



FOTO: Abogados Colombia

EL DEBATE SOBRE LA ACTIO IN REM VERSO

“Negar su uso cuando el Estado ha recibido beneficios reales -una obra, un servicio, una gestión- pero no reconoce el pago correspondiente, equivale a legitimar un aprovechamiento sin contraprestación”

Quiero iniciar esta columna dejando una pregunta problema, **la cual aspiro que podamos resolverla de alguna manera en el desarrollo de esta columna, trayendo a colación las posturas que vienen enriqueciendo el debate académico y jurídico sobre la materia.**

Así mismo, buscaremos aportar a la discusión con base en un caso real (ciudadana vs Distrito de Riohacha) del cual hace unos días en medio de una audiencia de conciliación prejudicial en la Procuraduría General de la Nación, **debatimos sobre la sentencia de unificación con ponen-**

cia del magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa bajo el radicado 2000-030075. Dicha sentencia ¿Se trató de un triunfo de la legalidad o de un retroceso en la equidad?

Veamos. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012, **representa un punto de inflexión en la institución jurídica de la actio in rem verso dentro del derecho administrativo.**

En dicha decisión, el alto tribunal adoptó una postura restrictiva frente al enriquecimiento sin causa, **limitando su procedencia a casos verdaderamente excepcionales y excluyéndola cuando existan otras vías judiciales o cuando el contrato administrativo no se haya perfeccionado por escrito, tal como lo exige la Ley 80 de 1993.**



FOTO: Blu Radio

En apartes de la sentencia se dice que, **“la actio in rem verso no puede convertirse en un mecanismo que sustituya las solemnidades contractuales exigidas por la ley, ni en una vía paralela para evadir los cauces procesales ordinarios”**. Es decir, lo que quiso decir esa Corporación es blindar la contratación estatal de prácticas que, en su criterio, podían socavar la seguridad jurídica y abrir la puerta a la convalidación de negocios irregulares.

Y con justa razón, esta posición encuentra respaldo en quienes defienden la prevalencia del principio de legalidad en la contratación pública como lo recuerda el propio ponente cuando prescribe que, **“los contratos estatales son solemnes y su validez depende del cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, entre ellas, la escritura”**.

Por ello, bajo esta óptica permitir que un contratista reclame a través del enriquecimiento sin causa cuando el contrato no se celebró válidamente sería, per se, tolerar la informalidad en un ámbito que exige rigor jurídico. **Se trata, en conclusión, de una defensa del Estado como garante de la legalidad y de la transparencia contractual**.

Ahora bien, revisada dicha sentencia esa decisión al interior de la sección no fue unánime. La consejera Stella Conto Díaz del Castillo salvó el voto, advirtiendo que la decisión de la mayoría convertiría a la actio in rem verso en una figura “inoperante” y desprovista de utilidad práctica.

A juicio de la disidente, la tesis restrictiva **“desnaturaliza la esencia del enriquecimiento sin causa como remedio subsidiario, cuyo propósito es restablecer el equilibrio patrimonial cuando no existe otro mecanismo de reparación”**.

Y claro que la separación no es menor. La función histórica de la actio in rem verso ha sido precisamente la de corregir situaciones de inequidad en las que una parte se enriquece injustamente a costa de otra. Negar su uso cuando el Estado ha recibido beneficios reales -una obra, un servicio, una gestión- pero no reconoce el pago correspondiente, equivale a legitimar un aprovechamiento sin contraprestación, algo difícilmente compatible con los principios constitucionales de buena fe (art. 83 CP) y moralidad administrativa (art. 209 CP).

Dentro de esta discusión académica, la doctrina viene subrayando ciertos riesgos que desdibujan esa institución jurídica. **Por ejemplo, señaló el tratadista Peña Valenzuela en la revista de Derecho público de la Universidad Externado de Colombia que “la sentencia de 2012 supuso la virtual eliminación de la actio in rem verso en el derecho administrativo colombiano, lo cual deja al contratista en un terreno de vulnerabilidad frente al poder impositivo de la administración”**. Otros, como Ramírez Naranjo, resaltan que el fallo privilegia el formalismo por encima de la justicia material, desconociendo la buena fe de los particulares que, en muchas ocasiones, actúan en situaciones de urgencia manifiesta o bajo confianza legítima en la actuación estatal.

Es cierto que el Consejo de Estado buscó con esta unificación cerrar espacios de inseguridad jurídica y evitar que se validaran prácticas irregulares, pero también lo es que terminó debilitando la protección de quienes de buena fe se relacionan con el Estado. **No se trata, entonces, de una simple discusión teórica, es decir, en la práctica el contratista honesto que ejecuta obras urgentes o presta servicios indispensables sin contar con contrato escrito queda sin amparo efectivo por lo que la acción contractual no procede, la reparación directa resulta difusa, y la actio in rem verso quedó inane.**

La pregunta de fondo es si la justicia administrativa puede aceptar que la legalidad formal prevalezca sobre la equidad sustancial. **El derecho administrativo, como rama que busca equilibrar el poder público frente a los derechos individuales, debería ofrecer herramientas efectivas para evitar abusos. La actio in rem verso no puede quedar confinada a la irrelevancia bajo el pretexto de salvaguardar la solemnidad contractual.**

Por ello, la doctrina ha procurado buscar una salida razonable a la posición actual consistente en mantener la acción como remedio subsidiario y excepcional, pero sin vaciarla de contenido. Es decir, permitir su procedencia cuando concurren tres condiciones a saber: (i) la prestación haya generado un beneficio real para el Estado; (ii) el contratista haya actuado de buena fe, sin culpa en la ausencia de contrato; y (iii) no exista otra acción efectiva para reclamar.

De esta manera, se evita que la actio in rem verso se use como atajo para validar irregularidades, pero también se protege al particular frente al enriquecimiento injusto de la administración.

En suma, la sentencia marcó un giro hacia el formalismo contractual en detrimento de la equidad. **Si bien sus razones son comprensibles desde la perspectiva de la legalidad, no puede desconocerse que dejó en la sombra la función protectora de la actio in rem verso.** La justicia administrativa no puede renunciar a garantizar que el Estado, en ejercicio de su poder, no se beneficie sin contraprestación.



**ROGER
MARIO
ROMERO**

X rogermaromero