

## **ACTIO IN REM VERSO – Noción y elementos del enriquecimiento sin causa**

No cabe la argumentación y la Jurisprudencia que el censor cita como fundamento de su impugnación como tampoco la aplicación del principio de confianza legítima, dado que si bien la Corporación, en algunos casos, se ha valido de dicho principio y de la tesis según la cual el acceso a la Administración de Justicia no puede afectarse por los cambios de la Jurisprudencia -postura que en modo alguno se desconoce, ni pretende desconocer este Despacho-, lo cierto es que, se reitera, los pronunciamientos que otrora efectuó el Consejo de Estado en relación con la naturaleza, principal y no subsidiaria, de la «actio in rem verso» se dirigían a establecer la noción, la procedencia, los elementos, entre otros aspectos, de dicha figura, pero nunca a determinar que por tratarse de una «acción» considerada en esa época como principal podía tramitarse en única instancia ante el Consejo de Estado, como lo pretende lograr la parte actora, cuestión que significaría en la actualidad la pretermisión íntegra de toda una instancia y con ello la configuración -a sabiendas- de una causal de nulidad procesal insaneable cuya presencia, a la postre, haría más costosa, más difícil y más compleja la situación para la propia parte demandante, amén de que ello podría comprometer la responsabilidad de la Administración de Justicia en general y de este Despacho en particular.

## **ACTIO IN REM VERSO – Carácter autónomo – Contrato no perfeccionado**

*«La jurisprudencia reciente de la Sala optó por afirmar el carácter autónomo e independiente de la actio in rem verso, atendiendo el hecho de que en ausencia de un contrato debidamente perfeccionado no es posible acceder a la Administración de Justicia mediante la acción de controversias contractuales, pero que también resultaría improcedente incoar la acción de reparación directa por considerar que ésta última es de carácter estrictamente indemnizatorio, lo que pugnaría con la finalidad compensatoria de la pretensión derivada del enriquecimiento sin justa causa. [...]»*

## **ACTIO IN REM VERSO – Naturaleza – No compensatoria**

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

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION A**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2012-00044-00(44569)**

**Actor: PROMIGAS S.A. E.S.P**

**Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE GAS - ECOGAS**

**Referencia: RECURSO DE REPOSICION - ACCION IN REM VERSO**

Procede el Despacho a pronunciarse en relación con el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 30 de noviembre de 2012, mediante el cual se remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Santander, por considerarlo competente para conocer de la demanda citada en la referencia.

## I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2012 ante el Consejo de Estado, la sociedad PROMIGAS S.A. E.S.P., a través de apoderado judicial, presentó “demanda de enriquecimiento sin causa” contra la Empresa Colombiana de Gas - ECOGAS- (Fls. 1 a 31 Cdo. Ppal).

1.1. Como fundamentos de hecho de la demanda se expusieron, básicamente, los siguientes:

*“3. ECOGAS era propietaria del gasoducto denominado BALLENA – BARRANCABERMEJA, sistema a través del cual, por encargo de empresas denominadas remitentes y que se dedican a la comercialización de gas natural, transportaba dicho combustible desde un yacimiento gasífero localizado en el Municipio de El Pájaro, Departamento de la Guajira, hasta la ciudad de Barrancabermeja, Departamento de Santander”.*

*“4. ECOGAS obtenía una remuneración por parte de los usuarios o remitentes del gasoducto BALLENA – BARRANCABERMEJA, debido a que éstos pagaban una tarifa, con el objeto [de] retribuir los costos de construcción, administración, operación y mantenimiento del gasoducto.*

*“5. PROMIGAS, por su parte, es una sociedad anónima, prestadora de servicios públicos domiciliarios, que en desarrollo de su objeto social, presta servicio de transporte de gas natural a grandes consumidores, a cambio de un precio a través de un sistema de gasoductos propios o de terceros, localizados en diferentes zonas geográficas del país.*

*“6. PROMIGAS, para la época, era propietaria de algunos gasoductos embebidos en los sistemas troncales y regionales de transporte de gas.*

*“7. Entre otros gasoductos embebidos, mi representada era propietaria de algunos que forman parte del gasoducto BALLENA – BARRANCABERMEJA, los cuales fueron utilizados por ECOGAS para transportar gas natural de los remitentes, desde el Municipio de El Pájaro, hasta la ciudad de Barrancabermeja. En otras palabras, no toda la tubería útil del gasoducto BALLENA – BARRANCABERMEJA era propiedad de ECOGAS; PROMIGAS, para la época, fue propietaria de algunos tramos de dicho sistema.*

*“(…)*

*“10. Desde que PROMIGAS inició la operación de gasoductos embebidos en el sistema BALLENA – BARRANCABERMEJA y hasta el mes de agosto de 2002, la empresa cobró a los remitentes de su sistema de transporte, incluidos los embebidos, una tarifa promedio de U\$ 0.3424 por cada 100 pies cúbicos transportados. Lo anterior, en virtud de lo establecido en la Resolución CREG-019 de 1994 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante CREG).*

*“11. La tarifa mencionada en el hecho anterior era cobrada a todos los remitentes que hacían uso de cualquiera de los gasoductos de propiedad de PROMIGAS, incluidos los embebidos al sistema BALLENA – BARRANCABERMEJA.*

*“12. En el mes de agosto del año 2002 entró en vigencia la Resolución CREG-014 de ese mismo año, la cual dejó parcialmente sin efectos a la Resolución CREG-019 de 1994 y estableció nuevos “cargos regulados para el sistema de transporte de PROMIGAS S.A. E.S.P.*

*“13. La Resolución CREG-014 de 2002 dispuso que PROMIGAS no cobraría directamente las nuevas tarifas a los usuarios de gasoductos embebidos en el sistema BALLENA – BARRANCABERMEJA. El párrafo del artículo 1° de la citada resolución estableció que “[N]o se incluyen en esta resolución los gasoductos o grupo de gasoductos del Sistema de Transporte de PROMIGAS S.A. E.S.P., que se derivan del gasoducto Ballena – Barrancabermeja, los cuales se indican en el Anexo 3 (...).”*

*“14. Con la entrada en vigencia de la Resolución CREG-014 de 2002, la cual, se reitera, dejó parcialmente sin efectos la Resolución CREG-019 de 1994 al eliminar el fundamento legal o administrativo que facultaba a PROMIGAS para cobrar a los usuarios de sus embebidos al sistema BALLENA – BARRANCABERMEJA por la disponibilidad, administración, operación y mantenimiento de los gasoductos.*

*“15. No obstante lo anterior, ECOGAS en su calidad de propietaria del gasoducto Ballena – Barrancabermeja, sistema en el cual se encuentran embebidos algunos gasoductos que fueron de propiedad de PROMIGAS, continuó haciendo uso de estos últimos, explotándolos económicamente y ofreciendo el servicio de transporte de gas a los remitentes, a través de dichos embebidos.*

*“16. Teniendo en cuenta que ECOGAS explotaba económicamente los embebidos de propiedad de PROMIGAS al hacer uso de ellos para prestar el servicio de transporte de gas natural a los remitentes de dicho combustible, mi representada requirió en reiteradas ocasiones a ECOGAS para que acordaran la remuneración y el pago por la disponibilidad de los gasoductos embebidos al sistema BALLENAS – BARRANCABERMEJA.*

*“(…)*

*“19. Durante el período comprendido entre el día 1° de septiembre del año 2002 y el 31 de mayo de 2004, ECOGAS transportó gas natural de terceros, por el gasoducto denominado BALLENAS – BARRANCABERMEJA, haciendo uso de los ramales o embebidos de propiedad de PROMIGAS relacionados en el hecho octavo de esta demanda sin reconocer y pagar a PROMIGAS ninguna remuneración.*

*“20. Durante el período mencionado en el hecho anterior, ECOGAS no obstante haber utilización (sic) en su propio beneficio económico los gasoductos de propiedad de mi representada, se negó a reconocer y pagar a PROMIGAS una contraprestación por el servicio y disponibilidad de los embebidos.*

*“21. Durante el período comprendido entre el 1° de septiembre del año 2002 y el 31 de mayo de 2004, PROMIGAS asumió el costo de la administración, operación y mantenimiento de sus gasoductos embebidos. Adicionalmente, durante todo ese*

*período PROMIGAS dejó de obtener ingresos por el transporte de gas natural a través de sus gasoductos embebidos. (...).*

*(...)*

*“24. ECOGAS se negó a compensar económicamente a PROMIGAS por la explotación económica de los gasoductos de PROMIGAS entre el 1° de septiembre de 2002 y el 31 de mayo de 2004. Para el efecto, ECOGAS invocó las siguientes razones: i) inexistencia de un contrato entre las partes o de una resolución que la obligara a realizar pagos por el servicio de disponibilidad, administración, operación y mantenimiento de los embebidos que le estaba prestando PROMIGAS y ii) alegó que ECOGAS cobraba a los remitentes la tarifa máxima permitida y que esa tarifa no incluía un porcentaje de participación económica para PROMIGAS, situación, que a su juicio la eximía de compensar económicamente a mi representada.*

*(...)*

*“27. El beneficio económico obtenido por ECOGAS al hacer uso de los embebidos de propiedad de PROMIGAS, no tiene una razón o causa justificada. ECOGAS, aduciendo la inexistencia de un contrato o la inexistencia de una norma que la obligara a reconocerle una prestación económica a PROMIGAS, se benefició económicamente del transporte de gas a través de gasoductos ajenos. Sin embargo, la inexistencia de un contrato o de una norma, no son causa justificada para que ECOGAS obtuviera beneficios económicos por el uso de bienes de propiedad de PROMIGAS, empresa que sufrió un empobrecimiento correlativo.*

*(...)*

#### *“VI. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA*

*“La cuantía por concepto [de] capital es de mil quinientos treinta millones setecientos veintiséis mil setecientos veintidós pesos (\$1.530.726.722.00), valor de la pretensión mayor, equivalente al empobrecimiento de PROMIGAS y correspondiente a su disminución patrimonial por no haber percibido ingresos entre el 1° de septiembre de 2002 y el 31 de mayo de 2004, por concepto del transporte de gas natural en favor de ECOGAS a través de sus embebidos al sistema BALLENA – BARRANCABERMEJA” (Fls. 1 a 31 Cdo. Ppal).*

## **2. El auto recurrido.**

Mediante auto de 30 de noviembre de 2012, el Despacho ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Santander, porque se consideró, con fundamento en el criterio de unificación que fijó la Sala Plena de la Sección Tercera en relación con el tema que aquí se pretende debatir y con base en las normas generales de competencia, que el Consejo de Estado carece de competencia para tramitar en única instancia la demanda que en ejercicio de la “*actio in rem verso*” se interpuso ante esta Corporación; dentro del auto impugnado se señaló:

*(...)*

*“La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de noviembre de 2012, unificó la tesis jurisprudencial en relación con las normas procesales y el procedimiento aplicables cuando se trata de una demanda formulada en virtud de la actio in rem verso, esto es cuando en la litis se discute sobre el enriquecimiento sin justa causa de la parte demandada, todo de conformidad con los siguientes términos:*

*“Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de los contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.*

*“Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia de la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.*

*“Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.*

*“(…)*

*“Emerge por consiguiente que la actio in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, 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.*

*“Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.*

*“Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.*

*“Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones del enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento, es esto lo que es ese casi puede pedir y nada más.*

*“Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del*

*daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique”.*

*“De allí que si se distinguen, como lo ha hecho la jurisprudencia, la pretensión -el restablecimiento del patrimonio injustamente disminuido- de la acción in rem verso, hay lugar a concluir que: i) la prohibición del enriquecimiento sin justa causa constituye un Principio General del Derecho, cuya ocurrencia puede ser corregida por los diversos mecanismos procesales que consagre el ordenamiento jurídico; ii) en ausencia de un instrumento procesal adecuado y propio habrá lugar a interponer la actio in rem verso; iii) la acción de reparación directa es, en el ámbito de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el mecanismo procesal adecuado para solicitar la compensación patrimonial pretendida por la parte actora, por cuanto el principio de reparación integral del daño hace que el mencionado cauce procesal pueda tener un carácter compensatorio, concordante con la pretensión derivada del enriquecimiento sin justa causa, por lo tanto, iv) no se configura el requisito de procedibilidad de la actio in rem verso en el marco de lo Contencioso Administrativo, cual es la ausencia de una acción principal procedente para obtener un pronunciamiento judicial al respecto.*

*“Así las cosas, teniendo en cuenta que la pretensión principal de la demanda presentada por PROMIGAS S.A. E.S.P., la constituye el supuesto enriquecimiento sin justa causa que habría obtenido la empresa Colombiana de Gas -ECOGAS- al haber hecho uso de gasoductos de propiedad de la sociedad demandante y que, para tal efecto resulta procedente como vía procesal la acción de reparación directa, el Despacho procederá a estudiar la admisibilidad de la demanda presentada por PROMIGAS S.A. E.S.P., a la luz de las previsiones legales que consagran y regulan la acción de reparación directa.*

*“El numeral 6 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo establece que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de la acción de reparación directa cuando la cuantía de esta exceda el monto equivalente en pesos a los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*

*“Por otro lado, el artículo 134D del C.C.A., señala que la competencia por razón del territorio se determinará “por el lugar de la ubicación de la sede de la entidad demandada o por el domicilio del particular demandado”.*

*“Establecido lo anterior, se observa en la demanda que la única pretensión formulada asciende al monto de \$1.530'726.722oo, valor que supera la cuantía equivalente a 500 S.M.L.M.V (283'350.000.oo) al momento de presentación de la demanda -22 de junio de 2012-, razón por la cual hay lugar a considerar que este proceso en primera instancia le podría corresponder al Tribunal Administrativo de Santander, dado que la sede de la Empresa Colombiana de Gas -ECOGAS-, tiene su domicilio principal en la ciudad de Bucaramanga, tal como se observa en el certificado de existencia y representación de la mencionada empresa, obrante a folio 39 del cuaderno principal.*

*“Así las cosas, corresponderá al mencionado Tribunal Administrativo de Santander efectuar el análisis detallado de la demanda citada en la referencia a la luz de las previsiones legales que consagran y regulan la acción de reparación directa, para efectos de que determine, según las particularidades del caso concreto, si ese Tribunal es el competente para conocer del litigio que propone la empresa demandante y si hay lugar o no, a decidir acerca de la admisión de la demanda, razón por la cual el libelo demandatorio y el expediente que lo contiene deberán remitirse, por Secretaría de la Sección Tercera, al mencionado Tribunal Administrativo” (Fls. 85 a 92 Cdo. Ppal).*

### **3. El recurso de reposición.**

En contra de la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de reposición, en el cual solicitó <<reponer y dejar sin efecto el auto recurrido, para que en su lugar se proceda a la aplicación ultractiva de la jurisprudencia vigente al momento de la presentación de la demanda>> (Fls. 93 a 98 Cdo. Ppal); la sociedad demandante fundamentó su inconformidad para con el proveído fechado el 30 de noviembre de 2012, en los siguientes términos:

“(…)”

*“1. La sentencia<sup>1</sup> por medio de la cual la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre las normas procesales y el procedimiento aplicables a las demandas formuladas en virtud de la actio in rem verso, fue dictada el 19 de noviembre de 2012. Por lo tanto, dicha sentencia fue proferida con posterioridad a la fecha en que PROMIGAS presentó la demanda de enriquecimiento sin causa en contra de ECOGAS.*

*“2. La posición asumida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación mencionada, modificó la jurisprudencia en materia de enriquecimiento sin causa que se encontraba vigente desde el año 2009.*

*“3. En la misma sentencia de unificación proferida en noviembre del presente año, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó lo siguiente:*

*“La jurisprudencia reciente de la Sala optó por afirmar el carácter autónomo e independiente de la actio in rem verso, atendiendo el hecho de que en ausencia de un contrato debidamente perfeccionado no es posible acceder a la Administración de Justicia mediante la acción de controversias contractuales, pero que también resultaría improcedente incoar la acción de reparación directa por considerar que ésta última es de carácter estrictamente indemnizatorio, lo que pugnaría con la finalidad compensatoria de la pretensión derivada del enriquecimiento sin justa causa.*

*“Esta posición fue asumida por la Sala a partir de dos providencias emitidas en el año 2009.*

“(…)”

*“En sentencia del 22 de julio de 2009, la Sala dejó sentada su posición al respecto:*

*“El medio idóneo, aceptado doctrinal y jurisprudencialmente, para invocar la ocurrencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa es la acción de in rem verso<sup>2</sup> -cuyos orígenes se hallan en el derecho romano-de naturaleza subsidiaria, establecida y constituida para garantizar el acceso efectivo a la Administración de Justicia con miras a que se restablezca el equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos.*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24.897).

<sup>2</sup> Cita textual del fallo: “Loc. Lat. Acción para la devolución de la cosa.

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

“(…)

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

“(…)

“En consecuencia, la acción in rem verso (acto de in rem verso) no puede ser equiparada a la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. -esta última de naturaleza indemnizatoria-.

“En ese orden de ideas, independientemente al hecho de que la acción in rem verso se rija por los postulados normativos del Código Civil, inclusive en materia de términos de caducidad, esto no impide que el juez de lo Contencioso Administrativo pueda conocer de la misma, para definir, en cada caso concreto, si las pretensiones de desequilibrio patrimonial injustificado, en las cuales interviene una entidad estatal -en los términos establecidos en el artículo 82 del C.C.A.- tienen o no vocación de prosperar, con la salvedad específica que el trámite correspondiente para ventilar ese tipo de pretensiones, será el contencioso ordinario establecido en los artículos 206 y s.s. del C.C.A.”<sup>3</sup>.

“4. Adicionalmente, este mismo Despacho en sentencia del 11 de abril de 2012, citando la sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 35.026, reiteró que la actio in rem verso es una acción independiente y autónoma, que tiene una finalidad compensatoria y no indemnizatoria, razón por la cual no se tramita como una acción de reparación directa. En la mencionada sentencia se indicó:

“(…) para la Sala resulta claro que la causa petendi de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, consiste en obtener el pago de los servicios prestados sin que mediara contrato entre las partes lo que constituiría un enriquecimiento sin causa, cuya acción procedente es la in rem verso. Así pues, resulta improcedente el análisis de la demanda en virtud de la acción de nulidad o restablecimiento del derecho o de reparación directa o contractual, como se solicita en la apelación”<sup>4</sup>.

“5. Por lo tanto, era clara la jurisprudencia vigente para el 5 de julio de 2012, fecha en la que PROMIGAS presentó demanda de enriquecimiento sin causa en contra de ECOGAS en indicar que las pretensiones derivadas de un enriquecimiento sin causa no se tramitaban como, ni eran equiparables a una acción de reparación directa.

“6. En la demanda que originó el presente proceso, PROMIGAS le solicitó al Honorable Consejo de Estado aplicar de manera ultractiva la jurisprudencia vigente al momento de la presentación de la demanda. Lo anterior con fundamento en la sentencia 19.957, proferida por la misma Sección Tercera del Consejo de Estado el 4 de mayo de 2011, con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio y en la cual se indicó:

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente 35.026 M. P.: Enrique Gil Botero.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2012. Expediente 21.186 M. P.: Mauricio Fajardo Gómez.

*“Y si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción.*

*“Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de igualdad (C.N., artículo 13). Y por ello si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto.*

*“(…) la certeza o seguridad jurídicas no solo penden de la coherencia del ordenamiento positivo, sino que también están subordinadas a la aplicación uniforme que hagan los tribunales judiciales. Con esta perspectiva ha de interpretarse la siguiente cita de la Corte Constitucional.*

*“(…) el acceso efectivo a la justicia no puede asegurarse sobre la base de criterios inciertos acerca de la manera como se pueden hacer valer las pretensiones. De ahí que si la jurisprudencia de un órgano de cierre, en un momento determinado señaló un derrotero y este es seguido por el usuario de la administración de justicia en materia de la acción pertinente para demandar, no puede luego sorprenderse a éste último con abruptos cambios jurisprudenciales, que en últimas comprometan el núcleo esencial de su derecho fundamental de libre acceso a la jurisdicción”.*

*“7. La demanda fue presentada por PROMIGAS fundándose en la confianza legítima de la empresa en la jurisprudencia vigente del máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Para el momento de la presentación de la demanda la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado establecía que la acción judicial prevista para la reclamación por un evento de enriquecimiento sin justa causa era la actio in rem verso, la cual no era equiparable a una acción de reparación directa. Ante el cambio jurisprudencial ocurrido con posterioridad a la presentación de la presente demanda, en tutela del principio constitucional de buena fe, debe aplicarse de manera ultractiva la jurisprudencia vigente para el 5 de julio de 2012. Aplicar al presente proceso un procedimiento diferente al establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado para el momento de la presentación de la demanda y en esa medida, exigir eventuales requisitos adicionales para su admisión y trámite, atentaría de manera evidente contra el principio de la seguridad jurídica, lo cual precisamente pretendió evitar el Consejo de Estado por medio de la tesis de la aplicación ultractiva de la jurisprudencia vigente al momento de la presentación de la demanda.*

*“8. Finalmente, remitir el presente proceso al Tribunal Administrativo de Santander con fundamento en un cambio jurisprudencial ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda, atentaría contra el principio de la confianza legítima. Lo anterior debido a que PROMIGAS tenía una expectativa válida y fundada en la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente para el momento de la presentación de la demanda, en que sus pretensiones en contra de ECOGAS serían tramitadas a través del procedimiento establecido para ese momento para las acciones derivadas de un enriquecimiento sin causa”.*

## **II. CONSIDERACIONES**

El Despacho confirmará el auto proferido el 30 de noviembre de 2012, mediante el cual se dispuso remitir el expediente de la referencia al Tribunal Administrativo de Santander, por las siguientes razones:

El demandante pretende con el recurso de reposición impetrado que se reponga y, por ende, se deje sin efectos el auto recurrido, con fundamento en la aplicación ultractiva de la Jurisprudencia, pues considera que con el cambio que de la misma se produjo en punto a la *actio in rem verso*, se le imponen mayores exigencias y requisitos para la admisión y trámite de la demanda impetrada, amén de que a su juicio se transgrediría el principio de confianza legítima.

Respecto de la solicitud elevada por la sociedad recurrente, el Despacho advierte que si bien es cierto que se fundamenta en dos fallos proferidos por esta Corporación, en los cuales se analizó la procedencia de la *actio in rem verso* y/o el enriquecimiento sin causa justa, no es menos cierto que dichos pronunciamientos se efectuaron en sede de segunda instancia ante esta Corporación, cuestión que permite concluir que uno sólo de esos casos, en términos de competencia, no provino de procesos o de actuaciones promovidas en única instancia ante el Consejo de Estado a través de la *actio in rem verso*.

Dicho de otra manera, el hecho de que el Consejo de Estado -Sección Tercera- a través de diversos pronunciamientos haya considerado -de allí precisamente la necesidad de unificar jurisprudencia sobre el tema- en algunas oportunidades que la denominada *actio in rem verso* contaba con un carácter principal y no subsidiario, de manera alguna esa posición -ya revaluada- debía o podía entenderse -como al parecer así lo entendió el memorialista- como una postura que permitiera -o mejor- que significara la fijación de procedimientos y competencias para efectos de interponer o presentar demandas en ejercicio de la aludida figura de manera directa ante el Consejo de Estado, para que dicha Corporación conociera y tramitara entonces tales “acciones” de manera privativa y en única instancia; de allí, precisamente, que las decisiones que cita el recurrente -que a su vez fueron recogidas por la Sala Plena de la Sección dentro del aludido fallo de unificación- se hubieran dictado, como ya se dijo, en sede de segunda instancia y no en el marco de procesos o de actuaciones instauradas en única instancia, en cuya virtud pudiere entenderse que antes de dictarse el fallo de

unificación se les permitía a los demandantes promover “acciones” por el enriquecimiento sin causa de sus contrapartes, en única instancia.

En ese sentido, no cabe la argumentación y la Jurisprudencia que el censor cita como fundamento de su impugnación como tampoco la aplicación del principio de confianza legítima, dado que si bien la Corporación, en algunos casos, se ha valido de dicho principio y de la tesis según la cual el acceso a la Administración de Justicia no puede afectarse por los cambios de la Jurisprudencia -postura que en modo alguno se desconoce, ni pretende desconocer este Despacho-, lo cierto es que, se reitera, los pronunciamientos que *otrora* efectuó el Consejo de Estado en relación con la naturaleza, principal y no subsidiaria, de la “*actio in rem verso*” se dirigían a establecer la noción, la procedencia, los elementos, entre otros aspectos, de dicha figura, pero nunca a determinar que por tratarse de una “acción” considerada en esa época como principal podía tramitarse en única instancia ante el Consejo de Estado, como lo pretende lograr la parte actora, cuestión que significaría en la actualidad la pretermisión íntegra de toda una instancia y con ello la configuración -a sabiendas- de una causal de nulidad procesal insaneable cuya presencia, a la postre, haría más costosa, más difícil y más compleja la situación para la propia parte demandante, amén de que ello podría comprometer la responsabilidad de la Administración de Justicia en general y de este Despacho en particular.

Agréguese a lo anterior, de un lado, que remediar oportunamente una actuación ordenando imprimirle el trámite procesal adecuado que le corresponde de conformidad con las leyes igualmente procesales y, por tanto, imperativas, de orden público, de derecho público y de obligatorio cumplimiento (artículo 6 C. de P.C.), en modo alguno afecta y menos violenta el invocado principio de confianza legítima, puesto que al contrario con dicha actuación adecuada se pretende prevenir la configuración de nulidades insaneables y la causación de dilaciones, molestias y hasta eventuales perjuicios en el futuro en contra de las partes del proceso y, de otro lado, debe tenerse presente que el referido principio no alcanza a tener la virtualidad ni la fuerza necesarias para explicar siquiera y menos para justificar el desconocimiento o la inaplicación de normas legales que, como ya se indicó, son imperativas, de orden público y de derecho público.

Por consiguiente, la impugnación no está llamada a prosperar y, en ese sentido, sólo le resta al Despacho reiterar todas las consideraciones expuestas en el auto

controvertido, en relación con las cuales conviene retomar, nuevamente, aquello que se señaló en el proveído del 19 de noviembre de 2012, en punto al alcance y al procedimiento de la *actio in rem verso*, en los siguientes términos:

“(…)”

**“Pues bien, si se tiene en cuenta que *el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.***

“(…)”

**“Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio in rem verso, lo que en otras palabras significa que *su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.***

(…)

**“Así el asunto resulta claro que *mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa* y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.**

(…)

**“Puestas así las cosas aparece obvio que *la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique*” (Se destaca en negrilla y subrayas).**

En consecuencia, el análisis de la admisión, o no, de la demanda impetrada por PROMIGAS S.A. E.S.P., en contra de ECOGAS le corresponderá efectuarla al Tribunal Administrativo de Santander, a la luz de las previsiones antes señaladas, las cuales, dicho sea de paso, lejos de desconocer el Derecho y a la vez Principio de acceso a la Administración de Justicia, puesto que en modo alguno se le está cercenando a la parte actora, lo que busca es garantizarlo en debida forma, máxime cuando al tramitarse el proceso, como debe ser, en primera instancia ante el Tribunal Administrativo en mención, se está dando aplicación al también Principio constitucional de la doble instancia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** el auto proferido por este Despacho, el 30 de noviembre de 2012, en consecuencia, por Secretaría DÉSE cumplimiento a lo que en dicho proveído se dispuso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

RRR/4CD