**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Noción**

La jurisprudencia consideró tradicionalmente que como el enriquecimiento sin causa tiene su origen en un hecho de la administración, que se sirve de la prestación de un servicio o de la ejecución de una obra sin otorgar contraprestación alguna, la acción de reparación directa era el cauce procesal adecuado para ventilar la correspondiente pretensión de restablecimiento patrimonial.

**REPARACIÓN DIRECTA – Enriquecimiento sin causa – Acción procedente**

No obstante, la Sala precisó que en estos casos la acción de reparación directa no podría ejercerse con una finalidad indemnizatoria, sino únicamente restitutoria, por lo que el demandante, en el evento de prosperarle sus pretensiones, sólo tendría derecho al monto del enriquecimiento: Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una 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 incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso 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. Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.12.3.

**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Regulación – Desarrollo**

En concordancia con la jurisprudencia que sobre el particular ha desarrollado de vieja data la Corte Suprema de Justicia a partir de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, ahora consagrado expresamente en el artículo 831 del Código de Comercio, esta Corporación ha indicado que en derecho administrativo el enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones a condición de que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, esto es, no solo en el sentido de adición de algo (ventaja positiva), sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio (ventaja negativa); (ii) que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento; y (iii) que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, es decir, que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica… Ahora, para que el daño causado por el enriquecimiento sin causa pueda ser reparado judicialmente se requiere que la persona interesada no cuente con otras vías de acción. En ese orden, no es posible alegar la existencia de un enriquecimiento sin causa cuando quien lo padece ha dejado transcurrir la oportunidad para ejercer otras vías de demanda, o cuando pretende evadir los requisitos que deben reunirse para el ejercicio de otro tipo de acciones…En el mismo sentido se ha señalado que la invocación de esta figura no puede tener por objeto eludir una disposición imperativa de la ley; de allí que, en la sentencia de unificación citada, se proscribió que pudiera servir de fundamento para perseguir el pago de obras, bienes o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, por cuanto implicaba desconocer el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador. Lo anterior salvo circunstancias excepcionales que, como tales, son de interpretación y aplicación restrictiva… En el caso concreto la Sala advierte que no se cumplen varios de estos supuestos y, por lo tanto, no se configura el enriquecimiento sin causa invocado por la sociedad actora. En efecto, aunque del material probatorio allegado al expediente se desprende que, por cuenta de los hechos sub judice, el municipio demandado pudo beneficiarse de cierto incremento patrimonial (13.4), resultado de un supuesto empobrecimiento de la sociedad actora pero que no es equiparable al primero (13.5), en todo caso, este último no sólo no es incausado, en tanto encuentra su razón de ser en otras fuentes de las obligaciones (13.6), sino que su reparación podía ser obtenida por otros medios judiciales (13.7).

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 54001-23-31-000-1999-00894-01(39027)**

**Actor: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER**

**Demandado: MUNICIPIO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 15 de abril de 2010, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia será confirmada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

A la sociedad actora le fueron sustraídos dos cheques que fueron diligenciados por una suma total de mil quinientos millones de pesos a favor del Convenio Fis Aportes de la Nación y consignados en cuentas del municipio de Ocaña, Norte de Santander. Luego de ser pagados por canje por los bancos respectivos, el entonces tesorero municipal se aseguró de que se libraran cheques de gerencia a favor de particulares para extraer de las cuentas del municipio la mayoría de las sumas que habían sido irregularmente consignadas. Por estos hechos se adelantaron procesos penales en los cuales resultó condenado, entre otros, el entonces tesorero municipal como autor responsable de la conducta punible de peculado por apropiación en provecho de terceros, a quien también se le condenó a indemnizar civilmente a la sociedad actora. Adicionalmente se adelantaron procesos civiles en contra de los bancos que pagaron los cheques sustraídos, uno de los cuales culminó con sentencia favorable a las pretensiones de la sociedad actora, quien fue indemnizada por ese concepto.

**ANTECEDENTES**

**I. Lo que se demanda**

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 27 de agosto de 1999 (f. 2-7 c. 1), por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P., interpuso demanda contra el municipio de Ocaña, Norte de Santander, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare que el municipio de Ocaña (Norte de Santander) obtuvo un incremento patrimonial injustificado por la suma de mil quinientos millones de pesos ($ 1 500 000 000).

2. Que se declare que Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P., obtuvo un empobrecimiento correlativo por la suma de mil quinientos millones de pesos ($ 1 500 000 000).

3. Que en consecuencia se condene al municipio de Ocaña a restituir a Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P., la suma de mil quinientos millones de pesos ($ 1 500 000 000) como capital.

4. Que se condene al municipio de Ocaña a pagar intereses sobre la suma indebidamente recibida, desde el 18 de mayo de 1999 hasta el día en que efectivamente sea cancelada por el municipio de Ocaña.

1.1. Como fundamento fáctico y jurídico de sus pretensiones, la sociedad actora sostuvo que le fueron sustraídos dos cheques que, después de ser diligenciados por los montos de $ 875 000 000 y $ 625 000 000, fueron consignados en cuentas del convenio fis aportes de la Nación, cuyo titular es la tesorería del municipio de Ocaña. Indicó que este último vio incrementado su patrimonio, sin justa causa, dado que la sociedad no tenía obligación alguna respecto de él.

**II. Trámite procesal**

2. En escrito de **contestación de la demanda** el municipio demandado señaló que no tuvo conocimiento de la consignación que fue efectuada a su favor y que no puede obligársele a restituir un dinero que no ejecutó y que no se encuentra en sus cuentas. Insistió en que no es responsable del hurto de los cheques consignados a su favor, ni del menoscabo patrimonial padecido por la actora (f. 32-33 c.1).

3. Dentro del término de traslado especial el **Ministerio Público** solicitó que se profiriera un fallo inhibitorio por insuficiencia del poder conferido para presentar la demanda, dado que el otorgado se refería, de manera general, a la presentación de una acción de reparación directa para obtener la indemnización por un detrimento patrimonial sin determinar claramente el centro de imputación jurídica, ni el objeto del mandato (f. 143-146 c.1).

4. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas[[1]](#footnote-1), el Tribunal Administrativo de Norte de Santander profirió **sentencia de primera instancia** el 15 de abril de 2010 (f. 607-623 c. ppl.), mediante la cual decidió declarar no probada la excepción de inepta demanda por insuficiencia de poder y negar las súplicas de la demanda. La decisión se fundó en las siguientes consideraciones:

4.1. La supuesta insuficiencia de poder indicada por el Ministerio Público debió ser advertida con la notificación del auto admisorio de la demanda pues esa es la ocasión para subsanar los defectos meramente formales. Adicionalmente, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, dado que se reconoció personería al abogado de la sociedad actora, no se está frente a la causal de nulidad de ausencia absoluta de poder, por lo que resulta improcedente proferir un fallo inhibitorio.

4.2. Está acreditado el detrimento patrimonial sufrido por la sociedad actora dado que si bien es cierto que, por vía de un proceso judicial y de un contrato de transacción, aquella logró que el Banco Santander le pagara el detrimento sufrido por cuenta de la sustracción y cobro del cheque de $ 625 000 000, no le fue posible obtener lo mismo respecto del cheque de $ 875 000 000 del Banco de Occidente. Asimismo aunque está demostrado que por cuenta de estos hechos fue condenado penalmente el señor Carlos Alberto Zabala al pago de una multa a favor de la sociedad actora, no está acreditado que esta última haya recibido suma alguna por ese concepto.

4.3. No obstante, no se demostró que el municipio de Ocaña se hubiere enriquecido con los dineros de la sociedad actora; al contrario, está acreditado que fue la asociación delictiva de empleados de la sociedad actora y de un funcionario municipal la que procuró, en su propio provecho, el detrimento patrimonial de aquella. En consecuencia, no es posible atribuir responsabilidad alguna a la entidad pública.

4.4. En el sub examine los hechos dañosos fueron llevados a cabo por particulares y por un empleado municipal que, motu propio, utilizó indebidamente las cuentas del ente territorial para facilitar el hecho punible, circunstancia que configura la causal de exoneración del hecho de un tercero y de culpa personal exclusiva del agente.

5. Contra esta decisión la sociedad actora interpuso (f. 625 c.ppl.) y sustentó (f. 638-640 c.ppl.) **recurso de apelación** en el cual manifestó que se encuentra perfectamente evidenciado el nexo causal existente entre la conducta del empleado que cometió el ilícito y el ente territorial demandado, dado que aquel hace parte de este último, así como el hecho de que los dineros sustraídos de las cuentas de su propiedad fueron consignados en cuentas del municipio demandado; razones por las cuales debe declararse la responsabilidad administrativa y patrimonial de este último. Insistió en que el hecho de que, sin que mediara obligación previa, se hayan consignado dineros de su propiedad en cuentas del municipio constituye un evidente enriquecimiento sin justa causa. Señaló que el empleado público que cometió el ilícito fue designado o nombrado por el representante legal del ente territorial, de modo que este es responsable por las fallas que aquél haya cometido en el ejercicio del cargo.

6. Dentro del término concedido para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia,** la sociedad actora reiteró, en los mismos términos, lo expuesto en la sustentación de su recurso de apelación (f. 641-643 c. ppl.).

# CONSIDERACIONES

**I. Competencia**

7. La Sala observa que es competente para resolver el asunto por tratarse de un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en un proceso que, por su cuantía (f. 5 c.1)[[2]](#footnote-2), tiene vocación de doble instancia.

**II. Validez de los medios de prueba**

8. Al expediente se allegaron múltiples providencias proferidas en el marco de procesos penales, civiles y de responsabilidad fiscal adelantados por cuenta de los hechos que también dieron origen a la presente acción de reparación directa. Al respecto la Sala precisa que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación[[3]](#footnote-3), dichas providencias permiten concluir sobre la existencia de los hechos y sobre la responsabilidad penal, civil o fiscal de quienes fueron procesados, pero ni las decisiones ni sus consideraciones tienen fuerza vinculante en materia de atribución de responsabilidad administrativa por enriquecimiento sin justa causa por cuanto lo esencial en este proceso es que se logren determinar los elementos constitutivos de esta figura, a saber, el aumento patrimonial de la demandada, el detrimento de la demandante y la ausencia de causa[[4]](#footnote-4).

**III. Hechos probados**

9. De conformidad con las pruebas válida y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por demostrados los siguientes hechos relevantes:

9.1. Personas no identificadas sustrajeron de las oficinas de la sociedad actora los cheques n.º 672443 y 249345 de cuentas corrientes de propiedad de esta última de los bancos Santander y de Occidente, respectivamente. Estos títulos valores fueron diligenciados posteriormente por las sumas de $ 625 000 000 y $ 875 000 000, a favor del Convenio Fis Aportes de la Nación (providencias proferidas en el proceso penal adelantado por cuenta de los hechos, c.2).

9.2. El 18 de mayo de 1999, los bancos Santander y de Occidente pagaron por canje los mencionados cheques. El primero de ellos fue depositado en una cuenta de ahorros del banco Caja Social a nombre de la tesorería del municipio de Ocaña y el segundo en una cuenta corriente de Bancolombia a nombre del municipio de Ocaña FIU (copia de los cheques y de los extractos de las cuentas corrientes, ambas a nombre de la sociedad actora, así como de las certificaciones de las entidades bancarias en las que se hicieron las consignaciones, f. 15-18, 51 y 101 c.1).

9.3. En virtud de las gestiones realizadas por el entonces tesorero municipal, el señor Nicolás Celis Yaruro, las sumas depositadas en las cuentas de la tesorería municipal de Ocaña fueron retiradas por medio de cheques de gerencia girados a nombre de varias personas, entre ellas, varios empleados del señor Freddy Alonso Sepúlveda Arévalo, cómplice de aquél (sentencia penal condenatoria de 18 de noviembre de 2001 proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta, confirmada en apelación el 4 de agosto de 2006, c.2).

9.4. El proceso penal adelantado por cuenta de estos hechos culminó con la condena del señor Carlos Alberto Zabala -quien se acogió a sentencia anticipada- por el delito de peculado por apropiación, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta el 3 de marzo de 2000, confirmada en apelación por el Tribunal Superior de Distrito Judicial antes del 4 de julio del mismo año. Lo anterior en consideración a que el señor Zabala fue uno de los destinatarios de los cheques de gerencia a través de los cuales se retiraron de las cuentas del municipio de Ocaña los dineros que habían sido depositados irregularmente y a que se demostró que, en efecto, recibió a título personal y como representante legal de la sociedad Suministros y Servicios, un valor de $ 288 758 000. En la sentencia penal se le condenó a una pena principal de cinco años de prisión y a “una multa igual al equivalente de lo apropiado”; así como al pago del mismo monto a favor de la persona jurídica perjudicada, a título de indemnización. El proceso fue remitido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga (certificación expedida por el juez tercero penal del circuito de Cúcuta y copia de la providencia de 3 de marzo de 2000, f. 130-139 c.1).

9.5. Posteriormente se precluyó la investigación a favor de la mayoría de los demás sindicados y, en sentencia de 18 de noviembre de 2004, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta condenó al señor Nicolás Celis Yaruro, a la pena de diez años de prisión y al pago de una multa por más de $ 1 500 000 000, como autor responsable de la conducta punible de peculado por apropiación en provecho de terceros y coautor de los delitos realizados en concurso material y heterogéneo de falsedad en documento privado y uso fraudulento de sello oficial y al señor Fredy Alfonso Sepúlveda Arévalo, como cómplice responsable de la comisión de peculado por apropiación en provecho de terceros, a la pena de cuatro años de prisión, seis meses y a una multa de $ 247 873 500. Adicionalmente y por virtud de la demanda de constitución de parte civil presentada por Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. se les condenó “en concreto y de manera solidaria (…) a pagar a favor de Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P., como indemnización por los perjuicios materiales cometidos con la conducta punible (…) tratándose de Celis Yaruro la suma de $ 1 500 000 000 y en cuanto hace a Freddy Alonso Sepúlveda Arévalo, la cantidad de $ 495 747 000, comoquiera que esta fue la cuantía apropiada con su contribución a título de cómplice” y se dispuso que se remitiera copia de la sentencia al juzgado civil competente para efectos de rematar los bienes embargados y secuestrados, de propiedad del señor Sepúlveda Arévalo. Esta decisión fue confirmada íntegramente en segunda instancia; no obstante, en el marco del recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor Sepúlveda Arévalo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 3 de mayo de 2007, declaró prescrita la acción penal derivada de los delitos de falsificación o uso fraudulento de sello oficial y falsedad en documento privado, por lo que ordenó la cesación de procedimiento adelantado por esas conductas y, en consecuencia, redujo la condena impuesta en lo relativo al tiempo de reclusión y a la multa, pero no así en cuanto a la indemnización debida a la sociedad víctima de los hechos. Posteriormente inadmitió el recurso extraordinario de casación (copias de las providencias, f. 242-263 c.1 y c.2).

9.6. También por estos hechos Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. instauró acciones judiciales en contra de los bancos Santander y de Occidente, en el marco de las cuales el primero de ellos fue condenado a pagar la suma de $ 625 000 000, más los intereses legales moratorios[[5]](#footnote-5), suma que canceló después de suscribir un acuerdo de transacción. Por otra parte, las pretensiones elevadas en contra del banco de Occidente fueron negadas, luego de que se agotaran todas las instancias judiciales correspondientes[[6]](#footnote-6) (comunicación dirigida al a quo por la sociedad actora del 12 de septiembre de 2006, f. 148 c.1 y providencias proferidas en los procesos judiciales enunciados, f. 264-391 c.1).

9.7. La gerencia departamental de Norte de Santander de la Contraloría General de la República adelantó una investigación fiscal por la pérdida de los cheques antes mencionados, la cual concluyó con orden de apertura de juicio fiscal, proferida el 16 de junio de 2000. En esta providencia se estableció la presunta responsabilidad fiscal de cuatro empleados de Centrales Eléctricas del Norte Santander; de los dos bancos que los pagaron y del entonces tesorero del municipio de Ocaña porque, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, este último aprobó las transacciones realizadas para retirar los dineros que habían sido irregularmente depositados en las cuentas del municipio. Recurrida en reposición, la anterior providencia fue modificada en el sentido de desvincular al tesorero en consideración a que: i) él no tenía el recaudo y manejo de los recursos de Centrales Eléctricas del Norte de Santander, ii) la competencia para investigar su responsabilidad fiscal recaía sobre el contralor municipal; iii) en el marco de las diligencias preliminares adelantadas por este último se determinó que los dineros objeto de la investigación nunca hicieron parte del tesoro municipal; y iv) de acuerdo con la prueba grafológica realizada por la Fiscalía General de la Nación, los documentos a través de los cuales el tesorero habría aprobado el retiro de los dineros irregularmente depositados eran falsos (copias de las providencias, f. 57-97 c.1).

9.8. El 24 de noviembre de 2005, la dirección de juicios fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva resolvió fallar sin responsabilidad fiscal a favor de las personas vinculadas a dicho juicio por razones que se desconocen (copia incompleta de la providencia, f. 185-188 c.1).

**IV. Problema jurídico**

10. Corresponde a la Sala determinar si, como lo estima la sociedad actora, se cumplen los supuestos necesarios para declarar la responsabilidad del municipio demandado por enriquecimiento sin causa o si, como lo consideró el a quo, este no se encuentra configurado. En este último evento, por virtud del principio iura novit curia, la Sala deberá analizar si, en todo caso, hay lugar a declarar la responsabilidad del municipio por los hechos invocados en la demanda, para lo cual será necesario establecer si el daño sufrido por la sociedad demandante le es imputable o no.

10.1. Previamente, la Sala se pronunciará sobre la supuesta insuficiencia de poder para demandar, invocada por el Ministerio Público, y sobre la procedencia de la acción de reparación directa incoada para tramitar las pretensiones de enriquecimiento sin causa, presupuesto procesal objeto de controversia en la jurisprudencia de la Corporación.

**V. Análisis de la Sala**

**V.1. La insuficiencia del poder para demandar**

11. En el trámite de la primera instancia el Ministerio Público indicó que el poder conferido al apoderado de los demandantes era insuficiente por referirse, de manera general, a la presentación de una demanda de reparación directa sin determinar claramente el centro de la imputación jurídica; no obstante, la Sala advierte que el mandato otorgado no sólo fue claro sino suficiente en tanto indicó que era para que, en nombre y representación de dicha sociedad, se instaurara “una acción de reparación directa, contra el municipio de Ocaña, Norte de Santander (…), por un incremento patrimonial injustificado en detrimento del patrimonio de la sociedad” (f. 1 c.1).

11.1. Ahora, no sobra recordar que, en todo caso, en los términos del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil[[7]](#footnote-7), la indebida representación de las partes es una causal de nulidad que, tratándose de apoderados judiciales, sólo se configura por carencia total del poder para el respectivo proceso, condición que, como salta a la vista, no se verifica en este caso y, por lo tanto, de haberse presentado, se trataría de una irregularidad que, según el parágrafo del artículo antes citado[[8]](#footnote-8), se encontraría debidamente subsanada por no haberse impugnado oportunamente, esto es, luego de la notificación del auto admisorio de la demanda.

**V.2. La procedencia de la acción de reparación directa para tramitar las pretensiones derivadas de enriquecimientos incausados**[[9]](#footnote-9)

12. La jurisprudencia consideró tradicionalmente que como el enriquecimiento sin causa tiene su origen en un hecho de la administración, que se sirve de la prestación de un servicio o de la ejecución de una obra sin otorgar contraprestación alguna, la acción de reparación directa era el cauce procesal adecuado para ventilar la correspondiente pretensión de restablecimiento patrimonial[[10]](#footnote-10). Esta postura se mantuvo hasta el año 2009, cuando la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó el carácter autónomo e independiente de la actio in rem verso y, en consecuencia, declaró la improcedencia de la acción de reparación directa por considerar que su carácter estrictamente indemnizatorio pugnaba con la finalidad compensatoria de la pretensión derivada del enriquecimiento sin justa causa.

12.1. Esta diversidad de posiciones sobre el mismo tema, motivó que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de jurisprudencia de 19 de noviembre de 2012, volviera a la postura inicial, y señalara que el reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa debe hacerse a través de la acción de reparación directa:

Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la 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 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 de 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.

(…).

Así que entonces 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.

Esta la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución.

Emerge por consiguiente que la actio de 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 prohibe enriquecerse a expensas de otro.

Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de 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[[11]](#footnote-11).

12.2. No obstante, la Sala precisó que en estos casos la acción de reparación directa no podría ejercerse con una finalidad indemnizatoria, sino únicamente restitutoria, por lo que el demandante, en el evento de prosperarle sus pretensiones, sólo tendría derecho al monto del enriquecimiento:

Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una 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 incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso 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.

Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental[[12]](#footnote-12).

12.3. En estos términos, la acción de reparación directa incoada por la demandante era la procedente y, en consecuencia, la Sala analizará si se cumplen o no los supuestos para que se configure un enriquecimiento sin causa.

**V.3. Los supuestos del enriquecimiento sin causa**

13. En concordancia con la jurisprudencia que sobre el particular ha desarrollado de vieja data la Corte Suprema de Justicia[[13]](#footnote-13) a partir de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887[[14]](#footnote-14), ahora consagrado expresamente en el artículo 831 del Código de Comercio[[15]](#footnote-15), esta Corporación ha indicado que en derecho administrativo el enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones a condición de que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, esto es, no solo en el sentido de adición de algo (ventaja positiva), sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio (ventaja negativa); (ii) que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento; y (iii) que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, es decir, que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

13.1. Ahora, para que el daño causado por el enriquecimiento sin causa pueda ser reparado judicialmente se requiere que la persona interesada no cuente con otras vías de acción. En ese orden, no es posible alegar la existencia de un enriquecimiento sin causa cuando quien lo padece ha dejado transcurrir la oportunidad para ejercer otras vías de demanda, o cuando pretende evadir los requisitos que deben reunirse para el ejercicio de otro tipo de acciones[[16]](#footnote-16).

13.2. En el mismo sentido se ha señalado que la invocación de esta figura no puede tener por objeto eludir una disposición imperativa de la ley; de allí que, en la sentencia de unificación citada, se proscribió que pudiera servir de fundamento para perseguir el pago de obras, bienes o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, por cuanto implicaba desconocer el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador. Lo anterior salvo circunstancias excepcionales que, como tales, son de interpretación y aplicación restrictiva[[17]](#footnote-17).

13.3. En el caso concreto la Sala advierte que no se cumplen varios de estos supuestos y, por lo tanto, no se configura el enriquecimiento sin causa invocado por la sociedad actora. En efecto, aunque del material probatorio allegado al expediente se desprende que, por cuenta de los hechos sub judice, el municipio demandado pudo beneficiarse de cierto incremento patrimonial (13.4), resultado de un supuesto empobrecimiento de la sociedad actora pero que no es equiparable al primero (13.5), en todo caso, este último no sólo no es incausado, en tanto encuentra su razón de ser en otras fuentes de las obligaciones (13.6), sino que su reparación podía ser obtenida por otros medios judiciales (13.7).

13.4. A partir de las providencias proferidas en los procesos penales adelantados por cuenta de los hechos es fácil concluir que, en principio, el municipio demandado no debía obtener ninguna ventaja patrimonial de la consignación en sus cuentas de los cheques sustraídos a la sociedad actora pues, como quedó demostrado en esos procesos, el objetivo de quienes realizaron toda la maniobra era obtener que los dineros resultantes del canje de dichos títulos valores fueran extraídos de las cuentas del municipio a través de cheques de gerencia autorizados por el entonces tesorero municipal –supra párr. 9.3-. Así, en los considerandos de la sentencia penal proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta el 18 de noviembre de 2004 –supra párr. 9.5-, confirmada el 4 de agosto de 2006 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, se lee:

…está absolutamente demostrado que los dineros depositados en la cuenta de la Tesorería Municipal de Ocaña, eran los mismos que pertenecientes a Centrales Eléctricas se mantenían en los Bancos Santander y Occidente de esta ciudad de donde a través del giro de cheques se logró consignarlos finalmente en cuentas oficiales pertenecientes a la Tesorería de Ocaña, siendo luego convertidos en cheques de gerencia cobrados algunos de ellos por empleados de Freddy Sepúlveda, los cuales actuaron como meros instrumentos de este para apropiarse de los dineros de Centrales Eléctricas a favor de terceros. De este modo, Sepúlveda Arévalo aparece como uno de los últimos eslabones de la cadena de coautores y partícipes en esa apropiación descomunal perpetrada contra el patrimonio de la electrificadora cucuteña, entre los cuales existe un hilo conductor que la investigación dejó al descubierto (f. 18 c. pruebas 2).

…enterado como estaba el procesado Celis Yaruro, del depósito de los presuntos dineros del Convenio FIS Aportes de la Nación en la cuenta del Banco de Colombia, perteneciente a la Tesorería Municipal, tenía interés en que se mantuvieran ocultos los movimientos que luego se tradujeron en cheques de gerencia con los cuales al final se vació esa cuenta o se agotaron esos recursos, y además, que él y sólo él, fue quien confirmó y por tanto dispuso que esos cheques se emitieran conforme a la orden escrita, previamente enviada por la Tesorería y en poder del banco. Lo mismo puede decirse de los depósitos en el Banco Caja Social. Celis Yaruro sabía que los dineros del Convenio Fis también se hallaban en esa cuenta y por eso le confirmó telefónicamente a su gerente, en la única ocasión en que éste lo llamó, que podían girarse los cheques de gerencia a los que aludía el oficio que el gerente tenía en sus manos cuando se comunicó telefónicamente con él (f. 53 c. pruebas 2).

13.4.1. No obstante, según lo consignado en dichas providencias a propósito de los cheques de gerencia que fueron girados para extraer de las cuentas del municipio de Ocaña las sumas pertenecientes a la sociedad actora, resulta un excedente que indicaría que dicho municipio sí conservó un valor que, aunque mínimo en relación con el total de la operación, en todo caso podría traducirse en un incremento patrimonial. En efecto, al relacionarse los medios de convicción obrantes en el proceso penal se indicó:

Se tienen igualmente en original los cheques pagados por el banco de Colombia oficina Ocaña girados sobre la cuenta FIS en que se depositaron los $ 875 000 000, a nombre de Héctor Julio Manzado por $ 83 752 000; Libia Navarro Navarro $ 82 222 464; Carlos Pinto $ 88 755 000; Ramón David Quintero Lozano $ 53 376 036; Carlos Zabala $ 193 200 000; Carlos Zabala $ 47 223 000; William Mejía $ 89 401 500; Edgar Navarro $ 87 815 000; Ilmar Criado $ 99 180 000; Suministros y servicios $ 48 325 000 (f. 11 y sgtes c. de anexos).

Así mismo de la cuenta del Banco Caja Social donde se depositaron los $ 625 000 000 pertenecientes a la empresa Centrales Eléctricas se giraron los cheques a nombre de William Murillo $ 41 420 376; Elsa León Araque $ 39 760 344; Edwin García Cacua $ 39 937 150; Humberto Hernández Amaya $ 37 630 940; Luis Alberto Rueda Romero $ 35 180 000; Edwin García Cacua $ 38 170 190; Elsa León Araque $ 39 133 000; Humberto Hernández Amaya $ 37 315 086; Wilson Jaimes Ramírez $ 31 340 170; José Isaías Altuve $ 36 133 000; Humberto Hernández Amaya $ 37 315 086; Wilson Jaimes Ramírez $ 31 340 170; José Isaías Altuve $ 36 933 280; María Eugenia Galvis $ 37 154 120; William Murillo Mantilla $ 36 660 774; Edison Darío Blanco $ 37 364 180; Henry Casanova $ 36 132 000; Edison Darío Blanco $ 38 314 620; Edwin García Cacua $ 30 578 380 y José Isaías Altuve Plata $ 30 725 000 (f. 36 y sgtes c. de anexos) (f. 62 c. pruebas 2).

13.4.2. De donde resulta que de los $ 875 000 000 del cheque del banco de Occidente consignados en la cuenta de Bancolombia del municipio de Ocaña se extrajeron, por cheques de gerencia, un total de $ 873 250 000, mientras que de los $ 625 000 000 del cheque del banco Santander consignados en la cuenta del banco Caja Social, se giró un total de $ 623 749 970, lo que arroja, en favor del municipio, excedentes por $ 1 750 000 y $ 1 250 030, respectivamente; sumas a las que equivaldría el supuesto enriquecimiento obtenido por el municipio, de admitirse que, de conformidad con los principios que rigen la hacienda pública, este último hubiera podido disponer de aquellas[[18]](#footnote-18).

13.5. Ahora bien, no cabe duda de que este supuesto enriquecimiento sería resultado directo del empobrecimiento sufrido por la sociedad actora en tanto que fue por la misma circunstancia –el pago por canje de los cheques sustraídos- que esta última perdió las sumas que, a su vez, incrementaron los saldos de las cuentas del municipio de Ocaña, aunque por cuenta de los cheques de gerencia posteriormente librados, el aumento patrimonial del municipio no hubiere sido proporcional al detrimento sufrido por Centrales Eléctricas de Norte de Santander. No obstante, en este punto debe tenerse en cuenta que, por virtud de la decisión judicial adoptada en su favor en el proceso adelantado en contra del banco Santander y del contrato de transacción celebrado con este último, la sociedad actora fue indemnizada por el detrimento patrimonial sufrido como consecuencia del pago del cheque $ 625 000 000 –supra párr. 9.6-, lo que significa que, para la fecha en que se profiere esta providencia, el único supuesto enriquecimiento del municipio que podría dar lugar a compensación es el de $ 1 750 000, en tanto es el que corresponde al empobrecimiento de la sociedad actora que, al parecer, aun no habría sido resarcido, aunque aquí también persisten dudas de cuyo esclarecimiento dependería el que se accediera a la compensación pretendida[[19]](#footnote-19).

13.6. Sin embargo, no puede desconocerse que, como quedó declarado judicialmente, el desplazamiento patrimonial producido entre la sociedad actora y el municipio demandado fue consecuencia directa de, por una parte, el incumplimiento contractual del banco Santander al pagar un cheque girado con firmas cuya falsificación era fácilmente detectable -circunstancia que dio lugar a una indemnización por la que se resarció parte del desequilibrio, supra párr. 9.6- y, por la otra, de la comisión de los delitos de peculado por apropiación y peculado por apropiación a favor de terceros por los cuales fueron condenados penalmente los señores Carlos Alberto Zabala, Nicolás Celis Yaruro y Fredy Alfonso Sepúlveda Arévalo – situación que, aunque también dio lugar a una condena indemnizatoria a favor de la sociedad actora, se desconoce si fue pagada o no, supra párr. 9.4 y 9.5-, es decir, se trató de un desequilibrio patrimonial con causa jurídica, lo que, en principio, excluiría la aplicación de la figura del enriquecimiento incausado. En ese sentido vale la pena recordar que, como ha sostenido la Sección Tercera de esta Corporación[[20]](#footnote-20), retomando lo desarrollado sobre el particular por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[21]](#footnote-21), el enriquecimiento sin causa implica que “el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generado por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley”.

13.7. Ahora bien, aun en el caso en que se admitiera que, al margen de que el desplazamiento patrimonial operado tuviera causas jurídicas, ninguna de ellas habilitaba al municipio para apropiarse de unos recursos que fueron consignados en sus cuentas sin que entre él y la propietaria de los mismos –Centrales Eléctricas de Norte de Santander- existiera una obligación previa que así lo justificara, lo cierto es que, en todo caso, dicha sociedad tenía a su disposición las acciones derivadas de las fuentes de las obligaciones causantes del desequilibrio patrimonial invocado y, de hecho, las ejerció con éxito.

13.7.1. En efecto, no sólo está plenamente acreditado que presentó demandas ordinarias por incumplimiento contractual en contra de los bancos que pagaron los cheques sustraídos de su control y, además, que se constituyó en parte civil dentro del proceso penal adelantado por estos hechos; sino también que por esas vías fue efectivamente reparada, al menos parcialmente[[22]](#footnote-22), lo que lleva a concluir que no se cumple el supuesto de subsidiariedad que se exige para la procedencia del enriquecimiento sin causa; supuesto respecto del cual, en consonancia con lo expuesto a propósito de la ausencia de causa, se ha indicado que[[23]](#footnote-23):

“…la más notable de las características de la acción de enriquecimiento incausado, cual es la de la subsidiariedad. Todo el mundo conoce que dicha acción se abre paso sólo en la medida en que no haya otro remedio que venga en pos del empobrecido. En otros términos, la vida de esta acción depende por entero de la ausencia de toda otra alternativa. Subsecuentemente, en el punto no es de recibo la coexistencia de acciones” (Sent. Cas. Civ. de 11 de enero de 2000, Exp. No. 5208). (…)

Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

13.8. Así pues, la Sala concluye que, en este caso, no se cumple la totalidad de los supuestos requeridos para tener por configurado el enriquecimiento sin causa invocado por la sociedad actora; lo cual no obsta para que, en aplicación del principio iura novit curia, se examine si hay lugar a declarar la responsabilidad del municipio demandado por cuenta de los hechos indicados en la demanda.

**V.4. El juicio de responsabilidad**

14. Teniendo en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre en el enriquecimiento sin causa donde el monto a compensar es el del incremento patrimonial del que fue beneficiario el enriquecido, en estricta correlación con el del empobrecimiento padecido por el perjudicado, en los juicios de responsabilidad del Estado el daño que se indemniza es el menoscabo sufrido por la víctima, al margen de que hubiera representado una ventaja o no para el demandado, en el caso bajo análisis se encuentra acreditado que la sociedad actora padeció el **daño** consistente en la pérdida de los dineros que fueron sustraídos de sus cuentas por la vía de los cheques consignados con posterioridad en las del municipio del Ocaña y que, luego de la indemnización pagada por el banco Santander –supra párr. 9.6-, ascendería a $ 875 000 000; detrimento que pudo disminuir o incluso desaparecer si, entretanto, los particulares penalmente responsables pagaron las condenas indemnizatorias que les fueron impuestas a favor de la sociedad actora, circunstancia que, como se ha indicado a lo largo de esta providencia, no se encuentra descartada en el expediente y, en consecuencia, no puede sino generar dudas sobre la perennidad del daño cuya indemnización se reclama.

15. No obstante, si en gracia de discusión se tuviera por plenamente acreditada la existencia de este daño, en todo caso habría lugar a denegar las pretensiones de la demanda pues, estudiada la **imputabilidad** de aquél, es fácil concluir que no es atribuible al municipio demandado, sino al hecho mismo de la sociedad actora consistente en haber permitido la sustracción del cheque a través del cual se concretó el detrimento patrimonial y en haber omitido dar aviso oportuno al banco para evitar que aquél fuera pagado (15.1), así como al de quienes, dolosamente, ejecutaron la maniobra delictiva especialmente diseñada para causarlo (15.2).

15.1. En efecto, según se desprende de las providencias proferidas en el marco del proceso civil adelantado por la sociedad actora en contra del Banco de Occidente y de los procesos penales tramitados por los mismos hechos, aquélla no sólo permitió que fuera sustraído de su esfera de control un documento que podía convertirse fácilmente en un título valor y que, por tanto, debía ser custodiado con el mayor cuidado –cheque sin diligenciar-, sino también que se utilizaran fraudulentamente los sellos que debían acompañar las firmas validadas para poder hacerlos efectivos[[24]](#footnote-24). Circunstancias a las que se agrega aquella consistente en que tardó varios días antes de darse cuenta de la ausencia del cheque y, por ende, no dio aviso oportuno al banco para evitar que fuera cobrado. Así, en la sentencia de 23 de noviembre de 2004, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta indicó:

…brota de las pruebas recaudadas, así como del libelo demandatorio, que el cuentacorrientista no dio aviso en forma oportuna al banco, ni siquiera en forma verbal, de la pérdida del cheque identificado con el n.º 249345 perteneciente al talonario de cheques de la cuenta corriente, esto es, con anterioridad a su pago, pues que como se dice en la demanda, fue el 31 de mayo de 1999 que la tesorera de la entidad demandante se acercó a las oficinas del banco y observó que tal cheque había sido pagado y que las firmas que en él aparecían no correspondían a las de las personas que debían suscribirlo, y sólo hasta el 9 de julio de 1999 se efectuó la notificación formal al banco, como lo confiesa el demandante en el hecho décimo quinto del libelo introductorio, se observa en el documento visto a los folios 23 a 26 del cuaderno principal, y el pago del cheque, como en el mismo se aprecia, se había realizado desde el 18 de mayo de esa misma anualidad (f. 297-298 c. pruebas 2).

15.1.1. De donde se tiene que, por cuenta de la ausencia o inoperancia de controles en la guarda de los cheques de sus cuentas corrientes y de los sellos utilizados para validarlos, la sociedad actora contribuyó, de manera determinante, en la causación del detrimento patrimonial que habría padecido pues, de haberlos ejercido, este último no se hubiere concretado.

15.2. Lo anterior sin obviar que evidentemente el daño fue causado, esencialmente, por las personas que confeccionaron y ejecutaron el plan delictivo que tenía por objeto apropiarse de dichos recursos; plan en el cual la consignación de los cheques en las cuentas del municipio de Ocaña y la participación del tesorero de este ente territorial para que se giraran los cheques de gerencia por los que se extraerían los dineros eran pasos que, aunque importantes, no determinaron el detrimento patrimonial sufrido por la sociedad actora.

15.2.1. En efecto, si se tiene en cuenta que el menoscabo se produjo en el momento en que Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. perdió la disposición de los dineros que se encontraban en sus cuentas corrientes, este hecho se consumó con el pago por canje de los cheques que le fueron sustraídos, circunstancia en la cual no se advierte que la participación del agente municipal haya sido determinante. Lo anterior por cuanto si bien es cierto que, como se consideró en el proceso penal, el que el beneficiario de dichos cheques fuere el Convenio Fis Aportes de la Nación del municipio de Ocaña, es decir, una entidad oficial, pudo haber facilitado el pago de los mismos, en el caso del cheque que originó el supuesto detrimento patrimonial susceptible de ser indemnizado, esto es, el de $ 875 000 000 000, queda claro que dicha circunstancia en nada influyó y, por lo tanto, así como se consignó en una cuenta a nombre del municipio, pudo haberse hecho a nombre de cualquier otra persona natural y jurídica, sin que ello hubiere impedido el pago y, por ende, la causación del detrimento[[25]](#footnote-25).

15.2.2. Así se desprende de lo consignado en la providencia de 23 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en donde quedó claro que el banco no tenía la obligación contractual de confirmar los cheques antes de pagarlos, de modo que la circunstancia de que el de $ 875 000 000 hubiere sido girado a favor de un ente territorial en nada facilitó un pago que, de todas maneras, se habría producido:

…en lo que respecta a la confirmación telefónica del cheque a la que se habría obligado el banco, según lo afirma la parte demandante, si bien es cierto ello se hacía, y se hizo en el caso del cheque perdido por el cuentacorrientista, según lo afirman los testigos de la parte demandada (…), no obra en autos ninguna prueba que acredite que ello se había pactado contractualmente, ni existe norma legal alguna que ordene como requisito para el pago de los cheques, la confirmación previa de los mismos, razón por la cual, tal actuación es intrascendente para lo que aquí se estudia.

Si bien es cierto obra al folio 30 del cuaderno de pruebas, un oficio en el que Centrales Eléctricas del Norte de Santander le solicita en forma obligatoria al Banco de Occidente confirmar los cheques, no puede pasarse por alto que este tiene fecha posterior a la de la solicitud de apertura de cuenta, e igualmente a la del pago del cheque materia de este proceso, toda vez que la susodicha misiva tiene fecha del 10 de junio de 1999, y la cuenta se abrió en 1977, y el cheque perdido se pagó el 18 de mayo de 1999.

Siendo ello así, al banco librado, ante la omisión del aviso de la pérdida del cheque en forma oportuna por parte del cuentacorrientista, esto es, con anterioridad al pago del mismo, y al dictamen que rindieran los peritos sobre la falta de notoriedad de la falsedad de las firmas vistas en el título valor, y de la autenticidad de las improntas y el protectógrafo insertas en el mismo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 733 del Código de Comercio, es dable eximírsele de responsabilidad (f. 298-299 c. pruebas 2).

15.3. En consecuencia, también desde la perspectiva de la reparación directa, hay lugar a denegar las pretensiones elevadas por la parte actora, por lo que se confirmará sentencia de primera instancia.

**VI. Costas**

16. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

**FALLA**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

###### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**STELLA CONTO DÍAZ DEL** **CASTILLO**

Presidenta de la Sala

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Magistrado

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrado

1. El a quo las decretó mediante auto de 24 de abril de 2001, f. 36-37 c.1. [↑](#footnote-ref-1)
2. La pretensión mayor, correspondiente al pago de la suma de $ 1 500 000 000, supera la cuantía requerida por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación -500 smlmv considerados al momento de presentación de la demanda-. Lo anterior por cuanto para 1999, año de interposición de la demanda, el salario mínimo legal mensual vigente era de $ 236 460, lo que multiplicado por 500 arroja un total de $ 118 230 000. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 11582, C.P. María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, exp. 18195, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez; del 28 de enero de 2009, exp. 30340, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.° 30340; del 3 de mayo de 2001, exp. 12338, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 18 de octubre de 2000, exp. 12707, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 22 de junio de 2000, exp. 12314, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 10 de febrero de 2000, exp. 11582, C.P. María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-4)
5. En la sentencia de 28 de enero de 2003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, no casada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la providencia de 15 de junio de 2005, se consideró: “la Sala deja sentada la inequívoca conclusión que la falsificación de las firmas registradas en el banco por la demandante en el cheque pagado por la entidad demandada y el que tantas veces hemos citado, era fácilmente detectable, de haber actuado con mayor diligencia por parte de quienes estaban encargados de visar como función profesional las firmas que tenía tal título valor al momento de su cobro, (…) y aparejada a ello, queda también desvirtuada la existencia de tal causal eximente de responsabilidad endilgada al banco, así como tampoco tal componente probatorio fue el idóneo y eficaz para demostrar el supuesto según el cual la parte demandante fue la única culpable del extravío del cheque indebidamente pagado” (f. 358-359 c.2). [↑](#footnote-ref-5)
6. En sentencia de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta de 23 de noviembre de 2004, no casada por la Sala Civil del Corte Suprema de Justicia en providencia de 17 de octubre de 2006, se denegaron las pretensiones de la demanda por considerar que, por una parte, según los dictámenes periciales practicados, la falsificación de los firmas suscritas en el cheque no saltaba de bulto y, adicionalmente, que el cuentacorrientista no dio aviso oportuno de la pérdida del cheque, ni las partes en el contrato de depósito habían pactado que el banco tuviera la obligación de confirmar el pago de los cheques (f. 282-301 c. 2). [↑](#footnote-ref-6)
7. “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: // 7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso”. [↑](#footnote-ref-7)
8. “Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este código establece”. [↑](#footnote-ref-8)
9. En este punto se retoman, en los mismos términos, las consideraciones generales expuestas en la providencia de esta Subsección de 31 de julio de 2014, exp. 29892, con ponencia de quien proyecta este fallo. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, sentencias de 11 de diciembre de 1984, exp. 4070, C.P. Carlos Jaramillo Betancur, de 22 de febrero de 1991, exp. 5618, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, de 3 de julio de 1992, exp. 5876, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, de 4 de julio de 1997, exp. 10030, C.P. Ricardo Hoyos Duque, y de 6 de abril de 2000, exp. 12775, C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2012, exp. 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, con salvamento de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo; reiterada en las sentencias de 30 de enero de 2013, exp. 19.045, C.P. Enrique Gil Botero y 13 de febrero de 2013, exp. 24969, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ibíd. [↑](#footnote-ref-12)
13. Así lo recordó el pleno de la Sección Tercera cuando, en la sentencia de unificación de jurisprudencia antes citada, indicó que la Corte Suprema de Justicia “bien pronto sostuvo que la acción in rem verso para su buen suceso requería de: a) Un enriquecimiento; b) Un empobrecimiento correlativo; c) La ausencia de causa que justificara ese desequilibrio patrimonial; y d) La carencia de otra acción que permitiera la restitución. // Pero al advertir que la ley en algunos casos autorizaba el enriquecimiento a expensas de otro, tal como acontece en el artículo 1525 del Código Civil que ordena que no se puede repetir lo dado o pagado por un objeto o causa ílicitos a sabiendas, señalo que la actio de in rem verso también tenía como requisito que con ella no se pretendiera eludir una disposición imperativa de la ley” e incluyó el pie de página n.º 25 “Cfr: Sala de Negocios Generales: Sentencia de septiembre 6 de 1935, G. J. No. 1901 y 1902 Tomo XLII, p. 587-606. Sala de Casación Civil: Sentencia de 19 de septiembre de 1936, G. J. No. 1914 y 1915 Tomo XLIV, p. 431-437, Magistrado Ponente Ricardo Hinestrosa Daza; Sentencia de 19 de noviembre de 1936, G. J. No. p. 471-476, Magistrado Ponente Juna Francisco Mujica; y Sentencia del 14 de abril de 1937, G. J. No. 1923 Tomo XLV, p. 25-32, Magistrado Ponente Liborio Escallón”. [↑](#footnote-ref-13)
14. “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”. [↑](#footnote-ref-14)
15. “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 29402, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez. En dicha providencia se dijo al respecto: “Con base en los planteamientos consignados líneas atrás se afirma que la actio de in rem verso, es subsidiaria, es decir, procede sólo cuando el empobrecido no tenga ninguna otra acción para restablecer el patrimonio, de manera que tampoco es procedente cuando el demandante por su negligencia ha dejado precluir la oportunidad para instaurar la acción procedente y pretende luego, para suplir su negligencia, acudir a través de la actio de in rem verso para reclamar la satisfacción de un derecho que podía ser satisfecho a través de una acción específica determinada por el orden jurídico”. [↑](#footnote-ref-16)
17. Circunstancias que fueron ilustradas ampliamente en dicha sentencia. [↑](#footnote-ref-17)
18. Se recuerda que, en auto de 11 de septiembre de 2000 del grupo de investigaciones fiscales de la gerencia departamental de Norte de Santander de la Contraloría General de la República, a través del cual se resolvió un recurso de reposición en contra de la providencia de apertura de juicio fiscal –supra párr. 9.7-, se refirió que “con auto de 2 de julio de 1999, expedido por el Jefe de la Oficina Jurídica de Investigaciones Fiscales de la Jurisdicción Coactiva, se determinó que los dineros objeto de la investigación, no hacen parte ni han hecho parte del tesoro municipal, ordenando remitir la actuación al secretario general de la Fiscalía Seccional” (f. 87 c. 1). [↑](#footnote-ref-18)
19. En efecto, debe tenerse en cuenta que, según quedó acreditado en el expediente, el señor Carlos Zabala fue condenado a pagar a la sociedad actora la suma de $ 288 758 000 –supra párr. 9.4- que fue el total de lo recibido por concepto los cheques de gerencia girados de la cuenta en la que se consignó el cheque de $ 825 000 000 –supra párr. 13.4.1-, sin que se conozca si, entretanto, aquél cumplió con dicha obligación. Asimismo está acreditado que los señores Celis Yaruro y Sepúlveda Arévalo también fueron condenados “en concreto y de manera solidaria (…) a pagar a favor de Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P., como indemnización por los perjuicios materiales cometidos con la conducta punible (…) tratándose de Celis Yaruro la suma de $ 1 500 000 000 y en cuanto hace a Freddy Alonso Sepúlveda Arévalo, la cantidad de $ 495 747 000” y que se ordenó adelantar el trámite necesario para efectos de rematar bienes de este último que se encontraban embargados y secuestrados –supra párr. 9.5-, lo que lleva a pensar que, entretanto, al menos parte de esa suma fue pagada a la sociedad actora. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver, además de la sentencia de unificación antes citada, la de 7 de junio de 2007, exp. 14669, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 05360-31-03-001-2003-00164-01, M. P. Edgardo Villamil Portilla, en la que se cita: “(G. J. T. XLIV, págs. 474 y 474.). // Dicha jurisprudencia ha sido reiterada en múltiples oportunidades como dan cuenta, entre otras, la Gacetas Judiciales XLVIII Pág. 130, L Pág. 40 y LXXXI Pág. 731; y en el mismo sentido pero especialmente en torno al carácter subsidiario de la acción, más recientemente en la sentencia No. 124 de 10 de diciembre de 1999 y en la sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente 6673” (Sent. de Cas. de 7 de Junio de 2002, Exp. No. 7360)”. [↑](#footnote-ref-21)
22. Se recuerda que, como se señaló en el pie de página n.º 19, se profirieron condenas a favor de la sociedad actora, sin que se sepa si los valores de las mismas fueron satisfechos o no, aunque por la existencia de bienes embargados y secuestrados es fácil inferir que sí hubo pagos, al menos parciales. [↑](#footnote-ref-22)
23. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 31 de julio de 2014, exp. 68001 31 03 005 2003 00366 01, M.P. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-23)
24. En ese sentido, en la providencia de 30 de septiembre de 2003 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta puede leerse que: “se convino que los cheques expedidos por el librador deben llevar la firma del tesorero y del pagador de la empresa, con sus sellos y los sellos protectores de seguridad. Estos sellos o requisitos aparecen en el título valor objeto de la investigación. Y en eso no existe aparentemente ninguna discusión” (f. 272-273 c.1); circunstancia que, según se consignó en la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta de 23 de noviembre de 2004 que desató el recurso de apelación interpuesto contra aquélla, fue corroborada por el dictamen pericial practicado en el proceso por el grupo de criminalística, documentología y grafología forense del DAS. En efecto, se dijo en la providencia: “del dictamen se colige claramente que la impronta del pagador y la de tesorería son auténticas puesto que respecto de ambas, dicen, se presenta “identidad gráfica entre lo de duda y lo no cuestionado” y que igual autenticidad pregonan respecto del protectógrafo, comoquiera que informan que “se encontró que entre los indubitados y el de duda, hay correspondencia en lo que hace referencia en lo que a la parte fija del mismo, es decir “CEMS. ESP: $”, en cuanto a dimensiones, distribución, morfología de los caracteres, por lo cual se establece que existe identidad gráfica” (folio 255 cuaderno principal)” (f. 297 c.1). En el mismo orden de ideas, en la sentencia penal de primera instancia proferida en contra de los señores Celis Yaruro y Sepúlveda Arévalo puede leerse que “el peritazgo de Medicina Legal llegó a la conclusión de que tanto los sellos protectógrafos como los de caucho utilizados en la falsedad son originales (f. 125 y sgtes, cuaderno de anexos)” f. 65 c. pruebas 2. [↑](#footnote-ref-24)
25. Vale la pena señalar que, en la sentencia penal de 18 de noviembre de 2004 proferida en contra de los señores Celis Yaruro y Sepúlveda, se insiste en que el delito de peculado por apropiación sólo se consumó cuando se giraron y cobraron los cheques de gerencia autorizados por el tesorero municipal, ello se explica por la tipicidad propia del derecho penal que, en este caso, exigía la apropiación efectiva de los recursos; cosa distinta a lo que ocurre en el presente juicio de responsabilidad en donde el análisis se centra en el detrimento sufrido por la víctima, el cual, se insiste, se concretó con la pérdida de la disposición de los dineros que antes se encontraban en las cuentas de la sociedad actora. [↑](#footnote-ref-25)