radicación número: 8118

Actor: SOC. CONSTRUCTORA CÁRDENAS Y AMAYA LTDA

Demandado: "SENA" REGIONAL DE CUNDINAMARCA

Se decide el recurso de apelación propuesto por la Sociedad actora en contra del fallo pronunciado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el 8 de octubre de 1992, por cuya virtud se decidió:

"PRIMERO.- Declárase que el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA–, Regional Bogotá y Cundinamarca, se enriqueció sin justa causa, a consecuencia de la ejecución de obras adicionales al Contrato No. 002527 del 12 de noviembre de 1987 efectuadas por la Sociedad "CONSTRUCTORA CÁRDENAS Y MAYA CARMA LTDA.".

"SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración anterior, condénase al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA–, Regional Bogotá y Cundinamarca, a pagar a la Sociedad "CONSTRUCTORA CÁRDENAS Y MAYA CARMA LTDA.", la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$2'601.600.00) M/CTE., que se actualizarán con base en los índices de precios al por mayor que certifique el DANE y según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

"TERCERO.- Para el cumplimiento de este fallo se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A. Las sumas reconocidas devengarán intereses comerciales corrientes durante los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y comerciales moratorios desde el vencimiento de este término y hasta su cancelación.

"CUARTO.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

"QUINTO.- Declárase probada la objeción al dictamen pericial. Los peritos restituirán los honorarios recibidos por concepto del mencionado dictamen, en los términos del inciso cuarto del artículo 239 del C. de P.C.

"SEXTO.- Si no fuere apelada esta sentencia, consúltese con el superior."

ANTECEDENTES

1.- El 28 de marzo de 1989, en ejercicio de la acción prevista por el artículo 86 del C.C.A., la Sociedad CONSTRUCTORA CÁRDENAS Y MAYA CARMA LTDA., demandó al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA–, Regional de Bogotá y Cundinamarca, formulando estas pretensiones:

"1o. Que se declare que la Sociedad Constructora Cárdenas y Maya Carma Ltda., ha construido la obra civil identificada como la elevación de la estructura el tanque elevado de almacenamiento de agua de 40M³ en cinco metros más de lo acordado, sin que hubiere tenido pago alguno por este concepto, de parte del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional Bogotá y Cundinamarca, el cual se ha beneficiado injustificadamente con la obra construida.

"2o. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional Bogotá y Cundinamarca, al pago de los costos de dicha obra, según el dictamen pericial que para el efecto se realice.

"3o. Que se actualice el valor de la condena a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor o al por mayor, al tenor del artículo 178 del C.C.A., para el período comprendido entre la fecha en que se construyó tal obra y la fecha en que se produzca el pago efectivo de la condena.

"4o. Que se condene al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Regional Bogotá y Cundinamarca al pago de la indemnización de los perjuicios causados, a la sociedad demandante.

"5o. Que por concepto de indemnización del lucro cesante, se condene al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, Regional Bogotá y Cundinamarca, al pago de intereses comerciales sobre el costo de las obras realizadas, actualizando para el período comprendido entre la época de su realización y la fecha del pago efectivo de la condena.

"SUBSIDIARIA: Que para indemnizar el lucro cesante se condene al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, Regional Cundinamarca, a pagar intereses sobre el valor del producido de la

venta actualizado, entre el período comprendido entre la época en que se efectuó la venta y la fecha del pago efectivo, a la tasa que se determine como aquella que compense plenamente el perjuicio consistente en no haber recibido en la oportunidad prevista los ingresos provenientes de la venta y, consecuentemente, en no haberle podido dar a tales dineros una destinación productiva.

"6o. Que se condene al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional Bogotá y Cundinamarca, al pago de los costos del juicio y las agencias en derecho en la cantidad que determine esa Corporación.

"7o. Que para el caso de que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional de Bogotá y Cundinamarca, no diere cumplimiento inmediato a la sentencia, se le condene al pago de los intereses sobre el monto de la condena líquida, señalados por el artículo 177 del C.C.A."

2.- Los hechos invocados por la actora son, en síntesis los siguientes:

a.- El 12 de noviembre de 1987, el demandante firmó con el SENA el contrato No. 002527/87 para la construcción de una planta de tratamiento y obras civiles que incluyeron la construcción de bases de concreto y un tanque con capacidad útil de 40M³, altura total de 8M y una capacidad portante del terreno informada de 0.92 Kg/cm².

El contrato quedó legalizado el 17 del mismo mes.

b.- Retardos administrativos dilataron la firma del contrato y la entrega del anticipo, hecho éste que ocurrió el 21 de enero de 1988, fecha en que dio inicio a la obra.

c.- "Después de recibir el anticipo y al iniciar las obras, la interventoría transmitió a la sociedad constructora el interés del Sena de utilizar la conducción existente del sistema de bombeo actual, para el suministro por gravedad desde el tanque elevado, y por tanto se consideró oportuno hacer la revisión de los planos existentes de dicha conducción.

"Al calcular las pérdidas que se producían en la red por causa de su extensa longitud, de la cantidad de accesorios, de las pendientes a utilizar, del diámetro de las tuberías y del tipo de materiales, se encontró que la altura total necesaria en función de cálculo hidráulico, debía de ser de 13M.

"En consecuencia de lo anterior se acordó la suspensión del contrato..."

d.- Estos cambios "...dieron lugar a importantes modificaciones en las características de la construcción, por aumento en la profundidad de cimentación, por el aumento de las secciones de concreto y cuantías de acero estructural en cimentación y en altura, justificadas además por el verdadero esfuerzo del terreno menor que el utilizado en el prediseño". Todo esto supuso la modificación en los costos, de lo cual se advirtió al SENA, quien confirmó la existencia de dineros para cubrirlos, y, en consecuencia se suscribió el acta de reiniciación de la obra el 14 de junio de 1988.

e.- El contratista avanzó en la construcción de la obra mientras se daban los pasos necesarios para la legalización de la obra adicional y se suspendió nuevamente el 25 de julio de 1988.

f.- "El día 26 de julio de 1988, se firmó el acta de convenio mediante la cual se autorizaron las obras adicionales, por el valor de la cotización efectuada por el contratista.

"El día 3 de agosto de 1988, se suscribió el acta de recibo parcial de obra No. 1, en el cual se dejó constancia de que, "se incluyen las obras realizadas con construcción del tanque de almacenamiento de agua a una altura total de 8M. De acuerdo con la propuesta técnica de julio 27 de 1987 y que hace parte del contrato, quedando pendiente de recibo y pago las obras adicionales necesarias para elevar el tanque a una altura de 13M. De acuerdo con la propuesta presentada al SENA en febrero de 1988, en trámite de legalización."

"Se puso en evidencia la buena fe y la diligencia del contratista en la ejecución de las obras, como expresamente lo reconoce el Sena en el acta final de obra.

"Valga agregar, que durante la ejecución de las obras han pasado por este regional del Sena 3 Gerentes Regionales y 4 Jefes del Departamento de Construcciones.

"Los anteriores hechos fueron expuestos ante la Gerencia de la Regional del Sena en reiteradas ocasiones. Finalmente en respuesta a las solicitudes de mi poderdante, uno de los tantos Gerentes de la Regional, el Dr. Gonzalo Sánchez Romero, manifestó en escrito No. 80467, cuya copia se adjunta a la presente demanda, la imposibilidad del Sena de pagar al contratista los costos derivados de las referidas obras.

"Las razones aducidas por el señor Gerente, Gonzalo Sánchez Romero, tienen su fundamento en el artículo 58 inciso 3o. del decreto 222 de 1983, que hace imposible la ejecución de un contrato adicional hasta tanto éste no se encuentre perfeccionado, por lo cual tan solo a partir de ese perfeccionamiento podría ejecutarse el contrato. Como conclusión de lo anterior el SENA expresó que "ninguno de los requisitos de ley se cumplieron. No desconozco sus derechos por cuanto usted (el contratista) ha ejecutado una obra que beneficia a la entidad, pero desafortunadamente las normas me impiden su legalización a posteriori so pena de ser responsabilizado por violación de la ley".

"Finalmente, debe destacarse que el SENA no ha desconocido la ejecución de la obra de que trata esta demanda, ni tampoco el hecho de que el contratista tenga derecho a una compensación, dado que los beneficios para la entidad con los trabajos realizados por Constructora Cárdenas y Maya Carma Ltda., son reales".

Las peticiones se fundaron en la aplicación del principio del no enriquecimiento sin causa.

3.- En la contestación de la demanda el SENA se opuso a las pretensiones, puesto que su actuación estuvo conforme con la ley y con las cláusulas del contrato No. 2527 del 12 de noviembre de 1987; aceptó algunos de los hechos y dejó el resto a las resultas de la prueba; agregó que el valor inicial del contrato se estipuló en \$11'452.200 pero el 22 de noviembre, fecha en la que se aprobaron las garantías, se reajustó en \$2'154.158.82.

Las obras adicionales requerían de la celebración y perfeccionamiento de un contrato adicional que no se hizo y, por consiguiente, el contratista se debió sujetar al contrato 2527.

El contratista había formulado su propuesta para la realización de las obras adicionales, por valor de \$2'168.000; sin embargo en la demanda está reclamando \$5'100.000, olvidando que el SENA jamás exigió la ejecución de obras sobre un contrato no perfeccionado.

4.- La etapa probatoria se desarrolló sin contratiempos ; el SENA objetó, por error grave, el concepto pericial, y, durante el traslado de rigor, alegó el apoderado del actor. En su escrito estimó probados los supuestos fácticos y cumplidos los fundamentos jurídicos de la demanda.

También lo hizo el SENA para manifestar que "no está plenamente probada la realización de las obras adicionales", pues, "no hay prueba de la diligencia de entrega y recibo de ellas", ni de la liquidación del contrato.

5.- El a-quo, para decidir en la forma en que se consignó al iniciar esta providencia, registró los antecedentes del proceso, dedujo los hechos probados y concluyó:

"La objeción al dictamen pericial habrá de prosperar y, en consecuencia, se ordenará a los señores peritos restituir el valor de los honorarios decretados en auto de 13 de junio de 1991 (fl. 136 C. Principal) y cancelados por la parte actora, según recibos que obran a folios 147 y 148 del cuaderno principal.

"En efecto, para fines de determinación de los perjuicios, mal podían los señores peritos, sin incurrir en error grave, aplicar tasa de interés al capital ya indexado y mucho menos liquidar intereses comerciales sobre cifras que ya incluyen cifras comerciales y además indexadas, es decir, liquidar intereses sobre intereses indexados, volver a calcular el lucro cesante sobre la utilidad que reportaba el contrato celebrado, actualizar dicha suma y luego aplicarle índices de rendimiento financiero, para finalmente, agregar intereses moratorios. Las operaciones aritméticas practicadas en aplicación del criterio de los señores peritos para calcular el valor de los perjuicios, no solo extralimitan lo solicitado y decretado con relación a la determinación del perjuicio, sino que por sí mismas explican la razón para que una cifra inicial de \$2'601.600 se traduzca al cabo de tres años, seis meses y diez días –término transcurrido entre el recibo final de obra y fecha de peritaje– en \$31'187.627.58.

"Apreciada la prueba allegada al proceso y efectuando su análisis en forma objetiva, razonada y comparativa para llegar a una conclusión dentro de lo razonable sobre los elementos de hecho (art. 187 C. de P.C.), habrá de accederse a declarar que el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, Regional Bogotá y Cundinamarca– se enriqueció sin justa causa a costa de la demandante –Sociedad "CONSTRUCTORA CÁRDENAS Y MAYA CARMA LTDA."– y, en consecuencia, el primero deberá pagar a la segunda el valor de la obra adicional ejecutada sobre lo pactado en el contrato No. 002527/87, en cuantía total de \$2'601.600.00.

"En efecto, se encuentra acreditado dentro del plenario que la Sociedad "CONSTRUCTORA CÁRDENAS Y MAYA CARMA LTDA.", presentó cotización para la construcción de obras adicionales atinentes a la elevación del tanque de almacenamiento de agua de 8 a 13M, por un valor de \$2'601.600.00, y que la obra fue ejecutada por el mencionado valor, obra de la que se benefició y beneficia en la actualidad el SENA, sin que el mencionado valor haya sido cancelado a la primera, en ausencia de contrato adicional que ampare su reconocimiento y pago, como se desprende con absoluta certeza del acta de recibo final de obra y del oficio No. 80467 del 11 de noviembre de 1988.

"Lo anterior lleva a la Sala a concluir que se configuró un enriquecimiento o que se obtuvo una ventaja patrimonial por parte del SENA, representado en la mayor cantidad de obra ejecutada, en detrimento de la Sociedad Constructora, por cuanto ésta no obtuvo el reconocimiento y cancelación del valor de aquella. El desplazamiento patrimonial obedece a una única circunstancia o hecho, ejecución de obra por parte del sujeto activo que pretende el restablecimiento y recepción y disfrute de la misma por parte del sujeto frente a quien se pretende dicho restablecimiento.

"De otra parte, en el desequilibrio patrimonial mencionado hay ausencia de causa jurídica en

defecto de contrato adicional o modificatorio al contrato de obra pública celebrado entre las partes que sustente las obligaciones correlativas entre ellas y, finalmente, la demandante carece de acción distinta a la propuesta –actio in rem verso– en el caso sub-exámine, precisamente por inexistencia del contrato adicional o modificatorio a que se ha hecho mención.

"La suma de \$2'601.600.00 se actualizará a la fecha de ejecutoria de esta sentencia con base en la variación del índice de precios al por mayor que certifique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE– por el período comprendido entre el 17 de noviembre de 1987 y la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Se toma la primera fecha en consideración de una parte, a la forma como la actora formula la respectiva pretensión y de otra, a que en ella se recibió por la Administración la obra ejecutada.

"Para la actualización del mencionado valor se tomarán como base los índices de precios al por mayor certificados por el DANE y como extremos de tal actualización el día 17 de noviembre de 1987 y la fecha de ejecutoria de esta sentencia, donde :

"VP = S Índice Final

Índice Inicial

"VP = Valor Presente

" S = Suma a actualizar

" Índice Final: Certificado por el DANE sobre precios al por mayor a la fecha ejecutoria de esta sentencia.

" Índice Inicial: Certificado por el DANE sobre precios al por mayor del día 17 de noviembre de 1987.

"Siendo el objeto del enriquecimiento sin causa y, por tanto, el resultado de la actio in rem verso, el de reparar un daño, mas no el de indemnizar perjuicios, no procede ordenar el pago sino hasta concurrencia del monto del enriquecimiento obtenido por el demandado, razón para que no puede accederse a las pretensiones de condena al reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios."

6.- El actor expresó su inconformidad con estos argumentos:

a.- "Solicito que se declare NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE OBJECCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL y en consecuencia y además, se revoque la sentencia de primera instancia proferida el 8 de octubre de 1992, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca."

b.- Con fundamento en la sentencia de la Sala del 13 de marzo de 1988 (C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo), pide adicionar la providencia de primera instancia disponiendo el pago de:

"1o. El porcentaje correspondiente a la utilidad del contratista constructor, toda vez que en actividades comerciales nadie que se diga comerciante realiza obras gratuitamente, sin cobrar una utilidad. Esta utilidad corresponde al llamado A.I.U. o por lo menos al U. De esta sigla de ingeniería representativa de los "honorarios del constructor".

"2o. Los costos financieros en que incurrió la firma constructora, toda vez que no existía ni

existe razón válida para que un particular financie por más de tres años las obras de la administración. Máxime que el perfeccionamiento del contrato adicional era responsabilidad del SENA y por ende su no perfeccionamiento fue culpa de esta misma entidad, quien por causa de los reiterados cambios de administración no lo hizo, pese a lo cual apuró al constructor para que realizara la obra pretextando luego que disposiciones legales ya le impedían legalizar la situación por ella ocasionada."

Con este propósito, pide el reconocimiento de los intereses comerciales y moratorios.

7.- El Procurador Décimo Delegado en lo Contencioso pide revocar el fallo apelado para denegar las súplicas de la demanda, por cuanto se debió ejercer la acción contractual y no la de reparación directa, sin que sea dable al juzgador enmendar este yerro.

LA SALA CONSIDERA:

Con una pequeña modificación en lo atinente a la liquidación de la condena, el fallo de primera instancia será confirmado por la Sala, dado que interpreta correctamente y con justicia los hechos alegados y probados en el proceso, les aplica la ley adecuada al caso y sigue, para tal aplicación, las directrices de la jurisprudencia.

El expediente revela estos hechos:

a.- Por invitación del SENA y previa presentación de cotización, esta entidad pública y la Sociedad CARDENAS Y MAYA CARMA LTDA , celebraron, el 12 de noviembre de 1987, el contrato No. 002527 cuyo objeto se identificó como el "suministro, fabricación y montaje de una planta de tratamiento de agua y las obras civiles necesarias con destino al Centro Agropecuario de la Sabana en Mosquera Cundinamarca..." (cl. 1a.), por un valor de \$11'452.200.00, pagadero el 50% en anticipo y el saldo mediante actas parciales y final de recibo de obra, cuya construcción se debía ejecutar en 60 días contados a partir de la fecha de pago del anticipo.

b.- Las pólizas de garantía fueron aprobadas por el SENA el 23 de Noviembre de 1987 (fls. 73) y la obra se inició el 21 de enero de 1988 (acta de iniciación - fls. 92); sin embargo, en la misma fecha se decide suspenderla (acta de suspensión de obra No. 1 - fl. 35), aduciendo:

"- Cambios de especificaciones del tanque elevado en cuanto a la cimentación y altura definitiva.

"Este cambio de especificaciones se hace teniendo en cuenta el estudio de suelos real y las pérdidas de energía a través del sistema de conducción existente en el Centro.

"- El acta de reiniciación se hará una vez se tengan los planos definitivos."

c.- El 14 de junio de 1988 se reinicia la construcción de la obra (acta de reiniciación de obra No.1 - fl. 36), "...teniendo en cuenta que los correspondientes planos y especificaciones en cuanto a nueva cimentación y altura ya fueron recibidos por el Departamento de Construcciones, en consecuencia las causas que motivaron la suspensión dejan de tener efecto.

"La nueva fecha de entrega definitiva de la obra será el día 12 de agosto de 1988."

d.- El 25 de julio de 1988 se suscribe una "acta de convenio y autorización de obras adicionales" en la cual se conviene y autoriza "...la ejecución de la obra adicional que a continuación se detalla:

"ÍTEM DESCRIPCIÓN	UNID.	CANT.	VR.UNITARIO	VR. TOTAL
-------------------	-------	-------	-------------	-----------

1. Elevación de la estructura del tanque elevado

de almacenamiento de

agua de 40M³ en cinco

(5) metros adicionales

a lo acordado.

Altura inicial de 8 mts.

Altura final 13 mts.	GL	1	2.168.000	<u>2.168.000</u>
----------------------	----	---	-----------	------------------

Subtotal	2.168.000
----------	-----------

A.I.U.	<u>433.600</u>
--------	----------------

Valor total de la obra adicional	<u>2.601.600</u>
----------------------------------	------------------

"Esta obra adicional tuvo objeto, al hacer el estudio real de ingeniería hidráulica sobre la ley de distribución existente, encontrándose que las pérdidas de presión debidas a la longitud total de la tubería y accesorios suman 11.50 mts; obligando para que el sistema trabaje a gravedad, tener una cabeza de presión de 13 metros, la altura inicial del tanque elevado está contratada en ocho (8) metros.

"En la misma fecha la obra queda suspendida indefinidamente, pendiente de la "Aprobación y legalización de las obras adicionales expuestas en el acta de convenio y autorización de obra adicional".

e.- El 3 de agosto de 1988 se suscribe el acta de recibo parcial de obra No.1, en la cual "Se deja constancia que en la presente acta se incluyen las obras realizadas en construcción del tanque de almacenamiento a una altura total de 8 mts. de acuerdo a la propuesta técnica de julio 27 de 1987 y que hace parte del contrato, quedando pendiente del recibo y pago las obras adicionales necesarias para elevar el tanque a una altura de 13 mts. de acuerdo con la propuesta presentada al SENA en la comunicación CM 676/88 de febrero 22 de 1988 y en trámite de legalización". (Subraya la Sala)

f.- El 17 de noviembre de 1988 se elabora el "acta de recibo final de obra", en la cual se dijo:

"También se deja constancia en la presente acta que el Contratista obrando de buena fe ejecutó obra adicional por un valor de \$2'601.600,00, obras adicionales necesarias para elevar el tanque a una altura de 13M. de acuerdo con la propuesta presentada al SENA en la comunicación CM 676/88 de febrero 22 de 1988". (Subraya la Sala)

g.- El 11 de noviembre, en oficio que se recibió el 15, el Gerente Regional del SENA se niega a suscribir un contrato adicional sobre "unas obras que realmente ya han sido ejecutadas". (fls. 51 y 52).

Los hechos descritos muestran con claridad que existió un desplazamiento patrimonial de la

sociedad actora hacia el SENA, consistente en la construcción de unas obras adicionales, cuyo pago no fue posible por la no suscripción del contrato adicional correspondiente y la no previsión del contrato original sobre el particular; tal fenómeno generó, por acrecimiento, un incremento en el patrimonio de la entidad pública y un empobrecimiento correlativo de la sociedad actora.

La misma relación indica que la conducta de la demandante al realizar la aludida construcción adicional estuvo asistida de la más absoluta buena fe y con el exclusivo propósito de cumplir adecuadamente sus obligaciones contractuales.

La sociedad actora, finalmente carecía de acción distinta para reclamar la disminución patrimonial que se había operado en su contra.

La Sala, de tiempo atrás, ha utilizado el principio del no enriquecimiento sin causa como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos como el que aquí se juzga, siempre y cuando se reúnan exigencias tales como la existencia de un enriquecimiento de la entidad pública y un correlativo empobrecimiento del demandante que carezcan de causa jurídica, la buena fe en la actuación y la inexistencia de otra acción que permita reclamar la indemnización por el menoscabo patrimonial sufrido. Sobre estas bases se ha edificado la procedencia de la actio in rem verso.

Obviamente, el no enriquecimiento sin causa que sirve de fundamento a la acción, es un principio general del derecho cuya aplicación en nuestro ordenamiento se realizó, por vía jurisprudencial a través del artículo 8o. de la Ley 153 de 1887 que prescribe:

"Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, y las reglas generales del derecho". (Se subraya).

Quienes han visto en estas reglas generales una exclusiva creación jurisprudencial y, por lo tanto, un desbordamiento de la Constitución Política cuando se trata de aplicarlos judicialmente por cuanto "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley" y que "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial", han recibido respuesta de la H. Corte Constitucional en fallo No. D-665, del 1o. de marzo de 1995, en el cual –con Ponencia del Magistrado CARLOS GAVIRIA DÍAZ– declaró exequible el 8o. artículo de la ley 153 de 1887, con argumentos como estos:

"c. Las reglas generales del derecho. Se dijo un poco más arriba que cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que si lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de las diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.

"Es claro que la segunda modalidad comporta un proceso más complejo, laborioso intelectualmente exigente, demandante de mayor análisis y de un más elevado grado de abstracción, que puede desdoblarse en dos fases: en la primera se seleccionan las disposiciones específicas pertinentes (ninguna de las cuales comprende la situación sub-júdice) y en la segunda, se abstrae una regla implícita en las disposiciones confrontadas, a partir de la cual se resuelve el caso sometido a evaluación. La tarea del intérprete, de análisis y síntesis al tiempo, se

encamina al logro de un único propósito: Explicitar lo que está implícito en el sistema y que ha de servir de fundamento a la decisión. La complejidad de la tarea no escamotea, entonces, la base positiva del fallo. Cuando el juez falla conforme al proceso descrito no ha rebasado, pues, el ámbito de la legislación.

"Que a los principios así extraídos se les denomine reglas no constituye una audacia del legislador colombiano de 1987. Tal nombre pertenece a la más pura tradición del derecho occidental en su raíz romana. Así lo ilustra, con rigurosa documentación, el profesor Hernán Valencia Restrepo en su valioso trabajo sobre los principios generales del derecho. A propósito de la asimilación hecha por el jurista preclásico Antiscio Labeón (año 45 a.C.) del término regla de la norma, escribe: "Se debe aclarar que la...sinonimia (regla = norma jurídica) no constituyó novedad alguna, en cuanto a la significación estrictamente jurídica, porque la regla desde siempre se había considerado extraída del derecho vigente, del derecho positivo y, por lo consiguiente, parte integrante de éste, es decir, norma jurídica." (subraya la Corte). Y para ilustrar mejor su aseveración cita la definición de regla dada por Paulo: "la regla es una proposición que expone brevemente el derecho vigente. No se toma el derecho vigente de la regla sino la regla del derecho vigente. Así, pues, mediante la regla se transmite una breve descripción de las normas vigentes y, como dice Sabino, es como un resumen del derecho, que si falla en algo resulta inútil". (Subrayas fuera del texto).

"Y más adelante agrega: "La antecedente interpretación se confirma con la de los glosadores (siglos XII y XIII), para quienes la definición de regla del Digesto ('la regla es como un resumen del derecho vigente'), patentiza que es una generalización inducida de los casos singulares: la regla reduce varios casos a uno. "...si las reglas son generalizaciones inducidas de los casos resueltos por las normas particulares del derecho vigente, fuerza es concluir que tienen la misma naturaleza jurídica de las normas de las cuales son extraídas. Más escuetamente, las reglas son normas jurídicas como lo son las normas particulares que han resuelto los casos. (Subrayas de la Corte). Claro está que en nuestro derecho, como en el de los países europeos donde se cumplió el fenómeno de la recepción, al sustituirse las normas generales al casuismo, es a partir de ellas que se lleva a término la inducción que concluye en la formulación de la regla.

"Y por el profesor Joaquín Arce y Flórez-Valdés al exponer la tesis que se viene sustentando, escribe: "...los principios generales del derecho equivalen a los principios que informan el Derecho positivo y le sirven de fundamento. Estos se inducen, por vía de abstracción o sucesivas generalizaciones, del propio derecho positivo, de sus reglas particulares, ya que son aquellos lo que anteriormente, han servido al legislador como criterio para establecer aquel Derecho".

"A su turno el publicista y jusfilósofo argentino Genaro R. Carrió, al formular ciertos reparos a Ronald N. Dworkin, para mostrar que lo que éste llama "principios" es reductible, finalmente, a reglas (normas positivas) del ordenamiento, dice: "...No existe la pretendida 'diferencia lógica' entre las reglas jurídicas (entendidas aquí como normas) y las pautas del tipo de la que expresa que a nadie debe permitírsele beneficiarse con su propia transgresión..."(que Dworkin considera un principio no reductible a norma).

"El test final y definitivo que permite establecer si una "regla general de derecho" (denominada a veces "principio") es o no parte del sistema positivo, consistente en verificar si resulta o no armónica con la Constitución, así ésta no la contenga de manera explícita. En términos hartianos, si es o no identificable como elemento de un sistema normativo, conforme a la regla de reconocimiento. Por eso concluye Carrió: "Nada hay en la noción de una regla de reconocimiento que obste a que una pauta del tipo de la que dice que a nadie debe permitírsele beneficiarse con

su propia transgresión sea una regla del sistema si satisface los requisitos establecidos en aquella regla última".

"Todo lo anterior puede ilustrarse con un ejemplo, referido a nuestro ordenamiento. Se pregunta: ¿Hace parte del derecho colombiano la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*?. Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿Significa eso que no hace parte de él y, por tanto que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático?. No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen:

"No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la carta del 91, impone la buena fe como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir el –primero– la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquel empleo dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquella en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotar, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.

"Pues bien: de esa y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla "nemo auditur..."que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: La legislación.

"Sin duda alguna hay lógica en la ley 153 de 1887, pues sólo agotada la fuente principal autoriza para acudir a la subsidiaria. Por eso el artículo 13 dispuso:

"La costumbre, siendo general y conforme a la moral cristiana constituye derecho, a falta de legislación positiva".

"Podría discutirse, en teoría, si tal disposición resulta compatible con la Carta del 91, pero esta Corporación puso fin a todo cuestionamiento sobre el punto, al declararla exequible en la citada sentencia C-224 de mayo de 1994. Está pues vigente en nuestro derecho la costumbre *praeter legem* como fuente formal subsidiaria y elemento integrador del ordenamiento. El juez que acude a ella, a falta de legislación, funda también su fallo en el derecho positivo, pero, esta vez, en una norma de carácter consuetudinario.

"Los principios generales extrasistemáticos. Pero ¿a qué alude entonces, es ahora la pregunta pertinente, la expresión principios generales del derecho en el contexto del artículo 230 de la Carta del 91? A estas alturas, es preciso retomar algunas afirmaciones hechas atrás. Si el juez tiene siempre que fallar (en nuestro ordenamiento tiene además el deber jurídico de hacerlo), y el Estado de Derecho, como exigencia de la filosofía del sistema debe edificarse la sentencia sobre los fundamentos que el mismo derecho señala, ¿qué debe hacer el fallador cuando los elementos contingentes del derecho positivo se le han agotado sin encontrar en ellos respaldo para su decisión?

"No hay duda de que la situación descrita, por vía de hipótesis, es una situación límite, nada frecuente, pero demandante de una previsión del propio ordenamiento. El nuestro, lo autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente V.gr: el derecho natural, la equidad, los "principios generales del derecho", expresiones todas que claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término. Se trata entonces de principios que, no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reductibles a la Constitución. Según expresión afortunada de Carrió "pueden ser llamados principalmente jurídicos en cuanto se refieren a aquel (el derecho) pero no en cuanto partes de él", y añade: "el uso judicial de ellos puede conferirles, en el mejor de los supuestos, el rango de candidatos a integrar el sistema, una vez que ese uso adquiera consistencia, regularidad y carácter normativo suficientes como para considerar que las pautas aplicadas son normas jurisprudenciales en vigor", o se incorporen al ordenamiento –agrega la Corte– por disposición del legislador."

En el caso particular, el llamado "principio" del no enriquecimiento sin causa, es una regla general de derecho que, incluso, está consagrada positivamente en el art. 831 del Código de Comercio, de la siguiente manera:

"Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas del otro".

Siendo, como es, un principio general, su inserción en un código de aplicación restringida (artículos 1o. y 22 del Código de Comercio), no puede generar el efecto de disminuir su generalidad o de restringir su campo de aplicación; no tendría ninguna lógica sostener que en las relaciones comerciales está prohibido el enriquecimiento injusto pero que dicha prohibición no rige en otros campos relacionales de naturaleza civil o administrativa.

Por otra parte, cuando el artículo 95 de la Constitución Política señala que el respeto de los derechos ajenos es deber de toda persona, ha elaborado un marco jurídico de tan amplio contenido que en su interior cabe la responsabilidad de los particulares y notables títulos jurídicos de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado cuya consagración específica se encuentra, como es sabido, en el artículo 90 de la Carta Política. En la riqueza de esa preceptiva constitucional se destaca, para el caso que hoy se juzga, la prohibición del enriquecimiento injusto, cuya transgresión por una persona jurídica de derecho público hace que se le impute el daño antijurídico que la disminución patrimonial sufrida por la víctima supone.

No se podría entender de otra manera que la razón finalista de nuestro ordenamiento jurídico-político sea asegurar a los integrantes de la Nación, la convivencia, la justicia, la libertad y la paz como lo prescribe, de entrada, el preámbulo de la Constitución de 1991; ni que, entre los fines esenciales del Estado se cuente el de garantizar los derechos que el catálogo constitucional consagra; o que la razón de la existencia de las autoridades y de las instituciones estatales sea, entre otras, la de proteger los bienes, derechos y libertades de las personas residentes en Colombia (artículo 2o.), entre los cuales hay que subrayar aquí la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título (artículo 58).

Existe, pues, todo un complejo normativo integrado por principios y por preceptos constitucionales de los cuales emerge –como uno de sus fundamentos– una regla jurídica de justicia natural: la prohibición para enriquecerse injustamente a expensas de otro.

La justicia es, como se ha visto, uno de los esenciales propósitos de nuestra organización política y, por contera, de nuestro ordenamiento jurídico; a su realización contribuyen la totalidad de los

organismos y de las instituciones del Estado; a la autoridad jurisdicente corresponde al principalísimo papel de restablecer el principio de justicia cuando quiera que, vulnerado, se solicite su intervención.

La sola denominación "no enriquecimiento sin causa" o "no enriquecimiento injusto" es altamente sugerente de su contenido normativo integrador –como principio fundamento– de orden jurídico.

"La justicia es –dice John Rawls– la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva y esclarecedora que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera, de igual modo, no importa que las leyes o instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que incluso el bienestar de la sociedad como un todo no puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos sea correcta por el hecho de que un mayor bien sea compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean sobrevalorados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. Por tanto en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se toman como establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. La única cosa que nos permite asentir a una teoría errónea es la falta de una mejor; análogamente una injusticia sólo es tolerable cuando es necesaria para evitar una injusticia aún mayor. Siendo las primeras virtudes de la actividad humana, la verdad y la justicia no pueden estar sujetas a transacciones" (Teoría de la Justicia"–Fondo de Cultura Económica, págs. 19 y 20)

Y más adelante el mismo autor sostiene:

"El sentido más específico que Aristóteles da a la justicia y del cual se derivan las formulaciones más familiares, es el de abstenerse de la pleonexia , esto es, de obtener para uno mismo cierta ventaja apoderándose de lo que pertenece a otro, sus propiedades, sus remuneraciones, su empleo o cosas semejantes; o negándole a una persona lo que le es debido, el cumplimiento de una promesa, el pago de una deuda, el mostrarle el debido respeto, etc." (ibídem pg. 27).

De consiguiente, sin quebranto alguna al mandamiento del artículo 230 de la C.N., y reunidas las exigencias para la procedencia de la actio de in rem verso, se debe confirmar la decisión del a quo en cuanto declaró la responsabilidad patrimonial del –SENA– por haberse enriquecido sin justa causa a expensas de la actora.

La Sala estima conveniente, en aras de una mayor claridad de las proposiciones anteriores y para avanzar en el desarrollo interpretativo del artículo 90 de la Constitución Política, agregar estas breves reflexiones:

La jurisprudencia construida con tesón e inteligencia y de una manera prudente y progresista, por la Corte Suprema de Justicia –primero– y luego por el Consejo de Estado, determinó la existencia de regímenes de responsabilidad diversos según que su deducción estuviese o no condicionada por la presencia de la falla del servicio, y que su prueba fuese o no carga del actor.

Dentro de este marco, se detallaron los elementos cuya concurrencia resultaba indispensable para que la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado fuese procedente, según esos diversos regímenes, y las causales exonerantes para cada uno de ellos. Esa laboriosa construcción jurisprudencial permitió, al cabo de muchos años, la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de

naturaleza contractual como la extra contrato: es el artículo 90 de la Constitución Política vigente. De él, y concretamente de su inciso 1o., se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, "los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos" (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar algunas disposiciones en el inciso 2o. del artículo 90 de la C. N. Y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C. N.); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95 No. 9 y 216 de la C. N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo, por la ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C. de P. C., 414 del C. de P.P. etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.

Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación.

Prohíja también la Sala los motivos que condujeron al Tribunal a-quo a declarar probada la objeción del dictamen de peritos, pues como lo precisa la sentencia impugnada la liquidación pericial no reviste seriedad alguna e incluso la versión –no contradicha– de la persona encargada de la vigilancia de las instalaciones del Jefe del Centro Agropecuario del Sena en Mosquera (fls. 144 y 150) deja serias dudas sobre la visita de los expertos al sitio de la construcción que constituye pilar fundamental de la experticia.

En punto a la cuantía de la condena hay que advertir al apelante que en la suma por él reconocida en el "acta de convenio y autorización de obras adicionales" (fls. 38), que es la misma reconocida por el Tribunal ya se había tomado en consideración el A.I.U. en la suma de \$433.600; de modo que la reclamación carece de sustento.

Por consiguiente, la cuantía de la condena determinada en \$2'601.600 se actualizará, de acuerdo con los índices de precios al consumidor, dando aplicación a la fórmula:

VP = Vh Índice Final , es decir:

Índice Inicial

VP = 2.601.600 = 419.91 = 14'217.046

76.84

Sobre la suma de \$2'601.600.00 se liquidarán los intereses legales del 6% anual, entre el 17 de noviembre de 1987 y la fecha de esta sentencia, lo cual arroja un total por intereses de \$1'152.950.00.

Ra= 14'217.046

La cuantía total de la condena asciende, por consiguiente a la suma de \$15'369.996.00.

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍCASE el ordinal segundo del fallo apelado, el cual quedará así:

Condénase al Servicio de Aprendizaje Nacional –SENA–, Regional Bogotá y Cundinamarca, a pagar a la Sociedad "CONSTRUCTORA CÁRDENAS Y MAYA CARMA LTDA." la suma de QUINCE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE. (\$15'369.996,00).

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás.

Expídanse copias a las partes por conducto de su apoderado (art. 115 del C. de P. C.)

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS BETANCUR JARAMILLO

DANIEL SUÁREZ H.

PRESIDENTE DE LA SALA

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

JULIO CÉSAR URIBE A.

LOLA ELISA BENAVIDES LÓPEZ

SECRETARIA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo