

**LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA
PREVALENCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE BUENA FE SOBRE LA
SOLEMNIDAD DEL CONTRATO ESTATAL.**

Matilde Carolina Mejía Vallejo

María Camila Mora Acosta

Universidad Del Cauca

Facultad De Derecho, Ciencias Políticas Y Sociales

Maestría Derecho Administrativo

San Juan De Pasto

2018

RESUMEN

En la presente investigación se analizará la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado, para el reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa en materia de responsabilidad estatal, teniendo en cuenta la prevalencia del principio constitucional de la buena fe, derivada de la prestación de servicios, el suministro de bienes y la ejecución de obras a favor del Estado sin formalización de un contrato estatal, hecho que genera para el contratista un empobrecimiento y con respecto a la entidad pública un enriquecimiento correlativo injustificado, basado en la confianza legítima que ostenta la administración. Para tal efecto, se realizará un breve repaso de los antecedentes históricos en la temática propuesta; se revisarán sus conceptos, requisitos y presupuestos establecidos por la jurisprudencia, y por último, se señalará la posición actual del Consejo de Estado sobre la aplicación de la tesis del enriquecimiento sin causa y la procedencia de la acción in rem verso en materia de responsabilidad estatal cuando no se formalice el contrato estatal, en contraposición al principio de buena fe.

Palabras clave: enriquecimiento sin causa, actio in reverso, buena fe, confianza legítima, contrato escrito, solemnidad contractual.

ABSTRACT

The present investigation will analyze the jurisprudential evolution of the Council of State, for the recognition of enrichment without just cause in matters of state responsibility, taking into account the prevalence of the constitutional principle of good faith, derived from the rendering of services, the supply of goods and the execution of works in favor of the State without formalizing a state contract, a fact that generates impoverishment for the contractor and an unjustified correlative enrichment based on the legitimate trust held by the administration. For this purpose, a brief review of the historical background in the proposed theme will be made; its concepts, requirements and budgets established by the jurisprudence will be reviewed, and finally, the current position of the Council of State will be indicated on the application of the thesis of enrichment without cause and the origin of the action in rem verso in matters of state responsibility when the state contract is not formalized, as opposed to the principle of good faith.

Keywords: enrichment without cause, actio in reverse, good faith, legitimate trust, written contract, contractual solemnity.

INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia colombiana ha reconocido que la acción de enriquecimiento sin justa causa, procede para lograr la devolución de lo que indebidamente ha incrementado un patrimonio determinado, sin una causa jurídica para dicho traslado patrimonial; es decir que se trata de una medida para corregir posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas.

En el presente trabajo se examina desde la doctrina y la jurisprudencia las figuras del enriquecimiento sin causa y la *actio in rem verso* en materia de contratación estatal, sin o por indebida formalización de un contrato estatal, así como los requisitos esenciales previos a su ejecución, que produce para el contratista de hecho un empobrecimiento y con respecto a la entidad pública un enriquecimiento correlativo injustificado. Para tal efecto, se realiza un breve repaso de dichas instituciones; se revisan sus conceptos, requisitos y presupuestos funcionales establecidos por la doctrina y jurisprudencia, y por último, se señala la posición actual del Consejo de Estado sobre la aplicación de la tesis del enriquecimiento sin causa y la procedencia de la acción *in rem verso* en materia de responsabilidad estatal cuando se presenten los mencionados eventos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ante este tipo de fenómenos, ha sido diversa a la hora de determinar la solución procedente para cada caso, en esta investigación se analizan los principales cambios en la materia, así como la posición actual.

Con la sentencia de unificación jurisprudencial del 19 de noviembre de 2012 el Consejo de Estado, estableció entre otros aspectos, que por regla general, el enriquecimiento sin causa y la acción *in rem verso* no proceden cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la ley.

Es de altísimo interés para la presente investigación analizar la tensión existente entre los principios generales de la contratación estatal, por un lado el principio de buena fe, establecido en el artículo 83 de la Constitución de 1991 y pieza fundamental para los fines de la contratación estatal, que puede resumirse como la confianza de que tanto el Estado como el contratista actúen conforme a la legalidad en las relaciones jurídicas que desarrollan entre sí; por otro lado se encuentra el cumplimiento de las solemnidades del contrato estatal, erigido como el obligatorio acatamiento de las formalidades, tanto uno como otro se constituyen principios fundamentales.

Es por esto que se analizarán los principales supuestos en que puede llegar a configurarse un enriquecimiento sin justa causa y cómo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha contribuido a establecer las subreglas aplicables para resolver los problemas jurídicos derivados de este fenómeno, lo que nos llevará a dar respuesta al interrogante planteado ¿Prevalece el principio de la buena fe y equivalencia de las prestaciones sobre las solemnidades legales de la contratación estatal, en la acción de enriquecimiento sin justa causa o *actio in rem verso*?

Durante el primer capítulo se auscultará en el concepto del principio de la buena fe, con amplio desarrollo en el área del Derecho Administrativo y la contratación estatal, posteriormente se pasará al estudio del contrato estatal y en sus requisitos para su existencia, perfeccionamiento y ejecución, a fin de preparar los elementos de análisis que permitan discernir sobre el problema jurídico del presente trabajo, esto es, la procedencia de la *actio in rem verso*.

Finalmente, en el tercer capítulo se analizarán las principales decisiones adoptadas por el honorable Consejo de Estado, en las cuales se resuelve las controversias desatadas con ocasión de la responsabilidad estatal derivada de la configuración de los hechos cumplidos.

TABLA DE CONTENIDO

Capítulo 1. El principio de la buena fe.....	1
1.1. Antecedentes y concepto del principio de buena fe.....	1
a. La buena fe como principio general del derecho.	4
b. La constitucionalización del principio de buena fe.	6
c. Implementación legal del principio de buena fe.	7
d. Consagración jurisprudencial del principio de buena fe.....	10
1.2. El principio de buena fe en el Derecho Administrativo colombiano y la buena fe contractual.....	12
a. La buena fe objetiva.	14
a. La buena fe subjetiva.	15
Capítulo 2. El principio de confianza legítima.....	19
2.1. Concepto y elementos del principio de confianza legitima	19
a. Existencia de una relación jurídica	24
b. Existencia de una palabra dada.....	24
c. Confirmación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes	25
d. Actuación diligente del interesado.....	26
2.2. Objeto de protección del principio de confianza legitima	26
a. Las meras expectativas.....	27
b. Los derechos adquiridos	27
c. Las expectativas legítimas	28
Capítulo 3. La Contratación Estatal.	30
3.1. Requisitos del Contrato Estatal en Colombia	31
a. Principio de economía.....	33
b. Principio de legalidad.	33
c. Transparencia.	34
d. Publicidad.	34
e. Principio de la buena fe.....	35
f. Principio de selección objetiva.	35

3.2. La solemnidad del contrato estatal.....	36
3.3. Aproximación conceptual del hecho cumplido	39
Capítulo 4. Actio in rem verso y enriquecimiento sin causa.....	42
4.1. Antecedentes históricos del enriquecimiento sin justa causa como fuente de las obligaciones.....	43
4.2. La configuración del enriquecimiento sin justa causa en contratación estatal.	45
4.3. Actio in rem verso.....	46
Capítulo 5. Marco jurisprudencial.....	50
5.1. Diagramación línea jurisprudencial del enriquecimiento sin justa causa o actio de in rem verso. Consejo de Estado. 1990-2012.....	51
5.2. Análisis jurisprudencial del enriquecimiento sin justa causa o actio de in rem verso. Consejo de Estado. 1990-2012.....	52

TABLA DE FIGURAS

Figura 1: Graficación del comportamiento de los fallos del Consejo de Estado en nuestro tema de estudio.....	51
--	----

LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA PREVALENCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE BUENA FE SOBRE LA SOLEMNIDAD DEL CONTRATO ESTATAL.

Capítulo 1. El principio de la buena fe

En las relaciones que se suscitan entre los administrados y la Administración, el principio de buena fe, siempre ostentara un papel fundamental, en razón a que a través de este, se pueden ejercitar otros derechos y se puede requerir el cumplimiento de deberes derivados de la relación mencionada, la cual siempre debe estar revestida de lealtad, honestidad, decoro, rectitud y confianza entre las partes, además de estar acompañada de la credibilidad de la palabra dada. La disposición constitucional de este precepto en el artículo 83, dispone que todo tipo de actuaciones entre los particulares y las autoridades públicas deben ceñirse a este principio.

En este capítulo, podremos determinar a fondo cuales han sido los antecedentes del principio de buena fe y su aplicación en el ordenamiento jurídico, además de determinar el alcance de su concepto a nivel constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial, para finalmente realizar un análisis de la aplicación de este principio en el derecho administrativo, y más específicamente en el campo de la contratación estatal.

1.1. Antecedentes y concepto del principio de buena fe.

La buena fe ha sido catalogada como un principio de naturaleza moral que se encuentra inmersa en el ordenamiento jurídico como uno de los pilares que guía la aplicación del Derecho. El origen moral de este principio, se evidencia a través de su aplicación en las culturas milenarias, tal es el caso de lo establecido en el confucianismo, en el cual se instituyó cinco virtudes de orden moral para que sean la base de las relaciones entre el pueblo chino, de las cuales podemos resaltar a la buena fe como herramienta fundamental para lograr convivir en sociedad, virtudes que con el pasar del tiempo se convirtieron en la base de los ordenamientos jurídicos orientales. Así mismo, el cristianismo y el judaísmo, han hecho alusión en sus textos sagrados a la buena fe, invitando a

las comunidades a adecuar su conducta bajo los parámetros de este principio moral, con el propósito obtener la recompensa de la vida eterna. (XINZHONG YAO, 2001)

Posteriormente, el Derecho romano, hace la recopilación de la buena fe, estructurando los fundamentos de sus leyes en el “reconocimiento de la importancia del cumplimiento de la palabra dada, del actuar conforme a la moral y a las buenas costumbres, del respeto por los actos propios y del culto a la lealtad.” (VIANA CLEVES, 2007 p. 49) Otorgándole importancia a la buena fe dentro de las relaciones jurídicas y en caso de no actuar conforme a estos lineamientos, dicho comportamiento podía ser considerado inadecuado en el ámbito jurídico, en el ámbito moral e incluso en el ámbito religioso.

Con posterioridad al Imperio romano, el concepto de buena fe se vio influenciado tanto por el Derecho Canónico como por el *iusmercatorum*, el cual obligaba a respetar los valores de la confianza y la honradez. Mediante la vinculación con el Derecho Canónico, la *bonus fides* se asoció con matices psicológicos y de conciencia, abriendo una clasificación del concepto que perdura hasta nuestros días. (IRURETA URIARTE, 2011)

Consecutivamente, se llevó a cabo el proceso de positivización de las normas, dentro de los cuales se incorporó en los Códigos Civiles a la buena fe, como precepto de cumplimiento de las obligaciones. Uno de esos textos normativos es el Código de Napoleón, “incorporó la buena fe al momento de regular los efectos de las obligaciones (art. 1134) y señaló que los contratos obligaban no sólo a lo expresamente previsto en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de la equidad, el uso o la ley, según la naturaleza de la obligación.” (GUZMÁN BRITO, 2002, p. 11)

Es evidente que la introducción del principio de buena fe en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, ha tenido gran influencia por todos los aspectos que hemos desarrollado en este recorrido histórico plasmado en este acápite y así mismo se le ha otorgado la importancia de principio orientador del ordenamiento jurídico y de las relaciones humanas en nuestra sociedad.

Con el propósito de comprender la línea jurisprudencial a desarrollar en capítulos posteriores, es pertinente conocer cuál es el concepto de buena fe que posee nuestro ordenamiento jurídico, en

este sentido, la buena fe, se encuentra consagrada constitucionalmente en el artículo 83 de la Carta Política de 1991, que reza:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

Consagración de este principio en el texto fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que otorga una gran importancia a las relaciones entre particulares y las autoridades del Estado, bajo las características de la buena fe, además de proporcionar la especial cualidad de ser uno de los pocos principios del derecho que se encuentra constitucionalizado.

Para poder entender cuáles son las actuaciones que deben ceñirse a los postulados de buena fe dentro de la línea jurisprudencial a desarrollar, es necesario conocer su concepto y los elementos que la integran, en ese entendido, DIEZ PICAZO, define a la buena fe como “aquella conducta que revela la posición moral de una persona respecto de una situación jurídica”, la cual ordena actuar al sujeto en las relaciones interpersonales o jurídicas conforme a la lealtad y a la transparencia. (1978, p. 296)

La jurista MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES, trae a colación los dos elementos de la buena fe, explicando que la lealtad y la transparencia son dos componentes fundamentales de esta, del primero resalta que entraña el cumplimiento de lo prometido (la palabra dada); mientras que de la transparencia nos indica que “es el deber que implica poner de manifiesto todos los aspectos relevantes para que las partes de una relación jurídica puedan definir sus propias conductas”. (2007, p. 40)

Dicho de otra manera, los elementos de la buena fe, como ella misma, corresponden a principios de carácter moral, sin contenido jurídico, de carácter abstracto, que se consolidan como aquello que conocemos como los principios generales del derecho, lugar donde se encuentra clasificada la buena fe, en razón a que se constituye como una de las bases del ordenamiento jurídico, en efecto EDUARDO GARCÍA Y TOMAS RODRÍGUEZ, explican que un principio en

sentido ontológico, no solo lógico, es entendido como soporte primario estructural del sistema entero, al que, por ello, presta todo su sentido. (2011, p. 71)

Es por esto que entraremos a estudiar varias formas en que la buena fe se encuentra definida, siendo la primera de estas como principio general del Derecho, siguiendo con su constitucionalización en el ordenamiento jurídico colombiano, así mismo en las leyes civiles, mercantiles y contractuales del país, y finalmente conoceremos aportes importantes del desarrollo jurisprudencial de las altas cortes sobre nuestro tema de estudio, que colaboraran a una mejor comprensión de la tensión que se presenta en nuestra línea jurisprudencial.

a. La buena fe como principio general del derecho.

Para KARL LARENZ la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque "...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica" (1991, p. 91)

Los principios generales del Derecho, son criterios universales, de carácter abstracto que ayudan a dar sentido a los sistemas jurídicos, ya que generalmente no se encuentran plasmados en las normas, se encargan otorgar fundamento al ordenamiento jurídico, cumpliendo con la función de interpretación e integración de las normas y se constituyen como fuente o criterio auxiliar de la ley, caso último en el cual, los operadores jurídicos en el evento de no existir norma aplicable, pueden subsanar las lagunas jurídicas teniendo en cuenta los principios generales del Derecho, tal como se dispuso inicialmente en la Ley 153 de 1887, en su artículo 8°, el cual establecía que: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho."

Pero sería solamente a mediados de los años treinta del siglo pasado, gracias a los trabajos de la llamada Corte de Oro, en pleno apogeo de la llamada "revolución en marcha" del Presidente

López Pumarejo, cuando propiamente este tipo de criterios auxiliares pudieron en forma directa ser reconocidos y aplicados, principios que en la doctrina y la jurisprudencia francesa de finales del siglo XIX ya empezaban a tener un gran desarrollo, con pensadores como Geny, Josserand, León Duguit, entre otros. (HERNÁNDEZ VELASCO, 2012)

En términos de ARTURO VALENCIA ZEA, los principios generales del derecho son “la fuente última a que debe recurrir todo intérprete cuando necesite llenar una laguna o vacío del Código o la Ley.” (1981, p. 190) En otras palabras, los principios generales del Derecho, son parte fundamental en el momento de evidenciar que no existe una norma relacionada directamente con los hechos que se encuentran en controversia, de modo que se hace necesario acudir a estas normas abstractas y extrajurídicas para dar solución a la polémica.

ADRIANA LARGO TABORDA, expresa que “la naturaleza de la buena fe como principio general del derecho ha sido reconocida pacíficamente, de donde es factible predicar que esta categoría jurídica también está dotada de las funciones generales que se atribuyen de manera general a los principios”. (2012, p. 49) Funciones de los principios generales del Derecho que son explicadas por el profesor HERNÁN VALENCIA RESTREPO (1993, p. 48), en su obra “*Los principios generales del derecho*”, autor que es citado por Largo Taborda, cuando expone que:

En cuanto a las funciones de los principios generales del derecho, el mismo autor afirma que son herramientas de lo jurídico que cualquier abogado debe conocer y manejar porque ellas tienen que ver con todos los fenómenos normativos (52); y explica: “la función creativa prescribe cómo se debe proceder para la elaboración, modificación y derogatoria del derecho; la interpretativa, para su comprensión, ejecución y observancia; y la integrativa, para su carencia” (52). Más adelante se refiere a las mencionadas funciones, así: Las funciones principales persiguen que la creación, interpretación e integración del derecho no se gobiernen por los criterios subjetivos —los cuales con demasiada frecuencia pueden ser arbitrarios— del creador, intérprete o integrador sino por patrones objetivos, que son los valores bilaterales vigentes en una sociedad o que deben regir en ella, en los cuales justamente consisten los principios (87).

Por consiguiente, la buena fe ha cobrado importancia en el ordenamiento jurídico colombiano y se ha consagrado como un parámetro en el que se fundamenta el desarrollo jurídico del país, precisamente lo confirma SAINZ MORENO cuando establece que la buena fe “es uno de los principios generales del derecho, uno de aquellos valores materiales básicos del ordenamiento jurídico, sobre los cuales se constituye este como tal.” (1979, p. 310)

b. La constitucionalización del principio de buena fe.

El principio de buena fe se institucionalizó en el Derecho mediante la consagración de dicho principio en la Constitución de nuestro país, esta última entendida como la norma superior del ordenamiento jurídico, “la inclusión del principio de buena fe en la Constitución fue el producto de un arduo debate llevado a cabo por los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente.” (VIANA CLEVES, 2007, p. 87).

La voluntad del constituyente en esta materia resulta, pues, incuestionable y clara. Su idea era, ante todo, convertir el viejo principio jurídico de la buena fe en un precepto vivo y universal de Derecho que además sirva para inspirar y liderar el cambio cultural que se requiere para volver a hacer de la sinceridad, de la confianza, del honor a la palabra empeñada, la regla moral de oro de las relaciones sociales. (ESGUERRA PORTOCARRERO, 2004, p. 74) Entonces la premisa de la buena fe en la Constitución Política de Colombia, nace de la intención de “hacer de la buena fe un postulado fundamental aplicable a todo el ordenamiento jurídico y convertirla en una verdadera regla de conducta de aplicación inmediata, con todas sus consecuencias; es decir, en fuente directa de derechos y obligaciones.” (p. 72)

La Corte Constitucional de Colombia, menciona aspectos importantes de la ponencia que fue presentada en la Asamblea Nacional Constituyente y los plasma en la Sentencia T-469 de 1992, quien fue su Magistrado Ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la cual se permite concluir que:

Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la Administración obre con el criterio rector de la

efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.

La Asamblea Nacional Constituyente, considero que el artículo 83, está conformado de dos elementos fundamentales, los cuales fueron presentados en el Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia Nro. 24, con el título: Buena Fe, por parte de sus autores Álvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, – ponencia completa que puede ser revisada en la Gaceta Constitucional número 19, marzo 11 de 1.991 – quienes al respecto sostienen:

Se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe. Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, estamos ante una barrera frente al abuso del derecho; en el segundo ante una limitante de los excesos y la desviación del poder.

De lo anterior se concluye, como lo expresa VIANA CLEVES, que el artículo constitucional sobre la buena fe consagra dos aspectos fundamentales: i. Sujeción a la buena fe tanto para la Administración como para los particulares, y ii. Presunción de buena fe de las actuaciones de ambos. (2007, p. 91)

c. Implementación legal del principio de buena fe.

Cuando se establece que el principio de buena fe, tiene el carácter de ser un principio orientador del ordenamiento jurídico, es preciso mencionar que tiene influencia en las diferentes ramas del Derecho, razón por la cual podemos ver al principio consagrado en artículos del Código Civil, Código de Comercio, Estatuto de Contratación Estatal, entre otras normas de carácter legal, que le han otorgado a la buena fe, la posibilidad de instruir su funcionamiento. Veamos algunos ejemplos de las normas de rango legal que consagran el principio de buena fe, así:

- Código Civil: Tal vez es uno de los compendios que reconoce en más ocasiones a la buena fe como un principio orientador de las relaciones jurídicas del Derecho Civil, por ejemplo al hablar de posesión, los artículos 764 y 768, mencionan al principio de buena fe como uno de los elementos sustanciales para regular la relación jurídica, seguidamente, el artículo 769, identifica una de las intenciones de la Asamblea Nacional Constituyente, como lo es la presunción de buena fe, exceptuando a los casos en que la ley establezca lo contrario.

Finalmente cabe resaltar el artículo 1603, como la consagración más destacada de este principio. Al respecto dispone que: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.” (Código Civil colombiano).

- Código de Comercio: En iguales circunstancias que el Código Civil, la regulación comercial posee aspectos importantes que resaltan a la buena fe como principio relevante en las relaciones jurídicas de carácter comercial. Algunos de estos artículos que tienen por objeto la protección de los derechos que tienen los terceros que actúan bajo los parámetros de buena fe, corresponden a los artículos 105 y 502, posteriormente el artículo 529, consagra la obligación de probar la buena fe exenta de culpa, por parte del adquirente como vía para exonerarse de la responsabilidad solidaria; el artículo 622, protege al tenedor de buena fe exenta de culpa, que recibe un título valor, en iguales circunstancias el artículo 820 pero respecto de la acción reivindicatoria.

Finalmente, debemos resaltar el artículo 871 del Código de Comercio, cuando expresa:

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda

a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.
(Código de Comercio colombiano)

- Estatuto de Contratación Estatal: Con la expedición de la Ley 80 de 1993, el principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución de 1991, se convirtió en pieza fundamental para los fines de la contratación estatal. Muestra de esto es la implementación del inciso 2° del artículo 5, referente a los derechos y deberes de los contratistas, así:

“Colaboración con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que este sea de la mejor calidad; acataran las ordenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obraran con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrambamientos que pudieran presentarse.”

La misma ley, establece en el artículo 28, que debe realizarse la interpretación de las reglas contractuales, conforme al principio de buena fe, así:

“En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.”

Podemos evidenciar la importancia de la aplicación del principio de buena fe en materia contractual, ya que la norma exige que se realice la aplicación del principio en todas las fases del proceso de contratación y así mismo establece quienes son los sujetos que se encuentran obligados a aplicar este precepto en el ámbito de la contratación estatal.

En conclusión podemos afirmar que en el rango legal, la aplicación del principio de buena fe, atiende la intención del constituyente “en el sentido de dar protección a través de la sujeción de

toda actuación jurídica (...) al principio de buena fe (...). En este propósito les otorgo no solo una consagración formal (...), sino que les atribuyo efectos jurídicos y una protección especial.” (VIANA CLEVES, 2007, p. 94).

d. Consagración jurisprudencial del principio de buena fe.

Después de la expedición de la Constitución de 1991, el principio de buena fe ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia nacional, especialmente por la Corte Constitucional, estableciendo cuál es su concepto, elementos y su alcance, pero en toda ocasión las altas cortes, han reconocido su carácter de principio orientador del ordenamiento jurídico colombiano.

En sentencia T-460 de 1992, se expresó que: “El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada”. (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En sentencia C-575 de 1992, se dijo por la Corte que “El artículo 83 de la Constitución Política, consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico”. (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994, se dijo entonces por la Corte: “La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire

por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”. (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

La honorable Corte Constitucional, en Sentencia C- 1194 de 2008, Magistrado Ponente; Rodrigo Escobar Gil señaló:

“La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.”

Sobre el alcance de esta disposición, en la misma sentencia, la Corte ha considerado que en tanto “la buena fe [...] ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.”

Así mismo, el Consejo de Estado refiriéndose a este mismo principio, en sentencia del 3 de diciembre de 2007, Magistrada Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, señaló;

“La Buena fe – o bona fides- es un principio general del derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, y significa fundamentalmente rectitud y honestidad en el trato entre las

personas en una determinada situación social y jurídica. Dicho de otro modo, es la ética media de comportamiento entre los particulares y entre estos y el Estado con incidencia en el mundo del derecho, descansa en la confianza respecto de la conducta justa, recta honesta y leal del otro, y se constituye en un comportamiento que resulta exigible a todos como un deber moral y jurídico propio de las relaciones humanas y negóciasles.”

A su turno, la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 6 de julio de 2007, actuando como Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, ha puntualizado que:

“El principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción al cual deben actuar las personas —sin distinción alguno— en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, “bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación”, y asegura que dicho postulado presupone “que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces”.

En síntesis, en los pronunciamientos de las altas cortes sobre el principio de buena fe en el ordenamiento jurídico colombiano, es una constante el reconocimiento que se realiza como principio orientador del ordenamiento jurídico, además de establecer que la buena fe tiene rango constitucional y que por lo tanto es de obligatoria aplicación y cumplimiento, lo cual implica que tanto los particulares como los entes del Estado deben actuar conforme al principio de buena fe.

1.2. El principio de buena fe en el Derecho Administrativo colombiano y la buena fe contractual

Una vez comprendido el concepto del principio de la buena fe, desde los diferentes puntos de vista antes mencionados, en este subtítulo, intentaremos conocer más a fondo la aplicación de este principio dentro del área del Derecho Administrativo, para así posteriormente determinar a

ciencia cierta la diferencia que se presenta entre la buena fe objetiva y subjetiva, aspectos que nos ayudaran a comprender de mejor manera la evolución jurisprudencial sobre la prevalencia del principio de buena fe sobre las solemnidades del contrato escrito.

Así entonces, la influencia del principio de la buena fe en el ordenamiento jurídico, también se presenta en el Derecho Administrativo, bajo los parámetros de lealtad y confianza entre la Administración y los administrados, “si la Administración Pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas” (MESA VALENCIA, 2013 p. 26)

Entonces, la buena fe se desarrolla dentro de las relaciones de la Administración Pública y los administrados, en virtud de un comportamiento adecuado y de confianza, que no tiene el carácter de facultativo, sino que de lo contrario, es obligatorio en todas las actuaciones que existan entre estos dos sujetos procesales, haciendo así que el principio de la buena fe sea la base de las relaciones entre la Administración Pública y sus usuarios. Consecuentemente, toda actuación de la Administración y del administrado no puede ser violatoria de la buena fe, de lo contrario esos actos no tendrían el carácter jurídico de validez.

Según MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES, refiriéndose a la sentencia 198 del 24 de octubre de 1988 emitida por el Tribunal Constitucional Español, “una de las principales manifestaciones de la buena fe del ciudadano ante la Administración consiste en la consolidación de una legítima confianza en que ésta ejercerá sus competencias de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no, por el interés de la propia Administración ni tampoco por el mero interés en la legalidad. Por su parte la buena fe de la Administración frente al ciudadano se concreta, entre otras cosas, en la consolidación de una legítima confianza de que este será leal con la Administración y con los ciudadanos que individualmente puedan resultar afectados por su relación con ella.” (2007, p. 52)

De ahí que, la validez de las actuaciones de la Administración frente a los administrados y viceversa, depende de la aplicación de la buena fe y de la confianza con que estos dos sujetos procesales actúen en las relaciones jurídicas que desarrollan entre sí, principalmente la

Administración para ganar esa confianza debe actuar conforme a la legalidad, al cumplimiento de los fines estatales y en defensa de los intereses de los ciudadanos, tal cual como veremos en capítulos siguientes. Caso contrario, la confianza y la legitimidad de la Administración desaparece.

Por lo que se refiere a la relación existente entre el principio de buena fe y la Administración Pública, podemos afirmar que se establecen cuatro postulados que deben ser respetados por la administración, estos son:

- La prohibición del abuso del poder
- La obligación de reconocer el carácter relativo del principio de buena fe cuando colisiona con otros principios.
- La obligación de reconocer el carácter relativo del principio de legalidad cuando colisiona con la buena fe
- La obligación de actuar en concordancia con los actos propios previos.

Desde otro punto de vista, la definición del principio de la buena fe en el Derecho Administrativo, tiene dos aspectos fundamentales, como son la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva, las cuales entraremos a estudiar a continuación:

a. La buena fe objetiva.

En cuanto concierne a la buena fe objetiva esta se traduce en un deber de comportamiento conforme a los presupuestos del principio, que se expresa a través de las reglas de honestidad y corrección, transparencia, diligencia, responsabilidad, consideración del interés del otro, entre otros deberes que emanan permanentemente del profuso carácter normativo propio del principio. (NEME VILLARREAL, 2009, p. 17)

En otras palabras, la buena fe objetiva presupone la aplicación de la buena fe y sus elementos en los comportamientos de los particulares y de la Administración Pública, de conformidad a la disposición jurídica plasmada en la Constitución Política de 1991, a su interpretación sistemática en relación con su consagración legal y su articulación con la realidad social que vive el país. Así el comportamiento de los individuos bajo el precepto de la buena fe objetiva, debe guiarse

conjuntamente por lo estipulado en las normas y al mismo tiempo por el pensamiento de que su actuación está conforme a como la sociedad lo exige. Al respecto MARTÍNEZ CALCERRADA, afirma que la buena fe, en sentido objetivo, es un “concepto eminentemente empírico o de trasfondo sociológico: es el resultado de un juicio de valor aplicado a una conducta previa”. (1979, p. 436)

En consecuencia, la buena fe objetiva presupone que se actúe, de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa y eficiente con los postulados de la buena fe, no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente, no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a buena fe, sino haberlo sido en realidad y suministrado la información adecuada, no estimar que se ha respetado el equilibrio sino haberlo hecho de manera que el contrato en un todo lo refleje, en fin no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de la buena fe. (NEME VILLARREAL, 2010, p. 68)

El profesor SOLARTE RODRÍGUEZ, afirma que esta categoría de la buena fe tiene una muy importante función en el ordenamiento jurídico, por cuanto en la medida que la norma escrita no tiene la virtud de contemplar la totalidad de las situaciones que se pueden presentar entre los contratantes, el principio general de la buena fe “permite identificar otras prohibiciones y otras obligaciones además de aquellas previstas por la ley; como suele decirse «cierra» el sistema legislativo, es decir, ofrece criterios para colmar aquellas lagunas que se puedan manifestar en múltiples y variadas situaciones de la vida económica y social.” (2004, p. 288)

a. La buena fe subjetiva.

La expresión buena fe subjetiva responde a un estado de conciencia, a un convencimiento acerca de la legitimidad de nuestro derecho o de nuestra posición jurídica, el cual se funda en el propio estado de ignorancia de estar lesionando intereses ajenos tutelados por el Derecho, o en la errónea apariencia de cierto acto; en fin, consiste en un estado psicológico y no volitivo. (NEME VILLAREAL, 2009, p. 17)

Por el contrario a la buena fe objetiva, tratándose de la buena fe subjetiva no se requiere que la conducta del agente sea legítima, no es preciso verificar que tales irregularidades no existieron

realmente, basta con que en el agente se haya generado la conciencia de estar obrando conforme a Derecho. De ahí que a fin de establecer la existencia de buena fe subjetiva no se valore la conducta del agente conforme al paradigma, sino su mera conciencia, creencia o convicción de estar obrando acorde con aquél. (NEME VILLARREAL, 2010, p. 68)

Dicho de otra manera, en la buena fe subjetiva, se hace referencia a las valoraciones individuales, a las apreciaciones relativas y variables del comportamiento que cada persona realiza, lo cual depende de cada sujeto y de su idea de lo que es la buena fe y como la aplica en su comportamiento. Cuando se emplea la buena fe subjetiva, el sujeto cree estar actuando bajo lo establecido por el ordenamiento jurídico, aun cuando su comportamiento es irregular, lo cual hace que su actuación por simple ignorancia, equivocación y apariencia engañosa del comportamiento, se entienda que existió un error que puede sanear su responsabilidad, hechos que deben comprobarse, de lo contrario se estaría actuando dentro de la ilegalidad.

En conclusión en cuanto a la buena fe objetiva y subjetiva, la pertinencia de diferenciar dichas clases de buena fe aplicables en el Derecho Administrativo, radica en conocer los alcances de este principio y de su presunción, toda vez que los comportamientos de los particulares y de la Administración Pública, por regla general deben adecuarse a lo establecido en la norma y simultáneamente guiarse por los preceptos de la buena fe, ya que el objetivo fundamental es mantener la confianza entre los sujetos que interactúan teniendo en cuenta la aplicación de la normatividad colombiana. En caso contrario, de proceder sin los lineamientos de las normas legales y del principio de buena fe, no podrá tenerse como válida una actuación administrativa y en el caso de nuestro estudio del contrato estatal, tal cual como se procederá a analizar en los capítulos siguientes, cuando se presente el desarrollo de la línea jurisprudencial.

Así entonces, como ya se estudió anteriormente, el principio de buena fe, también tiene incidencia en las normas de contratación estatal colombianas, específicamente en la Ley 80 de 1993, es por eso, que se ha establecido que el principio de la buena fe, está presente en todas las etapas procesales de los contratos estatales, incluyendo la etapa pre contractual, contractual y post contractual, ya que los intervinientes siempre deben actuar con buena fe objetiva, en el desarrollo

de sus actuaciones como contratantes o contratistas. Al respecto SOLARTE RODRÍGUEZ, ha dicho que:

Según indica la doctrina uniformemente, la buena fe contractual tiene aplicación no sólo en la ejecución del acto jurídico, sino también en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, fundamentalmente, a través del denominado deber de información. Asimismo, en esta etapa se manifiesta en el deber de no interrumpir intempestivamente y sin causa los tratos preliminares al contrato, so pena de indemnizar los perjuicios que se puedan causar, particularmente por el denominado “daño *in contrahendo*”. Por otra parte, y ya en el terreno de la ejecución de un contrato debidamente perfeccionado, la buena fe contractual hace surgir un catálogo de deberes de conducta que, de acuerdo con la naturaleza de la respectiva relación, amplía los deberes contractualmente asumidos por cada parte para con ello realizar el interés contractual de la otra parte. Finalmente, la buena fe sirve como limitación al ejercicio de los derechos subjetivos proscribiendo el abuso o la desviación en su ejercicio, e impulsa a las partes a ser coherentes en su comportamiento, evitando contradecir sus propios actos, entre otras conductas (2004, p. 289-290).

Entonces, el principio de la buena fe en materia de contratación estatal, será una guía de conducta establecida para que los particulares y el Estado conozcan la forma en que deben actuar mientras suscriben un negocio jurídico, desde la etapa inicial hasta la extinción del vínculo y la generación de los efectos del contrato. Por lo tanto, conjuntamente con la confianza legítima, la buena fe debe inspirar la conducta de los negociantes.

El Dr. Rodrigo Escobar Gil, Magistrado de la Corte Constitucional en su calidad de Ponente en la Sentencia C-892 de 2001, estableció que:

Los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: (i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración Pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la

Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.

Así, el principio de buena fe contractual, constituye un paradigma para la contratación estatal, que constituye una relación obligacional en sentido estricto, del cual se desprenden otros deberes jurídicos, que son conocidas como “las reglas secundarias de conducta” entendidas como pautas accesorias al comportamiento en contratación estatal, “tales como los de información, protección, consejo, fidelidad o secreto, entre los más relevantes, que aunque no se pacten expresamente por las partes, se incorporan a los contratos en virtud del principio de buena fe.” (SOLARTE RODRÍGUEZ, 2004, p. 304)

Puede concluirse, entonces, que los deberes secundarios de conducta, por virtud del principio de buena fe, están incorporados en toda clase de contratos, e imponen a las partes un actuar dirigido a la cooperación con el otro contratante, evitando causarle perjuicios. Particularmente, puede afirmarse que estos deberes obedecen no solo a la exigencia de lealtad entre los participantes de la relación contractual, sino, además, al respeto del deber de solidaridad social consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política, y según el cual es deber de la persona y del ciudadano “Obrar conforme al principio de solidaridad social”, en la medida que dichas reglas están orientadas a la realización del interés común que convocó a las partes a contratar. (LARGO TABORDA, 2012, p. 54)

Capítulo 2. El principio de confianza legítima

Después de realizar un estudio del principio de buena fe, conocer los diferentes conceptos de este y hacer énfasis en la aplicación de dicho precepto en el campo del Derecho Administrativo y de su aplicación en el área de la Contratación Estatal, debemos continuar haciendo un estudio del principio de confianza legítima, el cual se desglosa de la buena fe, con el propósito de otorgar más elementos pertinentes para comprender la tensión que planteamos en la línea jurisprudencial materia de este documento. Es por eso, que en este capítulo, se dará a conocer las controversias suscitadas en el momento de emplear el concepto de confianza legítima, conoceremos cuáles son sus elementos integradores, así como también, cual es el objeto de protección de este principio y finalmente estableceremos cual es la obligación que ostenta la Administración frente a la confianza legítima.

2.1. Concepto y elementos del principio de confianza legitima

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el principio de confianza legítima, ha generado controversias a la hora de su aplicación, en razón a la falta de consagración en los textos constitucionales – legales y su desarrollo jurisprudencial reciente, han hecho que se presenten discusiones en cuanto a su reconocimiento como principio, utilización y alcance, e incluso inseguridad jurídica en las relaciones entre la Administración Publica y los administrados.

La introducción del principio de confianza legítima a nuestro sistema jurídico, se llevó a cabo por vía jurisprudencial, sin antes plantear de forma concreta una definición o concepto de este principio. La Corte Constitucional, en aras de proteger los derechos fundamentales que se encuentran plasmados en la Constitución de 1991, se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el principio de confianza legítima, sin que hasta el momento se haya consolidado una postura clara, por lo cual la Administración Publica ha desconocido en varias ocasiones este principio y ha generado consecuencias para el Estado y para los particulares.

El reconocimiento de la confianza legítima como principio, nace a partir de su relación directa con el principio general de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución

Política de 1991, el cual ya estudiamos en el acápite anterior, así mismo, surge de lo conceptualizado en el artículo 1 del mismo texto que establece la cláusula de Estado de derecho y de manera implícita el principio de seguridad jurídica. Su alcance se determinó por medio de la consolidación del precedente y de la jurisprudencia integradora e interpretativa de la Corte Constitucional, es decir la que se encarga de llenar los vacíos que se presentan en el ordenamiento jurídico.

En lo referente a su concepto y sus alcances, la doctrina los ha definido de una manera amplia pero no uniforme, en razón a la diversidad de contextos en los que se realiza la aplicación de la confianza legítima. Al respecto SATURNINA MORENO GONZÁLEZ, lo define como un principio cuya finalidad es “proteger la confianza que los destinatarios de determinadas actuaciones pueden tener en la estabilidad, al menos durante un cierto tiempo, de las situaciones establecidas” (p. 16).

En los mismos términos, J.P. MULLER, citado por MARIA JOSÉ VIANA CLEVES, se refiere a la confianza legítima como “un principio cuya finalidad es la protección de aquellas expectativas que, en razón de un determinado comportamiento, las autoridades públicas generan en los sujetos de derecho.” VIANA CLEVES continúa diciendo que “para este autor, la finalidad de protección trae consigo la imposición de obligaciones a cargo del Estado. Por esta razón, señala que dicho principio implica para las autoridades públicas la obligación de preservar un comportamiento armónico, consecuente y no contradictorio frente a los particulares, fundamentado en su actos o acciones previas.” (2007 p. 161 -162)

Para la consolidación del concepto del principio de confianza legítima, debemos hacer referencia al derecho comparado, principalmente al ordenamiento jurídico español, dadas las características similares en que la confianza legítima fue introducida en su sistema jurídico, esto es vía jurisprudencial.

El primer pronunciamiento realizado por el Tribunal Supremo Español, fue en el año de 1989, fallo por medio del cual se protege un centro escolar que durante varios años se benefició de

subvenciones que repentinamente fueron modificadas, el Tribunal estudio la aplicación del principio de confianza legítima para proteger los derechos del centro escolar.

El Consejo de Estado Español en dictamen de 22 de enero de 1998, definió la confianza legítima como “un principio de carácter general vinculado a los principios de seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad y otros con los que suele combinarse y que, por supuesto, no requiere la preexistencia de derechos subjetivos, que tienen otras vías de protección.”

Estos pronunciamientos sirvieron de base para el reconocimiento legal español del principio de confianza legítima. La ley 4 de 1999 por medio de la cual se emite la “Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común”, introduce a través de su artículo 3 a la confianza legítima dentro del Derecho Administrativo español como un principio procedimental administrativo derivado de la seguridad jurídica. El mencionado artículo 3 de la Ley 4 de 1999, dispone que: “Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima”

Ahora bien, como ya se ha mencionado, en el caso colombiano ha sido la jurisprudencia quien ha otorgado las calidades de principio a la confianza legítima, y a pesar de que la Corte Constitucional ha presentado ambigüedad en sus pronunciamientos, podemos resaltar varios de ellos que enriquecen el proceso de definición y determinación del principio de confianza legítima.

El primero de ellos es por medio del cual la Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004, legitima a la confianza legítima como un principio constitucional, la Dra. Clara Inés Vargas Hernández como Magistrada Ponente, estableció que:

El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar

o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración Pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático.

El Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, en sentencia T-980 de 2003, por medio de la cual se estudia varios procesos de acción de tutela instauradas contra el Instituto de Seguro Social, definió que:

La posición de garante significa que, de manera institucionalizada, la sociedad ha depositado en quienes asumen ciertos roles, confianza en que determinados riesgos estarán cubiertos. El incumplimiento de las responsabilidades propias del garante, implica minar –por decir lo menos- tal confianza. Esta confianza se concreta, a nivel normativo, en el principio de buena fe. El incumplimiento de los deberes resultantes de la posición de garante, implica el desconocimiento de la buena fe y una grave afectación a la confianza, y no resulta justificatorio de dicho incumplimiento, la incapacidad de gestionar correctamente los recursos que la sociedad, por conducto del legislador, ha dirigido para enfrentar determinados riesgos sociales.

De la lectura de estas dos sentencias, podemos evidenciar que la Corte Constitucional, como primer punto, establece que el principio de confianza legítima es un límite a la actuación administrativa, ya que antes de someterse a un cambio de la situación jurídica, tiene la obligación de disponer de mecanismos razonables para ejecutar dichos cambios, también reconoce que el objeto de protección del principio corresponde a las expectativas legítimas y que en caso de existir colisión con otros principios debe realizarse la ponderación de estos, hecho que evidencia que el principio de confianza legítima no tiene el carácter de absoluto. En segunda medida, intenta garantizar la prestación de los servicios de salud, lo cual genera entre sus usuarios la confianza de que la administradora del servicio cumplirá a cabalidad sus funciones y que se actuara con diligente

cumplimiento y autorresponsabilidad. Es decir que el ciudadano puede actuar bajo un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar, por lo cual debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por cualquier autoridad pública.

A fin de establecer la definición del principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo colombiano, en el año 1999, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-360 de 1999, especifica que el principio de confianza legítima se deriva del principio de buena fe y de seguridad jurídica, además de tener en cuenta la teoría del respeto por el acto propio, así las cosas, el Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, estableció:

Es éste un principio que debe permear el Derecho Administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), de respeto al acto propio y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre Administración y administrado. Es por ello que la confianza en la Administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la Administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad.

La jurisprudencia constitucional colombiana, ha reconocido como principio constitucional a la confianza legítima, en base a su desprendimiento y estrecha relación con los principios de buena fe, seguridad jurídica y la teoría del respeto por el acto propio, y consecuentemente, el principio de confianza legítima obliga a la Administración a respetar las normas previstas por el legislador, y en caso de generarse un cambio de aplicación de la norma, es la Administración la responsable de emplear los mecanismos necesarios para evitar la afectación al principio de confianza legítima.

Dentro de una relación jurídico administrativa o contractual, donde intervengan particulares y Administración y se pretenda alegar el principio de confianza legítima, es pertinente que se cumpla con la presencia de cuatro elementos esenciales para su consolidación en forma objetiva y razonable. Se pretende desde ahí, lograr analizar si este principio puede ser vulnerado o no por una acción de la administración, por eso es oportuno conocer dichos elementos para verificar la consolidación de la confianza legítima en las relaciones entre los ciudadanos y el Estado. Los elementos del principio de confianza legítima son:

a. Existencia de una relación jurídica

La relación existente, entre Administración y administrado, debe generar efectos en el mundo del Derecho, la relación jurídica debe estar guiada por las disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano, para que así pueda ser objeto de protección del principio de confianza legítima. Caso contrario, las relaciones extrajurídicas, no pueden estar bajo el amparo del principio.

La relación jurídica debe estar basada en hechos y circunstancias con carácter objetivo, plausible, razonable y verdadero, que permitan al administrado actuar, bajo los parámetros de estabilidad, perdurabilidad, vigencia o mantenimiento de la situación jurídica

b. Existencia de una palabra dada

La palabra dada, es la base del reconocimiento de la confianza legítima, esta debe ser de carácter objetivo y racional, además de que se debe cumplir con tres características fundamentales para su consolidación: “i. Que tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico. ii. Que no tenga una vigencia temporal y iii. Que exista identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida.” (VIANA CLEVES, 2007, p. 175)

Es así como los particulares son conducidos a creer en la palabra dada emitida por la Administración, en razón a su contenido y a su existencia en el ordenamiento jurídico, es decir la confianza legítima se debe al comportamiento de la Administración de conformidad al sistema legal y en desarrollo de las facultades que le han sido asignadas por la constitución y la ley. De

manera frecuente, los entes estatales emiten actos administrativos que manifiestan la voluntad de la Administración Pública, los cuales se encuentran conforme a las disposiciones legales, deben estar vigentes y tener la condición de validez y eficacia.

De igual manera, para la consolidación de la confianza legítima, la palabra dada deber perdurar en el tiempo, no debe tener el carácter de temporal, caso último en el cual, no se alcanzaría a constituir dicha confianza sobre los efectos jurídicos de una norma que tiene un término de vigencia expresamente señalado. GARCÍA MACHO, expresa que “cuando se trata de una norma de vigencia temporal, no se trata de que no esté justificado proteger la confianza de un particular, sino que la confianza no se ha consolidado, nunca ha existido” (p. 561)

El último elemento, establece que la confianza de la palabra dada, únicamente puede ser exigida a la administración, por aquel particular que fue destinatario de la palabra dada emitida previamente.

c. Confirmación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes

Para fortalecer el principio de confianza legítima, es pertinente que la palabra dada dentro de la relación jurídica existente, cuente con la ejecución de actos posteriores por parte de la administración, siempre que estos conduzcan a fortalecer y desarrollar lo pactado previamente.

La Corte Constitucional se ha referido a este elemento en varias sentencias a saber. La Sentencia T-642 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimy Yepes, cuando manifiesta que “los principios de confianza legítima y buena fe imponen a las autoridades el deber de ser coherentes en sus actuaciones y respetar los compromisos adquiridos en sus acuerdos y convenios”. En igual sentido, la sentencia T-364 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, afirma que “el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico”. Consecuentemente, se dispone que en virtud de esos acuerdos y convenios, según lo establecido por la Sentencia T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, “la

Administración Pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan.”

d. Actuación diligente del interesado

Con el propósito de completar los elementos de consolidación del principio de confianza legítima, el interesado debe actuar de manera diligente, esto quiere decir que el particular, debe tener en cuenta y cumplir con el reconocimiento de los anteriores elementos, de conformidad a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico y a la prudencia que cualquier hombre común pueda tener. VIANA CLEVES, expresa que “el principio de confianza legítima protege la confianza que se haya consolidado con ocasión de las actuaciones de la Administración Pública y no por la propia negligencia del particular” (2007, p. 188).

En caso de cumplir con los cuatro elementos para la consolidación del principio de confianza legítima, se puede proceder a la protección de este precepto, en cualquier tipo de relación jurídica entre la Administración y los administrados.

2.2. Objeto de protección del principio de confianza legítima

Los múltiples pronunciamientos de la jurisprudencia colombiana, en cuanto al objeto de protección de la confianza legítima, ha ocasionado grandes controversias, en razón a que no se ha logrado clarificar de manera expresa que condición es la que debe ser objeto de protección. Las Cortes a través de sus providencias, han otorgado protección a “innumerables situaciones sin atender a un criterio claro que resuelva el interrogante de que es lo que se protege mediante la confianza legítima” (VIANA CLEVES, 2007, p. 195)

En su defecto, la confusión ocasionada por la relatividad en los pronunciamientos de la jurisprudencia, causa que no exista claridad sobre si corresponde a las meras expectativas, los derechos adquiridos o las expectativas legítimas, ser el objeto de protección del principio de confianza legítima. Razón por la cual entraremos a estudiarlas:

a. Las meras expectativas

Entendidas como el concepto subjetivo que tiene el administrado, referente a los efectos jurídicos que se desprenden de una posición jurídica. Estos constituyen esperanzas que se basan en probabilidades, que no cuentan con fundamentación legal, lo que ocasiona que ostenten la calidad de ser relevantes para el ordenamiento jurídico. LOUIS JOSSERAND, las ha definido como “simples esperanzas más o menos fundadas, como situaciones de hecho más que situaciones jurídicas, como intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los castillos en el aire, por lo que pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad” (1950, p. 77)

En sentencia C-147 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, manifiesta que las meras expectativas “no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho.” En este entendido, las meras expectativas no serían objeto de protección por parte del principio de confianza legítima, ya que de conformidad a sus características estas no generan ninguna obligación al Estado, ni a la administración.

b. Los derechos adquiridos

Los derechos adquiridos son aquellas situaciones jurídicas ya consolidadas en cabeza de un individuo que le otorgan la facultad de exigir al Estado su protección y de los particulares su respeto. A través del artículo 58 de la Constitución Política de 1991, se ha ordenado la protección de los “derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles”, tal como lo presento el Dr. Ciro Angarita Barón, en sentencia C-606 de 1992.

Varias sentencias de la Corte Constitucional colombiana, se han referido a los derechos adquiridos, siendo la más representativa el pronunciamiento del DR. José Gregorio Hernández Galindo, en la sentencia C-374 de 1997, cuando dice que los derechos adquiridos son “aquellas situaciones jurídicas individuales que han quedado establecidas y consolidadas bajo el imperio de

una ley y que en tal virtud se entienden incorporadas valida y definitivamente al patrimonio de una persona.”

La Corte también admitió en sentencia C-007 de 2002, M.P. José Cepeda Espinosa, que los derechos adquiridos se rigen por “la prohibición de la retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho”

Cuando se presenta la vulneración a un derecho adquirido, existen otras vías diferentes a la solicitud de protección por medio del principio de la confianza legítima, ya que esta última constituye una vía accesoria de protección en el caso de los derechos adquiridos, razón por la cual no deben ser objeto de protección por medio del principio de la confianza legítima, sino que al contrario, deben buscar el medio principal y más eficaz para la protección de estos derechos adquiridos.

c. Las expectativas legítimas

Las expectativas legítimas son aquellas “esperanzas que surgen a favor de un particular y que se fundamentan en signos externos o en bases objetivas, lo suficientemente concluyentes para que orienten al ciudadano hacia una determinada conducta y para que cualquier observador externo pueda reconocerlas y calibrar su dimensión objetable. Suponen un impacto real y efectivo no previsible y especialmente dañino. Las expectativas legítimas, a pesar de no ser parte del patrimonio de un individuo tienen certeza de una configuración futura.” (VIANA CLEVES, 2007, p. 210)

Las expectativas son objeto de protección del principio de confianza legítima se caracterizan porque emanan de un sujeto de derecho, en razón de un determinado comportamiento en relación con otro o ante la comunidad jurídica en su conjunto, tienen la capacidad de producir efectos jurídicos e imponen a las autoridades públicas la obligación de respetar los actos propios previos y actuar de forma armónica y coherente con ellos. (MÜLLER, 1971, p. 567)

La existencia de las expectativas legítimas obliga a la Administración Pública a mantener la situación jurídica preexistente, es decir, a actuar conforme a los actos que han dado origen a tales expectativas. Por lo cual, las expectativas legítimas se convierten en el objeto de protección del principio de confianza legítima.

En lo referente a las obligaciones de la administración, frente al principio de confianza legítima, esta, tiene como propósito el cumplimiento de los fines estatales y de los principios que consagra la Constitución, esto con el fin último de proteger los intereses de los particulares. Para esto, el Estado cuenta con dos tipos de conducta, una activa y otra omisiva, resaltando que la omisiva, se refiere al deber de este de abstenerse de toda actuación que pretenda una vulneración a los fines estatales, principios constitucionales o intereses de particulares

Así entonces, existe la obligación por parte de la Administración de proteger y no vulnerar el principio de confianza legítima, para lo cual la doctrina ha establecido unos lineamientos que deben seguir las autoridades para no trasgredir los intereses de los ciudadanos y la confianza legítima que declaran a la administración. A continuación se enlistaran las obligaciones:

- Determinar cuál es su “palabra dada”
- Analizar los actos propios previos
- Ofrecer mecanismos alternativos de adaptación con plazo razonable en caso de que sea necesaria una actuación contraria a actos previos
- Notificar con un plazo razonable
- Ponderar cada caso concreto.

Estas obligaciones, evidencian que hay un amplio sistema de protección a los administrados frente al actuar de la Administración Pública.

En conclusión, una vez identificada la naturaleza del principio de confianza legítima, establecidos cuáles son sus elementos de aplicación y desarrollado el objeto de protección de este precepto. Visto hasta aquí, el principio de la buena fe en materia de contratación administrativa, es necesario abordar a continuación un análisis relacionado con las solemnidades propias del contrato

estatal y las implicaciones que conlleva su omisión, temas fundamentales para resolver el problema de la presente investigación.

Capítulo 3. La Contratación Estatal.

La contratación es una de las actividades más importantes para la organización y funcionamiento estatal, todas las entidades públicas, tanto a nivel nacional como local, requieren del suministro permanente de una amplia gama de bienes y servicios, de ahí que se tenga que acudir a proveedores de índole privado para lograr la satisfacción de las necesidades particulares, prestar los servicios a la comunidad y cumplir con la función social en casos como construcción de obras, suministros de artículos y bienes, prestación temporal de servicios y en general alcanzar el logro de los fines establecidos en la Constitución Política. Así las cosas, cuando el Estado requiere que un bien o un servicio le sea suministrado por un particular, deberá celebrar un negocio con las entidades públicas denominado contrato estatal.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 denomina lo que son los contratos estatales: “Todos los actos jurídicos generadores de obligaciones, que celebren las entidades públicas con capacidad para contratar, previstos en el derecho público o privado, típicos o atípicos y los derivados, en general de la autonomía de la voluntad”.

En la doctrina especializada y la jurisprudencia, se encuentran diferentes acepciones del contrato estatal, es importante destacar la definición hecha por la Corte Constitucional:

El contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia del 7 de octubre de 2009. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. (Sentencia Número C-713-09)

El Estado debe satisfacer el interés general, por lo tanto las entidades estatales están sometidas a unos controles más rigurosos que los privados. Es por esto que el Estado debe adoptar una serie de medidas necesarias para satisfacer el interés general, dentro de las cuales se encuentra la posibilidad de interpretar, modificar, terminar unilateralmente el contrato o declarar su caducidad, las cuales en todo caso son situaciones excepcionales.

Es de suma importancia atender cada uno de los principios de la contratación, permitiendo por un lado el cumplimiento de los fines del Estado, el efectivo uso de los recursos públicos para la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, y por otro el establecimiento de relaciones comerciales entre él y el sector privado.

Es importante para esta investigación recopilar los requisitos de la contratación, a fin de identificar sus elementos y la relación que guardan con la configuración del enriquecimiento sin causa, en especial respecto de las solemnidades del contrato administrativo escrito.

3.1. Requisitos del Contrato Estatal en Colombia

La normatividad colombiana ha atravesado un proceso legislativo interesante en materia de contratación estatal, a nuestro parecer representan el desarrollo y el resultado de lo que ahora llamamos estatuto general de la contratación, siempre encontrando un objetivo común, establecer unas garantías para el manejo transparente de lo público.

Los procesos de contratación estatal en Colombia, están regulados por el Estatuto General de Contratación, Ley 80 de 1993. Dicha ley contiene todas las reglas y características que deben cumplir tanto las entidades gubernamentales, como aquellas personas interesadas en participar en estos procesos contractuales a fin de dar estricto cumplimiento a los principios que la misma Ley 80 establece, como lo son los principios de transparencia, responsabilidad y economía, principios que se estudiarán más adelante en el presente estudio.

En nuestra legislación se han producido diferentes modificaciones al Estatuto General de Contratación, con el fin de que la contratación estatal en Colombia cuente con garantías tanto para

el Estado oferente como para el particular que desea participar de acuerdo a la necesidad, es por ello que la Constitución Política colombiana definió una serie de principios para garantizar los contratos celebrados por el Estado y al transcurso del tiempo se definen que principios deben ir inmersos en cualquier proceso de selección.

En todo el territorio nacional existen varios métodos de contratación, cada uno estos depende según la entidad contratante; ya sea que se trate de entidades públicas o privadas, tanto una como la otra deben dar cumplimiento a cabalidad con las diferentes leyes, normas y decretos que en Colombia garanticen el respeto por los derechos humanos.

La Ley 80 de 1993 enumeró y normalizó una serie de principios aplicables a la gestión contractual del Estado, los cuales cuentan con un desarrollo y una regulación especial en la propia ley. Uno de aquellos principios que rigen la contratación estatal es el de la planeación el cual, si bien no fue nominado como tal expresamente en el Estatuto General de la Contratación, se desprende con absoluta claridad de algunas de las disposiciones allí contenidas, así como de la propia normatividad constitucional y de las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Existen varias formas de contratación; ya sea que se trate de entidades públicas o privadas, tanto una como la otra deben dar cumplimiento a cabalidad con las diferentes leyes, normas y decretos que en Colombia garanticen el respeto por los derechos humanos, en tanto que la Administración Pública se encuentra “al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” (Artículo 209 Constitución Política de Colombia).

En este sentido, la contratación pública se encuentra sometida a los principios propios y a los del control fiscal, en tanto que la actividad del Estado debe cumplir los mandatos de la ciudadanía, en Colombia a los funcionarios sólo les está permitido hacer aquello que la ley expresamente les autorice, por lo tanto se debe tener en cuenta que la selección del contratista garantice el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y, en especial, del deber de selección

objetiva, establecidos en el Estatuto de Contratación Pública. A continuación se hará un breve resumen de cada uno de ellos.

a. Principio de economía.

Este principio hace referencia a la correcta utilización de los recursos públicos en la contratación estatal, existe una obligación de garantizar que éstos se utilicen de la mejor forma posible evitando que se malgasten, en procura de proteger el patrimonio estatal y que cuando se adquieran bienes y servicios, se busque su mayor aprovechamiento respecto del costo que representan.

Igualmente se refiere a los procedimientos de selección, los cuales deben adelantarse en el menor tiempo posible, permitiendo que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos.

Este principio protege la seriedad de la oferta bajo una garantía única, la consolidación de unos deberes previos para con el proceso licitatorio y contractual; adicionalmente, permite la intervención de comités asesores y delegación, tanto de las corporaciones públicas y los organismos de vigilancia y control como de las contralorías.

b. Principio de legalidad.

El principio de legalidad, trata los límites del ejercicio del poder del Estado, siempre ofreciendo a los ciudadanos condiciones igualitarias en materia contractual para los fines e intereses tanto del particular como del Estado.

La Constitución Política de Colombia guía también este principio, en su artículo cuarto establece: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

Este principio establece que los servidores públicos solo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley, esto garantiza una convicción que todos los procedimientos se adelantarán con sujeción a las normas constitucionales y legales.

c. Transparencia.

Este principio garantiza la imparcialidad, la igualdad de oportunidades y la escogencia de los contratistas, aún en contratación directa se establece en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se refiere principalmente a las condiciones en las que se presenta las intenciones de contratación, en tanto que la administración debe definir de forma clara su justificación, motivos y criterios, y se concretizan las condiciones de cumplimiento con la objetividad posible, a partir del objeto de contratación.

De este principio se deriva el principio de selección objetiva y la publicidad, en tanto que establece la oportunidad de conocer el proyecto de contratación, la imparcialidad en la escogencia del contratista en condiciones de igualdad y objetividad.

d. Publicidad.

Este principio está planteado desde la Constitución como garantía para la consolidación de la democracia, constituye una de las bases fundamentales del ejercicio de la función pública.

El artículo 30 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, establece que el principio de publicidad se refiere al acceso de la información relacionada a los contratos, brindando a los ciudadanos la posibilidad de conocer los procesos y decisiones en desarrollo de la función pública y así permitir hacer un seguimiento a las etapas de la contratación.

Igualmente guarda estrecha relación como ya se dijo con el principio de transparencia, en tanto que los contratistas como veedores ciudadanos pueden consultar los términos en que se busca la contratación de suministros, así como la selección de los mismos.

e. Principio de la buena fe.

Es claro que desde el punto de vista constitucional el Estado debe basar todas sus actuaciones bajo este principio, más aun en un país garante de derechos individuales y colectivos que permiten la participación de los ciudadanos, la buena fe se establece en la Ley 80 de 1993, en el numeral segundo del artículo 5, donde se contempla el deber de las partes que deben actuar con transparencia y buena fe durante todas las etapas contractuales.

Este principio consiste en asumir una actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado. Por ello, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista.

Como principio rector, el de buena fe se aplica a todo proceso de contratación sin importar que tipo de selección se requiera, este principio es pilar de la contratación estatal tal como lo ha definido la Corte Constitucional.

f. Principio de selección objetiva.

Este principio busca garantizar que la selección de los contratistas se realice bajo pautas claras, objetivas y que no generen desigualdad entre los proponentes a las entidades públicas, para que se tome la mejor decisión respecto de la propuesta más favorable a partir de los criterios de precio, plazo, cumplimiento en contratos anteriores, la calidad, la experiencia, etc., los cuales, deben estar establecidos por parte de la administración, de acuerdo con las necesidades del servicio y el fin del contrato.

La selección objetiva incluye tanto el deber de fijar previamente los criterios de selección, la convocatoria pública para que los proponentes participen en igualdad de oportunidades y la transparencia en la selección.

De acuerdo a estos parámetros, el Consejo de Estado ha señalado varios casos en los cuales se viola este principio, por ejemplo: cuando una entidad adjudica un contrato estatal a un proponente que no cumple a satisfacción con los requisitos del pliego de condiciones; cuando una entidad al evaluar las propuestas asigna puntajes idénticos en aspectos tales como flujo de suministros, subcontratos y flujo de fondos, pues no las estaría calificando atendiendo fielmente el contenido de las mismas; cuando una entidad pública deja de adjudicar un contrato a una sociedad que obtuvo mayor puntaje atendiendo a criterios como: la regla de equivalencia de las propuestas por existir una escasa diferencia en el puntaje final entre el primer y segundo proponente y por la existencia de recomendaciones desfavorable por el incumplimiento de otro contrato, los cuales no estaban previstos en el pliego de condiciones; cuando una entidad pública incluye en los pliegos de licitación criterios de penalización a los participantes que no contribuyen en nada en el proceso de selección.

3.2. La solemnidad del contrato estatal.

El Código Civil establece que contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (artículo 1495 C.C.). Por su parte, la Ley 80 de 1993 establece:

ARTICULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad. Las entidades estatales establecerán las medidas que demanden la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.” Respecto de las formalidades, los contratos que celebren las Entidades Estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación de dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad (artículo 39 de la Ley 80 de 1993).

En atención a lo anterior, los contratos estatales son de carácter solemne pues su perfeccionamiento está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, sin las cuales no produce ningún efecto, en esto coincide tanto la doctrina y la jurisprudencia, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, por ejemplo, sostiene que “en esencia, los contratos estatales, por regla general, son contratos solemnes, lo cual a la luz del artículo 1500 Código Civil significa que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no producen ningún efecto” (SANTOFIMIO GAMBOA, 2000)

Igualmente, Luis Guillermo Dávila Vinueza afirma que “el contrato estatal es solemne en cuanto la manifestación de voluntad es ineficaz si no se expresa bajo la forma ad solemnitatem o ad substantian actus. Se trata, entonces, de un requisito de la existencia del contrato cuya omisión impide el nacimiento de cualquier efecto contractual (art. 1500 C.C.)” (DAVILA VINUEZA, 2001)

En el mismo sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, con base en el carácter imperativo de las disposiciones de Derecho Público que regulan la materia, ha afirmado reiteradamente que aquellos negocios celebrados sin observancia plena de las formalidades legalmente exigidas para los contratos estatales, son inexistentes, un claro ejemplo de ello se encuentra en sentencia del 30 de noviembre de 2000 (Exp. 11895), a propósito de la ejecución de unas obras por parte de un particular, previa autorización de la entidad pero con omisión de la suscripción del contrato, afirmó que “la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente”

Cabe resaltar también lo expresado por el Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 11 de julio de 1996. Exp. 9692: “...aunque exprese su voluntad (la administración) y esté amparada por la presunción de legalidad, los actos que realice sin sujeción a determinados procedimientos y exigencias no pueden tener total eficacia”

Entonces a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de los particulares, en el cual el contrato surge del simple acuerdo de voluntades, sin que sea preciso para ello, salvo expresa disposición

legal o convencional en contrario, ajustar la conducta de las partes a una determinada forma ni verificar para tal efecto requisitos adicionales; para el caso de los contratos estatales es claro que “la omisión de cualquiera de los requisitos previstos en las disposiciones legales, salvo excepciones consignadas en las mismas, determina que el contrato no se forma, no produce efecto alguno” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 26 de agosto de 1998)

Aquellas normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, por lo tanto todos los que intervienen en la celebración de un contrato estatal deben acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar el contrato; existen al respecto unas excepciones en ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 Artículo 41 inciso 4º).

La Ley 36 de 1966, “Por la cual se adiciona y aclara la Ley 4ª de 1964, sobre la industria de la construcción, concursos y contratos y se dictan otras disposiciones”, fue la norma a partir de la cual se consagró, en su artículo primero, el principio según el cual “ninguna obra podrá comenzarse sin que el contrato respectivo esté perfeccionado”.

De alguna manera este es un antecedente relevante de lo que hoy se conoce como hechos cumplidos, pues en su definición trae implícito un concepto negativo, que comprende una obligación de no hacer, en tanto que las entidades públicas como los contratistas deben abstenerse de ejecutar cualquier servicio, obra o suministro sin perfeccionar previamente el contrato estatal.

Otros son los elementos necesarios para la ejecución del contrato estatal, se trata de las formalidades relacionadas con la disponibilidad y registro presupuestal, según se contempla en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, son necesarios para el perfeccionamiento de los actos administrativos de naturaleza pública que afecten el presupuesto.

El establecimiento de las formalidades de disponibilidad y el registro presupuestal, buscan asegurar la existencia de recursos suficientes para solventar el gasto que se pretende efectuar y afectar de manera definitiva la apropiación existente que consta en el certificado de disponibilidad requerido,

Según ESCOBAR GIL (2003) “la celebración y el perfeccionamiento de los contratos estatales está sometidos a dos exigencias de orden presupuestal, a saber: la expedición del certificado de disponibilidad previa y el registro presupuestal... de no existir estos requisitos obligatorios previos a la ejecución del contrato estatal “la Administración Pública tendría vía libre para concertar toda clase de compromisos contractuales sin sujeción al principio de legalidad del gasto público y a las normas de planificación contenidas en el presupuesto, se fomentaría la celebración de contratos que posteriormente las entidades estatales no podrían cumplir por falta de recursos, lo que sería una fuente de innumerables demandas de responsabilidad contractual contra la Administración Pública”.

Entonces en vista de lo anterior, es innegable que los contratos estatales tienen un carácter formal, este criterio ha sido tratado en varios pronunciamientos jurisprudenciales en los que se niega cualquier eficacia a los acuerdos suscritos por la Administración sin el cumplimiento de las formalidades legalmente exigidas.

Es interesante para esta investigación analizar las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado, en las cuales se resuelven asuntos relacionados con el incumplimiento de los requisitos esenciales del contrato estatal, más precisamente respecto de las solemnidades y las formalidades previas a su ejecución.

3.3. Aproximación conceptual del hecho cumplido

El estudio del denominado “hecho cumplido”, entendido este como el fenómeno en el que se pueden vislumbrar las omisiones de las solemnidades e incumplimiento de los requisitos de la contratación estatal, permitirá determinar no solo su conceptualización, sino que será de gran utilidad para entender la solución legal contemplada para la figura, objeto del presente estudio.

El artículo 71 del Decreto 111 de 1996, conocido como Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece:

Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos. Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

De todas las entidades estatales se exige que sus actuaciones administrativas se ajusten a los principios que orientan la administración, tal como lo consagra el artículo 209 de la Constitución Política, de ser cumplidos a cabalidad por quienes están obligados a cumplirlos, no existiría la posibilidad de que se presentaran situaciones irregulares, ni siquiera ante hechos totalmente imprevisibles, frente a los cuales la ley ha previsto su solución.

Sin embargo es muy común encontrar en entidades estatales la generación de obligaciones económicas en favor de terceros, de los cuales no es posible hacer su pago a través de los trámites financieros regulares.

Por esto es necesario resaltar que los servidores públicos que ejercen funciones de ordenación del gasto, deben verificar y cumplir con los requisitos presupuestales previstos en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Presupuesto y la Ley Anual de Presupuesto que se expide para cada vigencia fiscal.

Las mismas disposiciones presupuestales se establecen en la Ley 80 de 1993, en el numeral 6 del artículo 25, se contempla la obligación de los servidores públicos a contar con las partidas presupuestales necesarias y previas a la apertura de los procesos de selección contractual. Igualmente, en el numeral 13 del mismo artículo, se refiere a la constitución de las reservas necesarias de estimativo de los ajustes que pueden resultar de las actualizaciones de precios y en el numeral 14 del ibídem, se señala la inclusión de partidas presupuestales globales para cubrir la mora en el pago de obligaciones o en el pago generado por revisión de precio.

El hecho cumplido se constituye cuando se generan prestaciones en favor de contratistas, sin respaldo presupuestal, situación que es absolutamente ilegal y así lo señala expresamente el artículo 71 del decreto 111 de 1996, en donde se indica que cualquier compromiso que se adquiriera sin el lleno de los requisitos presupuestales podrá derivarse en responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quién asuma estas obligaciones. También se genera un hecho cumplido cuando se desborda el período de ejecución de la obligación contractual de las vigencias presupuestales registradas, y contenidas en la reserva de caja y de apropiación.

Así mismo debe tenerse en cuenta que no es posible cancelar obligaciones causadas en la vigencia fiscal anterior, con cargo a la vigencia fiscal en ejecución. Es posible que se presente esta situación y que finalmente las obligaciones causadas se queden sin respaldo presupuestal para pagar el compromiso por cuanto el recurso presupuestal feneció, constituyéndose así el hecho cumplido al pretender su pago.

Por su naturaleza, los hechos cumplidos, al no contar con un soporte económico que los respalde presupuestalmente, han llevado a los servidores públicos a pretender, que a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como es el caso de la conciliación, se convalide presupuestalmente el pago de la acreencia generada por un hecho cumplido.

Otra de las situaciones en que puede llegar a configurarse el denominado hecho cumplido, ocurre cuando se da lugar a la prestación sin soporte contractual, cuando la entidad contrae obligaciones y ordena ejecutar actividades, prestar servicios o recibe bienes sin contar con un contrato que la ampare o que no esté debidamente registrado presupuestalmente; así mismo cuando se presenten adiciones o modificaciones al contrato inicial, sin soporte presupuestal, derivadas de órdenes al contratista de ejecutar o cumplir con algo no incluido en el contrato.

Otro evento puede ocurrir cuando en la etapa de liquidación se reconocen o incluyen en el acta de liquidación, obras, bienes o servicios no pactados en el contrato inicial.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme al Concepto 1-2010- 007277 de marzo 9 de 2010, reiteró:

Cualquier afectación de las apropiaciones presupuestales debe ajustarse al cumplimiento de los requisitos exigidos con el propósito de prevenir que no sean excedidos esos límites de gasto y, así mismo, que exista certeza suficiente sobre los recursos con los cuales la Administración podrá atender de manera cumplida sus obligaciones, lo cual significa que dichos valores deben ser identificados, en el registro presupuestal que se expida para el efecto, por el funcionario competente, de modo que a través del registro presupuestal se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación.

Entonces la ejecución del gasto público no puede considerarse al arbitrio de las entidades, está íntimamente relacionado con los principios de planeación y de legalidad, por lo cual no es posible que pueda salirse en la ejecución anual del presupuesto de lo aprobado y previsto en las leyes y mucho menos podría hacerlo un ordenador de gasto. La planeación presupuestal del Estado es sumamente importante, en tanto que de ella se deriva la estabilidad económica de la entidad y permite evitar la ocurrencia de hechos cumplidos.

Teniendo en cuenta que los hechos cumplidos pueden causar graves afectaciones al patrimonio público de la entidad, es necesario recordar, que si además del pago del bien o servicio recibido, se causan pagos indemnizatorios reclamados por particulares, la entidad está obligada a repetir contra el funcionario por cuya responsabilidad se generó un pago de esa calidad, así mismo traería consigo consecuencias de orden penal, civil, disciplinario y fiscal.

Capítulo 4. Actio in rem verso y enriquecimiento sin causa

El enriquecimiento sin causa se encuentra regulado básicamente por la jurisprudencia y la doctrina, en el entendido que en términos de equidad no es posible aceptar un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello; en consecuencia el enriquecido debe restituir a quien ha hecho daño por el monto total.

4.1. Antecedentes históricos del enriquecimiento sin justa causa como fuente de las obligaciones

En el Derecho romano existieron múltiples posibilidades para restablecer el equilibrio patrimonial quebrantado injustificadamente, que aunque no tuvieron el mismo impacto en la tradición jurídica, como lo tuvo la *actio in rem verso*, tienen el mismo sentido de justicia y equilibrio que inspiran al enriquecimiento sin causa.

En el derecho romano esta figura fue creada para que los pater familias respondieran, bajo ciertas condiciones, por las obligaciones contraídas por incapaces que se encontraban bajo su tutela, específicamente en el Digesto 50.17.206 que reproduce la regla de derecho propuesta por Pomponio, reza en su tenor literal:

“Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem”, que traducida al español significa: “Por derecho natural es equitativo que ninguno se haga más rico con detrimento de otro y con injuria”. O como lo sostuvo textualmente el mismo jurista: “Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem. 12.6.14. Pomponius libro. 21 ad Sabinum”, que traduce: “Es de justicia natural que nadie se enriquezca a costa de otro”. (Corte Suprema de Justicia. Sal Cas Civil. Rad. 540001-3103-006-1999-00280-01), (2012, p. 21).

LETE DEL RÍO citado por LÓPEZ (2009) destaca que: Se produce un enriquecimiento sin causa, también denominado (...) “enriquecimiento injustificado” o “enriquecimiento torticero”, “cuando una persona se beneficia o enriquece a costa de otra, sin que exista una causa o razón de ser que justifique este desplazamiento patrimonial. Y con respecto a la acción predicen: “Por consiguiente, al no estar justificada la atribución patrimonial, la persona que recibió deberá restituir, y, por ello, se concede un remedio procesal (una acción) al empobrecido o perjudicado para que reclame la restitución. (p. 372)

Frente al tema la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 19 de noviembre de 1936, explica con claridad los elementos que integran el enriquecimiento sin justa causa, esto es, que

exista un enriquecimiento o ventaja patrimonial; que haya un empobrecimiento correlativo, es decir que la ventaja obtenida por el enriquecido sea a costa del empobrecido; que el demandante carezca de otra acción; la *actio in rem verso* no procede cuando se pretende una indemnización, por los posibles daños ocasionados, sino que únicamente se debe aplicar cuando se requiera el cumplimiento del pago las prestaciones adeudadas, con ocasión de la relación entre particulares y Estado.

En nuestra legislación, existen algunas normas que se refieren al enriquecimiento sin justa causa, el Código de Comercio, en su Artículo 831 dispone que: “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.”

En el mismo sentido el Código Civil colombiano establece en el artículo 2310: “El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona, y que existiere al tiempo de la demanda.”

Se podría decir entonces que este principio propende por el equilibrio de una relación patrimonial fundada entre las personas, dándole a cada uno lo que justamente le corresponde. Ante un posible desequilibrio, resulta evidente que en virtud de la justicia y equidad se procure por el restablecimiento o equilibrio patrimonial, como debe ocurrir al presentarse un enriquecimiento sin causa, donde resulta una persona empobrecida y otra enriquecida en su patrimonio sin justificación alguna.

El enriquecimiento sin justa causa, es considerado como fuente autónoma de las obligaciones, en tanto que si una persona, sin justa causa, obtiene provecho del esfuerzo de otra, es necesario restablecer el equilibrio mediante el reconocimiento al empobrecido del valor que ha salido de su patrimonio o ha dejado de entrar en él. El restablecimiento siempre corresponderá al valor de la utilidad y provecho que reciba el patrimonio de la persona en cuyo favor provoque la pérdida del afectado. Por esto el empobrecimiento sufrido por el demandante, puede resarcirse solo hasta la parte en que efectivamente se enriqueció el demandado; la acción para el restablecimiento

patrimonial es conocida como in rem verso, y procede cuando las leyes no ofrecen un mecanismo jurídico especial.

4.2. La configuración del enriquecimiento sin justa causa en contratación estatal.

Respecto a los requisitos que se deben cumplir para ejercitar la actio in rem verso, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido reiterativa, en cuanto a precisar cuáles son los requisitos que la estructuran, todos ellos deben ser concurrentes para exigir judicialmente el reembolso del valor empobrecido.

Tales presupuestos, son en términos generales:

1. Un enriquecimiento por parte del demandado, es decir la obtención de una ventaja patrimonial de la administración.
2. Un empobrecimiento por parte del actor, es decir que se hubiere producido una pérdida pecuniaria apreciable en su patrimonio, ya sea que se trate de una labor ejecutada por el cual no se hubiere percibido contraprestación o que no haya obtenido lucro cierto y positivo.
3. Existencia de una relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento de ambos patrimonios.
4. La actio in rem verso tiene carácter subsidiario, es decir, no puede impetrar esta acción, el empobrecido que por ejemplo puede intentar la acción contractual, basando su causa jurídica en un contrato.

En materia contenciosa administrativa no existe un medio de control como tal, para solicitar que se compense el detrimento que ha sufrido un sujeto y que ha generado el aumento del patrimonio de un ente público; sin embargo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que a través de la reparación directa se puede presentar como pretensión la declaratoria de enriquecimiento sin causa y la correspondiente compensación del mismo.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no regula el tema del enriquecimiento sin causa y el medio de control para ejercer la acción contenciosa, sin embargo el Consejo de Estado ha señalado que esta pretensión puede ser adelantada por medio de la reparación directa (Consejo de Estado, sala de lo Contencioso

Administrativo, sala plena, Sección Tercera, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897)).

Para que la pretensión de enriquecimiento sin causa prospere es necesario, que se trate de un enriquecimiento sin razón, por un lado debe demostrarse que existió un empobrecimiento del actor y el consecuente enriquecimiento de la Administración, sin que este hecho se derive de una obligación o carga legal, ni del cumplimiento de prestaciones amparadas por una relación jurídica concreta, contractual o no, toda vez que, en estos supuestos, las operaciones que subyacen en la teoría del enriquecimiento, se regulan por la propia ley o por el negocio concreto de que se trate, y no cabe entender aplicable la acción por enriquecimiento injusto.

La acción del enriquecimiento sin causa, se estableció como una herramienta para enmendar posibles situaciones injustas y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho.

4.3. Actio in rem verso

La actio in rem verso es la acción o garantía judicial conducente para reclamar la compensación o restitución que se deriva de la aplicación del principio del Derecho conocido doctrinalmente como enriquecimiento sin causa, en materia de responsabilidad estatal, ha sido analizada ampliamente por el Consejo de Estado, especialmente al momento de analizar, estudiar y decidir casos relacionados con la prestación de un servicio, el suministro de bienes, o, la ejecución de una obra en beneficio de una entidad pública sin que medie contrato o sin que se haya formalizado el mismo, generando en consecuencia, un empobrecimiento para el prestador o contratista de facto y un enriquecimiento correlativo a favor de la entidad pública, en tanto que, no se materializa una compensación equitativa. (Consejo de Estado, Sal. Cont. Admtivo, Secc. 3, Rad, 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026), 2009).

Es importante hacer una precisión respecto al enriquecimiento sin causa y la actio in rem verso, en tanto que son dos figuras distintas pero relacionadas, su diferencia radica en que el enriquecimiento sin causa es un principio general de Derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada; mientras que la actio in rem verso es la figura procesal a través de la cual se maneja la pretensión, permitiéndole al empobrecido reclamar los efectos de la vulneración sufrida.

La actio in rem verso, “se constituye como la acción judicial de la que es titular el empobrecido para lograr la restitución de aquello que lo enriqueció indebidamente” (TAMAYO, 2004, p. 309). En ese mismo sentir, ORTIZ manifiesta que “al empobrecido sin una causa legítima se le reconoce una acción para remover el perjuicio sufrido, llamada de enriquecimiento o de in rem verso. Procede cuando no hay otra acción que pueda restablecer el equilibrio patrimonial roto” (2009, p. 81).

La procedencia de la actio in rem verso en la actualidad, considerada como pretensión restitutoria por el Consejo de Estado, será admisible en la medida que no contravenga normas imperativas, tales como la solemnidad del contrato estatal, siendo así, quien pretenda la restitución o compensación en virtud de un enriquecimiento sin causa contra una entidad pública, no podrá hacerlo cuando no haya observado la exigencia comentada, salvo que se trate de algunas de las excepciones estatuidas en la misma Ley.

Cuando se configuran los denominados hechos cumplidos, han sido abordados por la jurisprudencia contenciosa administrativa de diversas formas que se pueden sintetizar así:

- a) En algunos casos ha reconocido indemnizaciones a favor de los contratistas mediante el ejercicio del medio de control contemplado en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011. Cabe resaltar que en algunas ocasiones en ejercicio de la acción de controversias contractuales, se reconocieron los valores solicitados en la pretensiones ya sea por incumplimiento contractual, o precontractual, con un alcance económico de compensación económica bajo la figura de enriquecimiento sin causa a favor de la administración (actio in rem verso).

- b) En otros casos el Consejo de Estado ha reconocido el pago de los valores solicitados por contratistas en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a título de compensación económica por enriquecimiento sin causa (actio in rem verso); y en otros casos, con la variante de restablecimiento del derecho pero con alcance económico de enriquecimiento sin causa, por tratarse de valores originados en una relación de hecho más que de una relación contractual debidamente perfeccionada.
- c) En otras ocasiones, el Consejo de Estado ha desarrollado la teoría del enriquecimiento sin causa bajo dos modalidades denominadas “Tesis Positiva” y “Tesis Negativa” en el reconocimiento de compensaciones económicas no indemnizatorias.

Bajo la “Tesis Positiva” se ha condenado al Estado colombiano pagar al contratista en contratos no perfeccionados o inexistentes o en eventos que se ejecuten prestaciones no comprendidas en el mismo, bajo la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta el principio de buena fe y el principio de confianza legítima.

Bajo la “Tesis negativa”, el Consejo de Estado ha declarado improcedente la teoría de enriquecimiento sin causa para conceder el pago de prestaciones en contratos no perfeccionados.

Entonces podemos decir que la ejecución de prestaciones contractuales sin respaldo presupuestal, sin contrato o sin registro presupuestal o porque se adelantaron obras adicionales o por fuera del objeto contractual sin mediar contrato adicional, o estando dentro del objeto contractual se generaron mayores cantidades que no alcanzan a costearse con lo inicialmente previsto, o cuando en el acta de liquidación se incluyen obras, bienes o servicios no considerados inicialmente, constituyen las prácticas más comunes dentro de la administración pública que al momento del pago terminan en estrados judiciales.

Tales omisiones, en un Estado organizado, responsable, que le rinda culto a la planeación deberían ser hechos aislados, lamentablemente estas circunstancias se han convertido en normales, tanto es así que el Consejo de Estado, desde los años 80 y hasta la actualidad ha producido diversos pronunciamientos y desarrollado numerosas teorías para lograr el pago a contratistas, ejecutores de contratos en circunstancias contrarias a los principios básicos de planeación del Estado.

Una de las novedades del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es que cambia la expresión de acción que operó en vigencia del Código Contencioso Administrativo de 1984. Esta modificación se hizo en razón de que el derecho de acción es uno solo e independiente de las diferentes pretensiones que se pueden emplear según el caso.

Por otro lado Ramón Toris Arias, citando a Hugo Asina, señala que la acción es el “derecho contra el Estado para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado; la solución aparecerá más clara, porque el Estado será el sujeto pasivo de una obligación procesal, la que tienen sus órganos jurisdiccionales de amparar en la sentencia a quien lo merezca (actor o demandado)”.

Ramón Toris también cita a Carnelutti, quien señaló que la acción es “un derecho público subjetivo que tiene el ciudadano para obtener del Estado la composición del litigio”.

Bajo el anterior contexto la Comisión Redactora del C.P.A.C.A., concluyó que el uso de la expresión de acción, para referirse al conjunto de acciones contencioso administrativas resultaría anti técnico, por consiguiente, lo procedente era referirse a una acción única contencioso administrativa, regulando las pretensiones contenciosas administrativas.

Este criterio tiene una aplicación práctica en relación con la actio in rem verso, en tanto que es precisamente esta pretensión la que permite acudir a la jurisdicción administrativa, a fin de reclamar la reposición adquirida en correlación con el enriquecimiento sin justa causa.

Al hacer una lectura de los artículos 150 y subsiguientes del C.P.A.C.A., que establecen la distribución de competencias del Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos, no se observa ninguna regla de competencia que se refiera de forma expresa o tácita a la acción in rem verso o a los procesos de carácter contencioso administrativo que no cuenten con regla especial de competencia, sin embargo la nueva tesis del Consejo de Estado señala que la autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.

Ello quiere decir que la actio de in rem verso, más que una acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento sin justa causa, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro. De esta manera el Consejo de Estado concluye que la autonomía de la acción in rem verso es más de carácter sustancial que procedimental.

Capítulo 5. Marco jurisprudencial

Una vez comprendida la anterior temática expuesta sobre el principio de buen fe, la confianza legítima, los requisitos y solemnidades del contrato estatal, y sobre el enriquecimiento sin justa causa o acto de in rem verso, podemos entrar a realizar el estudio de las decisiones proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado y verificar cual ha sido su comportamiento. Para esto, se tendrá en cuenta la tensión suscitada entre la ponderación del principio general del Derecho de la buena fe y subsidiariamente de la confianza legítima en contraposición con los requisitos y solemnidades del contrato estatal. Por lo tanto, se indica la gráfica comportamental de las providencias del Consejo de Estado sobre nuestro tema de estudio, desde el año de 1991 hasta el año 2012, pretendiendo dar respuesta a la pregunta realizada desde el principio de este trabajo.

5.1. Diagramación línea jurisprudencial del enriquecimiento sin justa causa o actio de in rem verso. Consejo de Estado. 1990-2012

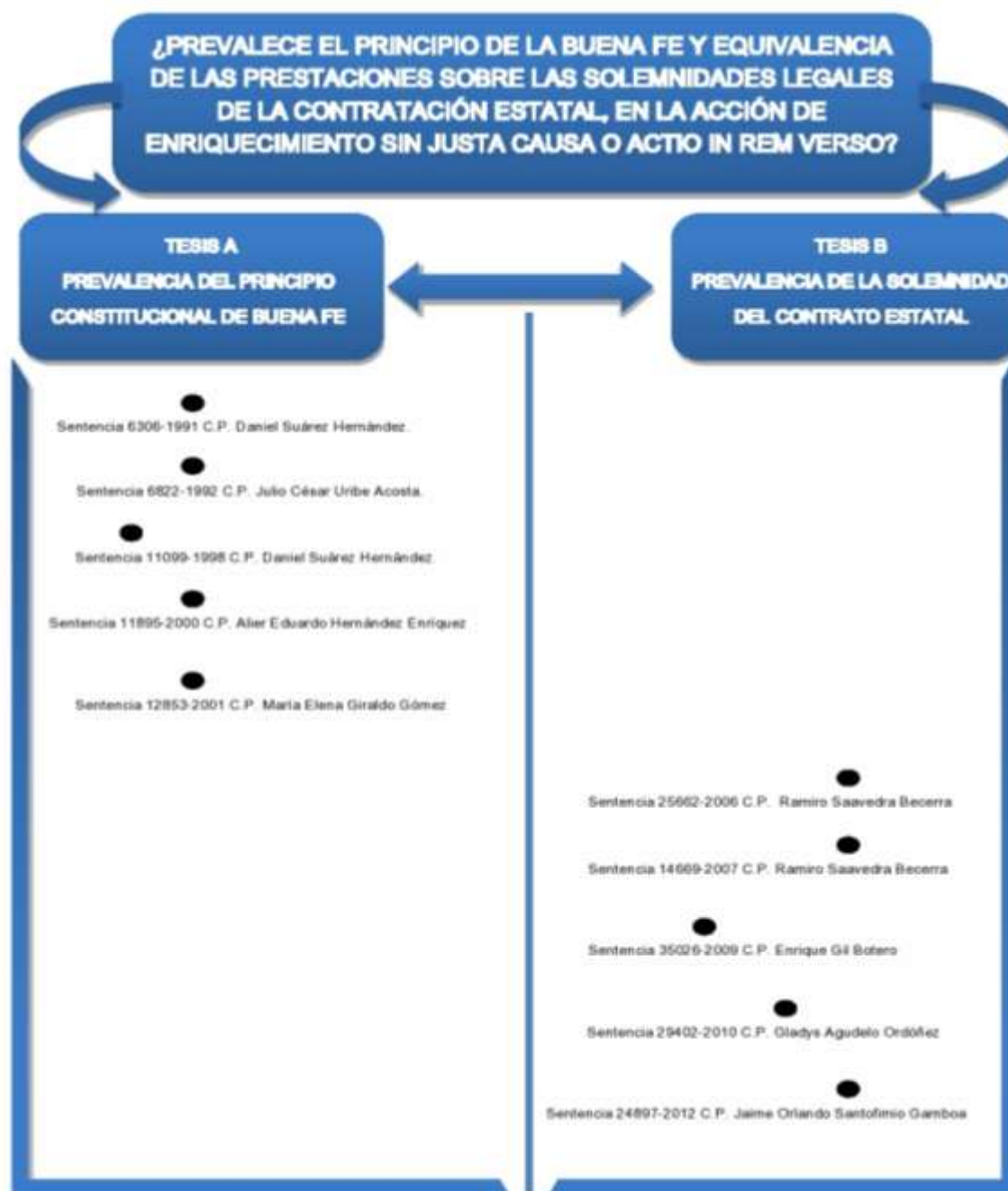


Figura 1: Graficación del Comportamiento de los Fallos del Consejo de Estado en nuestro tema de estudio.

5.2. Análisis jurisprudencial del enriquecimiento sin justa causa o actio de in rem verso.

Consejo de Estado. 1990-2012.

El Consejo de Estado, desde los años 90's, por medio de la Sección Tercera, se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la tensión jurídica planteada dentro de este trabajo de grado, en donde siempre ha sido pertinente preguntarnos si existe prevalencia o no del principio constitucional de buena fe sobre la solemnidad de los contratos estatales, encontrando que el desarrollo jurisprudencial de este honorable estamento ha validado cada uno de los casos de conformidad a los comportamientos de los particulares en su calidad de contratistas de la Administración y por supuesto del Estado mismo.

Es así como en la sentencia 6306 de 1991, el Dr. Daniel Suarez Hernández, en su calidad de Consejero Ponente, protege al contratista de buena fe, que confió en la Administración Pública, ya que esta manifestó a través de varios actos, la voluntad de tener una relación contractual, a pesar de que en ningún momento posterior haber suscrito documento alguno que hiciese las veces de contrato y que pueda demostrar las condiciones en que el contrato se había pactado. Sin embargo, a pesar de la ausencia de un nuevo contrato debidamente suscrito, el contratista continuó prestando el servicio siempre de forma oportuna y eficaz, resaltando por el ponente, la responsabilidad, seriedad y honestidad con que la firma, presto el servicio.

Consecuentemente, en el texto de la sentencia, se denota que el contratista realizo erogaciones de distinta índole y que fueron establecidas en la oferta de contrato que se presentó a la Administración y que esta manifestó su aprobación, provocando que la parte actora desarrollara el ejercicio de su actividad profesional. Al respecto, el Consejo de Estado, establece que la “no cancelación de las obligaciones referidas por parte de la Administración Distrital, el patrimonio económico de la firma actora resultó disminuido y, en oposición, el ente oficial se favoreció al no pagar las sumas de dinero que le correspondía cancelar a quien le había prestado sus oportunos, eficaces y cumplidos servicios.”

Es así como los hechos de la sentencia estudiada configuran un caso evidente de enriquecimiento sin causa, por lo cual en tales situaciones “corresponde a quien indebidamente acrecentó su haber patrimonial, restituir ese indebido acrecimiento a la parte afectada o empobrecida”. Para que se estructure en correcta forma el enriquecimiento sin causa, el Consejo de Estado en esta sentencia ha establecido la presencia de los siguientes requisitos:

- a) Un enriquecimiento que conlleva un aumento económico patrimonial en la parte enriquecida, bien porque recibe nuevos bienes o porque no tiene que gastar los que poseía.
- b) Por empobrecimiento, que se traduce en la disminución patrimonial del actor en cualquier forma que negativamente afecte su patrimonio económico. Precisamente por ese empobrecimiento es que puede ejercer la acción que se comenta.
- c) Una relación de causalidad, es decir, que el enriquecimiento de una de las partes sea consecuencia del empobrecimiento de la otra;
- d) Ausencia de causa, es decir, que ese enriquecimiento no tenga justificación de ninguna naturaleza, porque si la tiene, no se podría estructurar la figura;
- e) Que el demandante no pueda ejercer otra acción diferente.

En concordancia con la posición expuesta en la anterior sentencia, en el año de 1992, a través del expediente 6822, el consejero ponente Julio Cesar Uribe Acosta, indica que al no ser pagados los trabajos realizados por el demandante, se incrementó el patrimonio del accionado, con lo cual se cumplen los requisitos para dar lugar un enriquecimiento sin causa, aunado a esto señala que: “No tiene sentido patrocinar la conducta de la Administración que niega el pago sin entrar a examinar su actitud permisiva inspiradora de CONFIANZA, y señal inequívoca de asentimiento” ya que desde el principio la entidad demandada con su actuar positivo y negativo genero confianza en el demandante, autorizándolo en su comportamiento a ejecutar los trabajos antes de suscribir el contrato respectivo. Al respecto se pronuncia el Consejo de Estado, en cuanto a que:

En el manejo de todas las situaciones de hecho que suelen registrarse antes de firmar los contratos, y que a menudo dan lugar a demandas fundadas en la teoría del enriquecimiento sin causa, se impone siempre una valoración ponderada y seria de la CONFIANZA que las partes se suscitaron, pues ella viene a ser el soporte fundamental, la filosofía que debe

informar la demanda y el fallo. Por ello se enseña que es un mandamiento moral no defraudar la confianza nacida del mismo comportamiento de las partes. Ella puede hacer, y así suele ocurrir, de una simple declaración de intenciones, de una comunicación con el universo que tiene, por ejemplo, en que el Jefe de la División Técnica del Instituto le solicita a la demandante que: ...a partir de la fecha... le dé prioridad a la ejecución de la casa modelo. También la Omisión permite hacer el manejo de ella.

Por ende, en esta sentencia, el Consejo de Estado, valora en gran medida la confianza que la Administración Pública otorga al contratista, lo cual, según como se observó en los capítulos iniciales, se configura el respeto por el principio de buena fe y confianza legítima que tiene el contratista con respecto a la administración, es por esto, que el ponente falla a favor del demandante ya que las conductas se ajustan a los requisitos del enriquecimiento sin causa, basados, se insiste, en la buena fe que tenía el contratista, dados los actos que se desprenden de la administración.

Otra sentencia objeto de nuestro análisis, identificada con radicación No. 11099 de 1998, emitida por la Sección Tercera del honorable Consejo de Estado, en donde el Dr. Daniel Suarez Hernández, nuevamente hace referencia a la protección que debe tener el particular de buena fe dentro de una relación con la Administración Pública. Por esto, el Magistrado Ponente, rescata reiteradamente la relación de confianza que debe existir entre los administrados y la administración, aún más, cuando esta última lleva a cabo conductas específicas que acarrear a los posibles contratistas a ejecutar de manera eficaz el objeto del acuerdo previamente pactado, sin contar con las solemnidades contractuales que establece la legislación colombiana.

Por otra parte, debemos resaltar la importancia que se le otorga en este fallo, al reconocimiento de las solemnidades de un contrato estatal, en vista de que estas formalidades “constituyen normas imperativas y en ellas la ausencia de suscripción por escrito del convenio, comportaban una ineficacia negocial, en el entendido de que dicha formalidad contiene la voluntad contractual de las partes y sin ella no puede hablarse, se reitera de la existencia del contrato, pues en este aspecto sabido se tiene que para las partes no opera el principio de la libertad de forma, pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de

seguridad y certeza en atención a que se trata de la disciplina normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas.”

A pesar del reconocimiento por parte del Consejero Ponente, de la inexistencia de un negocio jurídico escrito, los hechos de la controversia que fueron probados, demuestran que “las partes convinieron las bases esenciales del negocio, dentro del proceso deliberativo que precedió al perfeccionamiento del mismo, al punto tal que los propios directivos de la entidad demandada ejecutaron las prestaciones que a ellos competían”, de ahí que en esta providencia se disponga lo siguiente:

Recuérdese además que la jurisprudencia y la doctrina reconocen la obligación que surge para la Administración de pagar las obras ejecutadas con asentimiento de su parte, precisamente con el fin de evitar un enriquecimiento injustificado y que de conformidad con el precepto constitucional contenido en el art. 83 de la nuestra Carta Política la buena fe se presume y los particulares y autoridades públicas deben ceñirse a dichos postulados. Se trata simplemente de dar aplicación a la cláusula general de la buena fe, mediante la valoración del comportamiento de las partes, que estando acorde con los postulados de la confianza, se encuentra protegida en el precepto constitucional citado y que en el caso concreto aparece debidamente acreditada, a juzgar por los antecedentes que trajeron de consecuencia que la entidad demandante prestara un servicio en beneficio de la parte demandada. Recuérdese que, con la mejor doctrina, la confianza y por ende la indemnización de perjuicios que se causen a la otra parte por la frustración del negocio jurídico tenido en mente y al cual inequívocamente se referían las partes debe ser protegida por la vía del derecho de daños aún en la etapa de los denominados tratos preliminares. Así las cosas y teniendo presente que la entidad demandada entró en tratos preliminares con miras a la celebración de un negocio jurídico, no puede predicarse que se sustraiga de aquellos deberes de corrección y lealtad exigibles de todos aquellos que participan del tráfico jurídico en ejercicio de la autonomía privada, así se trate de una entidad distrital, como es el caso del presente proceso, y en ese entendimiento para la Sala resulta claro del

análisis probatorio verificado que la entidad demandada incurrió en una manifiesta reticencia por decirlo menos, al haber inducido y patrocinado con su comportamiento que el actor siguiese en función de la ejecución del negocio, sin advertir -carga de advertencia- que era necesario contar con tiempo prudencial para la observancia de los requisitos que exigía el perfeccionamiento del contrato.

En este orden de ideas, con la firme convicción de que nuestra legislación establece una pronta y adecuada protección jurisdiccional al principio de la buena fe y consecuentemente a la confianza legítima, en el caso de nuestro estudio, se probó que las actuaciones de la firma contratista se realizaron conforme al artículo 83 de la Constitución Política, más aun, que las actuaciones de la entidad estatal dirigió al demandante, para que se iniciara la ejecución del objeto contractual convenido, trabajos generados en beneficio de la administración, además el cumplimiento eficaz y oportuno de lo consentido “clara e inequívocamente manifestado por las partes dentro de toda la etapa de negociaciones preliminares, que no alcanzaron a concretarse en documento escrito, exigido por las normas imperativas a la sazón vigentes, fueron las circunstancias que a no dudarlo propiciaron, con la complacencia de la entidad demandada”, que el actor se viera afectado en su patrimonio a consecuencia de la negación del pago por los servicios prestados.

En definitiva, a pesar de la importancia de la solemnidad que debe posar en el contrato escrito, la actuación de buena fe del contratista y la confianza legítima que se ostenta de la administración, además del empobrecimiento de la parte actora y beneficio evidente del demandado, hacen que sin la suscripción del contrato escrito, finalmente se reconozca la indemnización de los perjuicios ocasionados, en pro del cumplimiento de los requisitos del enriquecimiento sin causa.

El Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Consejero Ponente de la Sentencia No. 11895 de treinta (30) de noviembre de dos mil (2000), a pesar de que en su fallo confirma el dictamen del Tribunal Administrativo de Arauca, en el cual se niegan las pretensiones al demandante, es claro, al reconocer cuales son los requisitos del enriquecimiento sin causa, los cuales son concordantes con las anteriores sentencias del Consejo de Estado estudiadas y de manera análoga, presta especial

atención a “la obligación que tienen las partes de obrar de buena fe, que adquiere gran importancia en el desarrollo de los contratos y aun en las etapas anteriores a su celebración, en las que se realizan acuerdos preliminares y se convienen las bases esenciales del negocio.”

Por lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos del enriquecimiento sin causa, la ponencia determina que a pesar de que queda clara la inexistencia del contrato escrito entre los intervinientes, no es pertinente reconocer las pretensiones de la parte actora, ya que esta no logro acreditar con si quiera prueba sumaria el cumplimiento del supuesto objeto contractual, por lo que no está demostrado el beneficio que obtuvo el accionado y consecuentemente el empobrecimiento de la parte accionante, con lo cual, no se cumple con dos de los requisitos de la figura del enriquecimiento sin causa, estos son la obtención de una ventaja patrimonial por parte del demandado y el empobrecimiento correlativo del demandante.

Con respecto al siguiente punto, sobre la obligación que tienen las partes de obrar de buena fe, en esta providencia se dispuso que:

Especial atención merece, además, un elemento ínsito en la figura del enriquecimiento injusto, cual es la obligación que tienen las partes de obrar de buena fe, que adquiere gran importancia en el desarrollo de los contratos y aun en las etapas anteriores a su celebración, en las que se realizan acuerdos preliminares y se convienen las bases esenciales del negocio. A este tema ha hecho referencia la Sala en anteriores oportunidades, aludiendo a la confianza suscitada por el comportamiento del otro, como elemento digno de la protección del ordenamiento jurídico. Advierte la Sala desde ahora que no son atendibles algunos de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandada, en cuanto pretende defenderse alegando el no cumplimiento de los trámites administrativos previstos en las normas para el perfeccionamiento y la ejecución de los contratos, y culpar de tal situación al demandante, quien, por ello, según su opinión, puso en peligro su propio patrimonio. (...) De manera que si llegare a concluirse que la entidad estatal propició, con su conducta, la entrega de bienes o la prestación de servicios por parte del contratista, y que éste efectivamente ejecutó las respectivas prestaciones, sin obtener la compensación

correspondiente, surgirá a su favor el derecho al restablecimiento de su patrimonio, en la medida del desequilibrio, a pesar de no haberse cumplido las etapas y los procedimientos requeridos para el desarrollo del iter negocial.

En consonancia con las anteriores providencias analizadas dentro de esta línea jurisprudencial, en el año de 2001, la Consejera Ponente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Dra. María Elena Giraldo Gómez, falla nuevamente a favor del contratista de buena fe, a pesar de la inexistencia de un contrato escrito, reconociendo en un acápite de su texto que:

La jurisprudencia constitucional ha enseñado, en vigencia de la nueva Carta Política, que el principio de confianza legítima que el Estado propugna con sus conductas tiene que tener un efecto vinculante en las relaciones sociales. Dicho de otro modo ese principio conduce a que no resulta justo desamparar a quienes actuando de buena fe, creen, dada la conducta del Estado, tener legitimidad. El Consejo de Estado y desde antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, ha tenido en cuenta la conducta de buena fe no sólo para valorar los comportamientos de los particulares y el Estado en las relaciones contractuales como en las extracontractuales; ese principio ha dicho ampara las relaciones y conduce a terrenos de justicia.

La Sala encuentra que “el contrato no existió, que el demandante ejecutó trabajos sin fuente contractual a solicitud del Intendente de aquella época y que la Administración posterior de esta entidad territorial convertida en Departamento, se rehusó posterior e injustificadamente a recibir los trabajos”, a pesar de esto, la realización de trabajos por parte del demandante estuvo rodeada de consentimiento administrativo en su favor, por la orden de iniciación de los mismos, que se tradujo en la confianza legítima que le produjo la ordenación del Estado, de donde se infiere que, la Administración “le indico la prosecución de los trabajos, y le dieron certeza de que se harían las tramitaciones para el pago y que sin embargo, aunque solicitó que se los recibiera ésta se negó por la falta de antecedentes contractuales en sus archivos.”

Definitivamente, se puede dilucidar que en esta década, contada a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, los principios consagrados en este texto, cobraron gran importancia en los fallos de las altas cortes, principalmente del Consejo de Estado, quien, como lo observamos en el análisis de las providencias anteriormente referidas, constantemente protege al contratista de buena fe que ejecuta el objeto que le ha encomendado la administración, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad colombiana para la legalización y perfeccionamiento del contrato, como lo es el contrato escrito.

Dicha protección, se expresa por medio de la confianza que ha generado el Estado por medio de sus actuaciones a los contratistas, quienes creyendo en la administración, de manera eficaz y oportuna, han llevado a cabo la realización y cumplimiento de los objetos contractuales, sin antes verificar el cumplimiento de las solemnidades que se establece en el ordenamiento jurídico para la suscripción de contratos estatales. Luego, con la negación por parte del Estado, para la remuneración y pago de las obligaciones contractuales, es evidente para el honorable Consejo de Estado, que se está acaeciendo en el empobrecimiento de los demandantes y el beneficio de la administración, configurándose el enriquecimiento sin causa, por lo cual se debe proceder a reconocer el desequilibrio causado y subsanar las prestaciones solicitadas.

Con la sentencia 25662 de 2006, el Consejo de Estado cambió de posición, para rechazar el reconocimiento del enriquecimiento sin causa en materia de contratación pública, en casos en que el particular reconoció la situación irregular del denominado “hecho cumplido” por falta de formalidades y ahora pretende aprovecharse de ella.

A partir del año 2006, el honorable Consejo de Estado comienza a variar su postura para abrir paso al principio general del Derecho según el cual nadie puede sacar provecho de su propia culpa, pues en estos casos, como lo comenta Arias García, “el particular debe soportar las consecuencias de sus acciones u omisiones pues a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio” (ARIAS GARCÍA, 2013)

La corporación mediante sentencia del 30 de marzo de 2006 (Exp. 25662), magistrado ponente Ramiro Saavedra Becerra, señaló que cuando el contratista acepta prestar un servicio “con el pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la ley”. En efecto, en dicha providencia se indicó:

“Si bien se demostró en el proceso que la recepción de los servicios de aseo y jardinería realizados en la sedes de Caprecom, no estuvo precedida de una causa jurídica eficiente (contrato estatal), dicha ausencia partió de un desconocimiento deliberado por las partes de normas de derecho público, como las que hacen del contrato estatal un acto solemne. Se debe recordar que si bien la ley 80 de 1993 permite la realización de contratos sin formalidades plenas (artículo 39), dicha posibilidad se encuentra sujeta a la ocurrencia de condiciones referentes al valor contratado y a que el representante legal de la entidad contratante así lo quiera, situaciones que no fueron demostradas en el proceso.

Con el anterior argumento y partiendo de la tesis de que la ignorancia de la ley no justifica su incumplimiento, el alto tribunal de lo contencioso administrativo concluyó:

“Sin embargo, la Sala se remite a las consideraciones expuestas en la presente providencia, para replantear su posición en este tipo de casos, para afirmar que cuando el contratista de la Administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que se está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la ley”.

Por su parte, Gil Botero señala que a partir de la sentencia de 30 de marzo de 2006 (Exp. 25662), se asumió la nueva posición jurisprudencial, señalando precisamente que la violación de la Ley de Contratación Estatal no es excusa para que un contratista pida, luego de actuar imprudente y descuidadamente, una reparación por el empobrecimiento recibido, pues a tal situación se expuso

impunemente. Esta tesis jurisprudencial es precisada en el año 2007, cuando el Consejo de Estado, sala tercera precisó que la teoría del enriquecimiento no puede utilizarse para subsanar situaciones derivadas de la ineficiente e irregular gestión administrativa, argumento que apoya la negativa de reconocer la indemnización del daño, sino la correspondiente compensación hasta la porción que efectivamente se enriqueció el demandado.

El Consejo de Estado ha aplicado la figura del enriquecimiento sin causa y ha aceptado en algunos eventos la acción de reparación directa con pretensión in rem verso para reclamar la compensación de quien sufre una disminución patrimonial, casos en que sin contar con un contrato, se entregó un bien, se ejecutó un servicio o una obra que a su vez fue recibida a satisfacción por la entidad pública demandada sin que la misma la hubiere pagado; esta postura asumida por la Sala, tiene como base el principio de equidad, pero sujeta a la legalidad que debe regir todas las actuaciones, en las cuales es necesario que concurran las condiciones propias del enriquecimiento sin causa, es decir 1) Que haya un enriquecimiento en el patrimonio de una persona; 2) Que exista un empobrecimiento correlativo en el patrimonio de otra; 3) Que el enriquecimiento y el empobrecimiento presentando no tenga una causa jurídica que lo sustente, lo que equivale a decir que debe ser injusto e ilegítimo; 4) Que el empobrecido no tenga otro medio para reclamar y obtener compensación de su detrimento frente al enriquecido, y 5) Que con la misma no se intente desconocer o burlar una disposición imperativa de la ley. (Saavedra Becerra. Consejo de Estado sección Tercera. Sentencia de 7 de junio de 2007, Exp. 14669)

En esta sentencia se reitera igualmente que para reconocer la teoría del enriquecimiento sin causa, debe probarse la concurrencia de cada uno de los elementos todos los que la componen, por lo tanto no es suficiente probar la existencia de un empobrecimiento y enriquecimiento correlativo.

Siendo entonces la formalidad del contrato y en el caso analizado en el expediente 14669 de 2007, que este no podía ejecutarse por la falta del registro presupuestal, una imposición imperativa de la ley, el particular debe asumir los efectos de tal omisión.

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, determinó:

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

En el año 2009 nuevamente se presenta una variación jurisprudencial importante. En esta ocasión se acoge la tesis según la cual, si bien el particular que presta un servicio al Estado sin que medie un contrato, está desconociendo el ordenamiento jurídico, es cierto también que este particular no puede afrontar de forma exclusiva los menoscabos patrimoniales originados por el traslado patrimonial injustificado, máxime, si se logra evidenciar que los representantes de la Administración impulsaron o motivaron fehacientemente a que el particular ejecutara dicha prestación. (Consejo de Estado, sentencia del 22 de julio de 2009, dentro del expediente 2003-0035-01(35026).

El Consejo de Estado, en la sentencia mencionada aduce que cada caso en concreto debe ser analizado, a fin de determinar si hay lugar al reconocimiento del enriquecimiento sin causa, en tanto que si la transgresión al régimen contractual en que incurrió el particular es de tal grado, que lo convierte en responsable de causar el detrimento patrimonial, sería justificado.

La posición del Consejo de Estado en su momento, se asentó en que el enriquecimiento sin causa, encuentra su fundamento en el principio de la buena fe enunciado en el artículo 83 de la Carta Política, en tanto que se presume en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, situación que se armoniza con la presunción de inocencia. Estas razones sirvieron para señalar que, el enriquecimiento sin justa causa puede ser invocado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando se den los presupuestos para su configuración y, por consiguiente, la respectiva parte no cuente con una fuente autónoma y definida para reclamar el cumplimiento de una determinada obligación compensatoria.

En este mismo sentido se pronunció la corporación, en sentencia 29402 de 2010, respecto a la existencia del contrato estatal escrito como requisito ineludible:

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

hablarse, se reitera de la existencia del contrato, pues en este aspecto sabido se tiene que para las partes no opera el principio de la libertad de forma, pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en atención a que se trata de la disciplina normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas...” De manera que la ausencia de la solemnidad comporta la inexistencia del contrato estatal que se traduce en la ineficacia negocial en el máximo grado, conforme lo ha sostenido la Sala y, por ende, la causa jurídica que subyace el desplazamiento patrimonial es también inexistente, razón por la que tales supuestos constituyen verdaderos supuestos jurídicos que dan paso a la acción por enriquecimiento injusto con miras a obtener el restablecimiento del patrimonio empobrecido en la proporción en que se ha visto enriquecido el del otro o viceversa, reitera la Sala...”

Entonces como puede observarse, el Consejo de Estado en esta decisión del año 2010, deduce que la consecuencia de la inexistencia de la solemnidad del contrato escrito en materia de prestación de servicios en favor de las entidades estatales, no solamente es que el negocio jurídico no es eficaz, sino que al eludir el requisito legal, no es posible reconocer la compensación del pago no percibido, más aun cuando el particular actuó de mala fe y que precisamente el enriquecimiento sea causado en el requisito faltante, es decir el contrato escrito.

En tal sentido, en esta sentencia, el Consejo de Estado va más allá, y contempla que en razón de la falta de la solemnidad del contrato escrito, no sería posible reconocer el enriquecimiento sin causa:

Quando la causa del enriquecimiento radica en la vulneración de un precepto no se estaría hablando de enriquecimiento injusto, sino de responsabilidad extracontractual, pues quien quebranta una norma jurídica y con ello causa un daño es responsable por los perjuicios causados, de suerte que en estos eventos la causa será la infracción al orden jurídico que se erige como fuente formal de obligaciones.

El Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia aplicable a los asuntos relacionados con los denominados hechos cumplidos. La tesis analizada en la Sentencia de Unificación (24897) del 19 de noviembre de 2012, Jaime Orlando Santofimio, en la cual se establece que por regla general, el enriquecimiento sin causa no puede ser invocado para reclamar el pago de los hechos cumplidos sin previa suscripción del contrato estatal que lo respalde. Esto se debe a que dicha acción requiere, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa.

En esta providencia la Sala Plena fijó los criterios que constituyen la posición jurisprudencial, respecto de las restricciones y condiciones necesarias para dar aplicación excepcional y bajo una interpretación restrictiva al enriquecimiento sin causa como principio de la responsabilidad patrimonial.

1. El principio del enriquecimiento sin causa no es la regla general para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal, la *actio in rem verso* procede únicamente cuando “con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.”, mientras que, según lo explica la corporación:

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes, puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4°).

Las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativo y por lo tanto inmodificable e inderogable por el querer de sus destinatarios.

2. El principio del enriquecimiento sin causa se aplica en materia de contratación estatal siempre que exista buena fe objetiva, que “no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección”, sino que se trata de “la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar

una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho ‘constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario’.

3. El principio del enriquecimiento sin causa es de aplicación excepcional en tanto que, “no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la Administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador”.

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado señala los casos puntuales en los cuales por razones de interés público o general, sería procedente aplicación a la actio in rem verso con fundamento en el principio del enriquecimiento sin justa causa:

1. Cuando se acredite de manera clara en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su autoridad impuso al particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal.
2. En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos.
3. Cuando debiéndose legalmente declararse una situación de urgencia manifiesta, la Administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

4. El efecto patrimonial del enriquecimiento sin justa causa es eminentemente compensatorio; en consecuencia, el demandante que resulte favorecido en sus pretensiones “sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento”, sin perjuicio de las acciones disciplinaria, penal y/o fiscal, según corresponda.

5. La Acción de Reparación Directa es la procedente para formular pretensiones por enriquecimiento sin justa causa; de esta manera se entiende que la actio in rem verso goza de autonomía sustancial más no procedimental, porque:

Más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento este que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.

Entonces el Consejo de Estado estableció que la acción de reparación directa constituye la vía procesal adecuada para pretender la restitución patrimonial como consecuencia del enriquecimiento sin justa causa “prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración”.

En esta decisión de unificación, la corporación consagró que no es posible hacer el reconocimiento del enriquecimiento sin causa con el argumento de la buena fe subjetiva del demandante, en tanto que significaría hacer prevalecer el interés individual sobre el interés general que envuelve el mandato imperativo de la ley que exige el escrito para perfeccionar el contrato estatal, el contrato se rige bajo el principio de la buena fe objetiva que implica la sujeción a todos los principios y valores propios del ordenamiento jurídico, tal como atrás se expresó.

CONCLUSIONES

El principio de buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, cobra gran importancia en el desarrollo de las relaciones contractuales entre los particulares y la Administración Pública, ya que este debe emerger constantemente en todas las etapas del proceso de contratación, esto es, etapa precontractual, contractual y pos contractual. El propósito de dicha implementación es encontrar el equilibrio entre las partes y que la relación contractual sea sincera y provechosa para ambas partes. Es por eso que en varias de las sentencias de estudio, el Consejo de Estado protege al contratista de buena fe, sobre la solemnidad del contrato escrito.

A pesar de que no se ha logrado especificar cuál es el alcance de la confianza legítima en nuestro ordenamiento jurídico, es claro, que la Administración Pública, por su naturaleza, debe ser coherente con su función social, razón por la cual debe cumplir a cabalidad con los preceptos, para corresponder a la confianza otorgada por los administrados. Lineamientos estos, que se configuran en ser respetuosos con la “palabra dada”, analizar los actos propios previos, ofrecer mecanismos alternativos de adaptación con plazo razonable en caso de que sea necesaria una actuación contraria a actos previos, notificar con un plazo razonable y ponderar cada caso concreto. Así no se transgreden los intereses de los ciudadanos, ni la confianza legítima que los administrados declaran a la administración.

El desarrollo de la actividad contractual debe atender siempre tanto el cumplimiento de los fines del Estado y el interés general, para ello debe garantizarse la transparencia en el manejo de lo público, tanto por parte de las entidades gubernamentales, como aquellas personas interesadas en participar en estos procesos contractuales a fin de dar estricto cumplimiento a los principios que la misma Ley 80 establece, como lo son los principios de transparencia, responsabilidad y economía; así mismo debe obedecerse a los principios de control fiscal.

El principio del enriquecimiento sin causa es de aplicación excepcional en tanto que, no puede ser utilizado para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la Administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de

la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador; para ello es necesario acreditar que fue exclusivamente la entidad pública quien conminó la prestación del servicio, sin participación y sin culpa del particular, o para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible y en casos de urgencia manifiesta declarada previamente.

Las disposiciones de Derecho Público que regulan la contratación estatal son imperativas, lo cual implica que los requisitos necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento, son obligatorios para la existencia del negocio jurídico, su omisión podría derivar la configuración del hecho cumplido, es decir cuando se generan prestaciones en favor de contratistas sin el lleno de los requisitos presupuestales, situación que es absolutamente ilegal según lo señala expresamente el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, hecho que podrá derivar la responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quién asuma estas obligaciones.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, R. (2002). *Teoria de los derechos fundamentales*. (C. B. PULIDO, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales.
- ARIAS GARCIA, F. (2013). *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*. Bogota: Ibañez.
- AZULA CAMACHO, J. (2002). *Manual de Derecho Procesal*. Bogota: Temis.
- BARRERA, B., ENDARA, G., GARCIA, V., & ROMAN, A. (2001). *Celebracion de contratos administrativos*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- BERCAITZ, M. (1980). *Teoria General de los Contratos Administrativos*. Buenos Aires: Palma.
- BORDA, A. (1987). *La teoria de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- CAICEDO MEDRANO, A. S. (2009). El principio de confianza legitima en las sentencias de la jurisdiccion contenciosa administrativa y su incidencia en la congestion de los despachos judiciales en Colombia. *Revista Digital Dialogos de Derecho y Politica num 1. mayo-agosto. Universidad de Antioquia*.
- CARDONA HERNANDEZ, G. (2001). *Curso de Obligaciones*. Bogota: Doctrina y Ley.
- CASTRESANA, A. (1991). *Fides, bona Fides: un concepto para la creación del derecho*. Madrid: Tecnos.
- CASTRO DE ARENAS, R. (1993). *Nociones basicas de las obligaciones*. Bogota: Doctrina y Ley.
- DAVILA VINUEZA, L. G. (2001). *Régimen jurídico de la contratación estatal, aproximación crítica a la Ley 80 de 1993*. Bogota: Legis.
- DE VIVIERO ARCINIEGAS, F. (2007). *Contratación Estatal: aspectos controversiales en Colombia*. Bogota: Uniandes.
- DEVIS ECHANDIA, H. (1981). *Compendio de Derecho Procesal. Teoria General del Proceso*. Bogota: ABC.
- DIEZ PICAZO, L. (1963). *La doctrina de los propios actos*. . Barcelona : Bosch.

- ESCOBAR GILI, R. (1999). *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*. Bogotá: Legis.
- ESGUERRA PORTOCARRERO, J. C. (2004). *La protección constitucional del ciudadano*. Legis.
- FANDIÑO GALLO, J. E. (2009). *Regimen jurídico del Contrato Estatal*. Bogotá: Leyer.
- GARCIA DE ENTERRIA, E., & FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. (2011). *Curso de Derecho Administrativo II*. Editorial Aranzadi.
- GARCIA MACHO, R. (1987). *Contenido y límites de la confianza legítima*. Madrid: Editorial Civitas.
- GIORGI, J. (1969). *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*. Guadalajara: Reus.
- GOMEZ HURTADO, A., & ESGUERRA PORTOCARRERO, J. (1991). *Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia Nro. 24. Título: Buena Fe*. Gaceta Constitucional número 19.
- GONZALEZ PEREZ, J. (1983). *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. Madrid: Cívitas S.A.
- GUZMAN BRITO, A. (2002). *La buena fe en el Código Civil de Chile*.
- HERNANDEZ VELASCO, H. E. (2015). Los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano: criterios para la configuración del abuso del derecho. *Revista Uis Humanidades*.
- IRURETA URIARTE, P. (2011). Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno. (U. d.-F. Sociales, Ed.) *Revista Ius et Praxis*, 133-188.
- JOSSERAND, L. (1950). *Derecho civil: v. 1. Teorías generales del derecho y de los derechos. Las personas. v. 2. La familia. v. 3. La propiedad y los otros derechos reales y principales*. Madrid: Bosch.
- JOSSERAND, L. (1952). *Derecho Civil*. Buenos Aires: Juridica Europa - America.
- JOSSERAND, L. (1977). *Curso de derecho civil positivo frances*. Medellín: Pluma de Oro.
- LAMPREA RODRIGUEZ, P. (1979). *Contratos Administrativos: Tratado Teorico y Practico*. Bogotá: Fondo de Cultura Juridica.

- LARENZ, K. (1991). *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Cívitas S.A.
- LARGO TABORDA, A. (2012). *Tensión entre autonomía y buena fe en la contratación privada contemporánea*. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- LASARTE ALVAREZ, C. (1980). *Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación*. RDP.
- LOPEZ, D. (2000). *El derecho de los Jueces*. Bogota: Uniandes.
- MELLENDEZ, J. I. (2015). *Tratado de Derecho de los Contratos Estatales y de la Responsabilidad Contractual*. Bogotá: Ibañez.
- MESA VALENCIA, A. F. (2013). *El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima. Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia*. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- MOLLEDA FERNANDEZ, A. (1962). *La presunción de buena fe. Estudios de Derecho Privado, I, dirigidos por Martínez Radio*. Madrid.
- MONSALVE CABALLERO, V. (2008). La Buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: Una doctrina Europea en Construcción. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 30-74.
- MORENO GONZALEZ, S. (s.f.). *El principio de seguridad jurídica en el derecho comunitario*.
- MOZOS, J. L. (1963). *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español*. Barcelona: Bosch.
- MULLER, B. (1971). *Jurisprudencia dinámica: la desvalorización monetaria y otros problemas en el derecho*. Editorial Jurídica de Chile.
- NEME VILLARREAL, M. L. (2009). Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. (U. E. Colombia, Ed.) *Revista de derecho Privado*, 17.
- NEME VILLARREAL, M. L. (2010). *La buena fe en el Derecho Romano*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- ORTIZ, D. (2009). El cuasi-contrato administrativo. *Revista Jurídica de Derecho Público*, 77-99.
- OSPINA FERNANDEZ, G. (1978). *Regimen general de las Obligaciones*. Bogota: Temis.

- PALACIO HINCAPIE, J. A. (1999). *Derecho Procesal Administrativo*. Colombia: Libreria Juridica Sánchez R.
- PALACIO HINCAPIE, J. A. (2008). *La transparencia en la contratación del Estado*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- PINO RICCI, J. (2005). *El régimen jurídico de los contratos estatales*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- RAMOS ACEVEDO, J. (2012). *Contratacion Estatal: Teoria General y Especial*. Bogotá: Gustavo Ibañez.
- RAVE ARISTIZABAL, G. (2008). *Derecho Administrativo y Contratación Estatal*. Bogota: Libreria juridica Sánchez R.
- RICO PUERTA, L. A. (2014). *Teoria General y Practica de la Contratacion Estatal*. Bogota: Leyer.
- SAINZ MORENO, F. (1989). La Buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados. *Revista de Administración Pública*, no. 79, 296-297.
- SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. (2000). *Delitos de celebración indebida de contratos*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- SOLARTE RODRIGUEZ, A. (2004). La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. *Vniversitas*, 281-315.
- SOLARTE RODRIGUEZ, A. (2004). La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. (P. U. Javeriana, Ed.) *Vniversitas*, 282-315.
- TAMAYO LOMBANA, A. (2005). *Manual de Obligaciones. Teoría del Acto Jurídico y otras fuentes*. (Sexta Edicion ed.). Bogota: Editorial Temis.
- TORRIS ARIAS, R. (2000). *La Teoría General del Proceso y su aplicación al proceso civil en Nayarit*.
- TUHR, A. (1925). *La buena fe en el Derecho romano y en el Derecho actual*.
- URIBE HOLGUIN, R. (1982). *De las Obligaciones y de los contratos en general*. Bogota: Temis.

- VALENCIA RESTREPO, H. (1993). *Nomoárquica, principialística jurídica, o Los principios generales del derecho*. Temis.
- VALENCIA ZEA, A. (1981). *Derecho civil: De las obligaciones*. Editorial Temis.
- VALENCIA ZEA, A. (1987). *Derecho Civil*. Bogota: Temis.
- VELEZ LONDOÑO, H. (1968). *Curso de Obligaciones*. Bogota: U. Externado de Colombia.
- VIANA CLEVES, M. J. (2007). *El principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- XINZHONG, Y. (2001). *El Confucianismo*. (M. CONDOR, Trad.) Madrid.

SENTENCIAS

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación 209997127001-23-31-000-2005-00228-013 (6306), 1991 C.P. Daniel Suarez Hernández

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación del 2092428 23001-23-31-000-2001-00498-013 (6822), 1992 C.P. Julio Cesar Uribe Acosta

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación del 241949 CE-SEC3-EXP1998-N11099 (11099), 1998, C.P. Daniel Suarez Hernández

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación del 2095340 05001-23-31-000-2001(11895), 2000, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación 15001-23-31-000-1994-0135-01(12853), 2001 C.P. Maria Elena Giraldo Gómez

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Radicación: 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662), 2006, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación 2007 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Radicación 52001-23-31-000-1995-07018-01(14669), 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026), 2009, C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Radicación 2003-00616 (29402) 2010. C.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sala plena, Sección Tercera, Radicación 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Corte Constitucional. Sentencia T-460 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional. Sentencia T-469 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia C-575 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón

Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía

Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional. Sentencia C-374 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional. Sentencia T-295 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia T-364 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2002 M.P. José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional. Sentencia T-980 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional. Sentencia T-642 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimy Yepes

Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional. Sentencia C-713-09, 2009. M. P. María Victoria Calle Correa.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 6 de julio de 2007 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Rad. 540001-3103-006-1999-00280-01, 2012. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP15512- 39392, 2014. Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero.