

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN  
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 26 de enero de 2022, según acta No. 001)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 3 de julio de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fls. 88 a 98, 118 a 119, y 127 a 137 c. ppal.). Mediante demanda radicada el 29 de mayo de 2018 (fl. 99 lb.) – y reformada posteriormente - el señor JOSE LUIS OVIEDO VELASCO por conducto de apoderado, solicita: i) Declarar que el CONSORCIO VIA CUMBAL y sus consorciados JULIO CESAR LARA SILVA y SIXTA XIMENA MELENDEZ MUÑOZ, "*tuvieron un incremento injustificado de su patrimonio*" en perjuicio del demandante; ii) que los valores de dicho incremento patrimonial injustificado fueron: a) \$ 215'000.000 suma que canceló el demandante a la Sociedad INVERSIONES CLH S.A. por la cesión del contrato 1602-15, b) \$ 100'000.000 suma que canceló el actor a favor de la Sociedad INGENIERIA S.A.S. por la cesión del contrato 1602-15, c) \$ 174'172.436 que corresponden a los gastos asumidos por el Consorcio SERES y aceptados por el Consorcio VÍA CUMBAL, por concepto de honorarios y alquiler de vehículos, y d) \$ 917'140.916 que corresponden a la utilidad pactada entre las partes o lo que se pruebe dentro del proceso; iii) que las sumas indicadas sean indexadas al momento de dictar sentencia; iv) condenar a los demandados a restituir a favor del actor dichas sumas, e v) igualmente condenar en costas a los demandados.

Como sustento de las pretensiones se relata en la demanda, que el consorcio SERES representado por FERNANDO ANDRES LEMOS CERON, e integrado por INVERSIONES CLH S.A. y S Y M INGENIERÍA S.A.S. representadas legalmente por FREDY CANENCIO SANCHEZ y ESTEBAN MACIAS VARGAS, respectivamente, celebraron con la GOBERNACIÓN DE NARIÑO el contrato de obra No. 1602-15, cuyo objeto consistía en la "*terminación de la pavimentación Cumbal Panán en tres tramos: Policía – La Terminal, Plaza y Río Blanco – Panán, en el municipio de Cumbal Nariño Occidente*", por valor de \$ 2.695'045.763.

Que el demandante JOSE LUIS OVIEDO VELASCO, mediante documento privado, adquirió de INVERSIONES CLH S.A. y de S Y M INGENIERÍA S.A.S. la parte que le correspondía a cada sociedad en el referido contrato de obra, por valores de \$ 215'000.000 y \$ 100'000.000, respectivamente.

El señor OVIEDO VELASCO se asoció con los demandados JULIO CESAR LARA SILVA y SIXTA XIMENA MELENDEZ MUÑOZ, para conformar el Consorcio VIA CUMBAL según documento privado del 28 de septiembre de 2016, "*cada uno con un cincuenta por ciento de participación en dicho consorcio, para que ejecutaran la obra producto de la cesión y nombrando como representante legal del consorcio al señor OVIEDO VELASCO*".

En ejercicio de la comentada representación, el demandante realizó las gestiones ante la GOBERNACIÓN DE NARIÑO y consiguió en favor del Consorcio la autorización de cesión del contrato de obra 1602-15, la cual se encontraba en etapa inicial y no se reportaba porcentaje alguno de avance, sin embargo "*sí se habían realizado trabajos de adecuación de terreno y asesorías jurídicas asumidos por el Consorcio SERES, los cuales debían ser asumidos por el Consorcio VÍA CUMBAL*".

En el transcurso de la ejecución del contrato, la GOBERNACIÓN DE NARIÑO autorizó dos adiciones presupuestales a raíz de "*malos diseños*" no imputables al Consorcio SERES ni al Consorcio VÍA CUMBAL, con lo cual el valor total del contrato ascendió a la suma de \$ 3.821'420.485.

De acuerdo con la propuesta económica presentada al momento de la licitación por el Consorcio SERES, "*la utilidad proyectada esperada para el consorcio ejecutor era del cuarenta por ciento (40%) del valor total de la obra*", la cual, de acuerdo con el valor inicial y las adiciones posteriores arroja como utilidad neta la suma de \$1.528'568.194.

Entre los consorciados y el demandante se convino que la utilidad esperada de la obra se repartiría así: un 60 % para JOSE LUIS OVIEDO VELASCO y "*un 40 % para el Consorcio VIA CUMBAL*" una vez se realizara la liquidación final de la obra, previo examen de los libros de contabilidad, a los que no ha sido posible tener acceso pese a los requerimientos que se le han realizado a los consorciados.

El demandante fue víctima de un secuestro extorsivo desde el 18 de abril hasta el 30 de mayo de 2017, por que para esa época no pudo ejercer la representación del Consorcio VÍA CUMBAL que se le había encomendado, de tal suerte que conforme lo convenido en el documento de constitución, en su ausencia

continúo con tal representación el señor JULIO CESAR LARA SILVA, y una vez el actor recobró su libertad, *"no pudo volver a asumir sus tareas, pues se le impidió por parte de los consorciados asumir dicha gestión y hasta la fecha de la presentación de la demanda no ha sido posible tener información de la gestión y ejecución del contrato mencionado"*.

Al señor JOSE LUIS OVIEDO VELASCO le corresponde como utilidad la suma \$ 917'140.916 o lo que se pruebe del examen de los libros de contabilidad, aunado a lo acordado por las partes, de que una vez finalizado el contrato al demandante se le reintegraría el total de lo invertido para la cesión del contrato, y otros gastos que sufragó con recursos propios necesarios para la ejecución de la obra, tales como honorarios, asesorías y alquiler de vehículos.

Desde el mes de febrero de 2018, el demandante ha requerido a los demandados para que le reintegren los dineros invertidos más la utilidad pactada, sin respuesta favorable.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO (fs. 161 a 178 c. ppal.). JULIO CESAR LARA SILVA y SIXTA XIMENA MELENDEZ MUÑOZ<sup>1</sup> a través de apoderado, se oponen a los pedimentos del libelo argumentando, que no es cierto que el actor haya adquirido por parte de INVERSIONES CLH S.A. y de S Y M INGENIERÍA S.A.S. parte de los derechos y obligaciones respecto del contrato de obra pública No. 1602-15, en tanto el único contrato de cesión celebrado fue el suscrito el 07 de marzo de 2017 entre el Consorcio SERES y el Consorcio VÍA CUMBAL, este último representado por JOSE LUIS OVIEDO VELASCO, donde en la cláusula quinta la GOBERNACIÓN DE NARIÑO establece que dicha cesión *"se realiza a título gratuito"*, es decir que *"se pactó sin promesa remuneratoria"* y no existe prueba del supuesto egreso de dinero por tal concepto.

Que el Consorcio VÍA CUMBAL solo lo conformaban JULIO CESAR LARA SILVA y SIXTA XIMENA MELENDEZ MUÑOZ, *"y aquellos nunca autorizaron expresamente al señor JOSE LUIS OVIEDO para suscribir acta alguna en la cual se reconocieran pagos a favor de aquel o de terceros"*, que ese consorcio entró a operar desde el momento en que se legalizó la cesión del contrato el 07 de marzo de 2017, y el señor OVIEDO VELASCO fungió como representante desde esa data hasta el 27 de abril del mismo año, fecha en la que se le notificó a la entidad contratante el cambio de representante.

---

<sup>1</sup> Notificados personalmente – fl. 148 c. ppal.

Que no es cierto que la cesión del contrato se lograra por la gestión que realizó el demandante, puesto que los demandados *"han contado con una gran trayectoria y credibilidad dentro del gremio de los ingenieros por la ejecución de obras estatales"*, aspectos que fueron reconocidos por los integrantes del Consorcio SERES quienes decidieron ceder gratuitamente el contrato.

Que no es cierta la utilidad presuntamente percibida que se indica en la demanda, dato que obedece a *"meras apreciaciones subjetivas del demandante"*, como tampoco es verdad que se pactaran porcentajes de ganancia sobre la utilidad del contrato entre el Consorcio VÍA CUMBAL y el señor JOSE LUIS OVIEDO VELASCO, *"ni siquiera entre mis mandantes y el demandante se suscribió contrato de prestación de servicios para que fungiera como representante legal del Consorcio VIA CUMBAL"*, no existiendo ninguna prueba al menos sumaria donde conste pacto alguno en tal sentido.

Que no es cierto que el actor hubiera sufragado con su peculio gastos del Consorcio VÍA CUMBAL y que los mismos deban reintegrársele, *"pues los recibos de pago anexos a la demanda son FALSOS; tanto así que se anexan unos recibos de pago a nombre de Consorcio VÍA CUMBAL consignando en los mismos un NIT que tan solo se obtuvo en el mes de marzo del año 2017... cualquier obligación contraída con fecha anterior a la suscripción del contrato de cesión de fecha 07 de marzo de 2017, no le es oponible al Consorcio VÍA CUMBAL"*.

Igualmente, asegura que el documento de conformación del Consorcio VÍA CUMBAL allegado con la demanda *"está ALTERADO en su literalidad, pues se modificó ilegalmente el contenido del numeral quinto, así como las firmas que obran al final del escrito"*, instrumento este que puede verificarse en su original en la página web Colombia Compra eficiente, SECOP I, Consulta de contratos (<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-150659>). Que por tal razón el acta 002 del 3 de abril de 2017 aportada con el libelo debe tacharse de falsa, para que no se le otorgue ningún valor probatorio.

Que en vista de que las documentales allegadas por el demandante adolecen de falsedad y pretenden inducir al Despacho en un error para obtener sentencia favorable a sus intereses, solicita *"compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación"*.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO propuso las siguientes:

a) *"Mala fe del demandante al incorporar con su escrito incoatorio documentación falsificada"*, tal y como ocurre con el documento de conformación del Consorcio VÍA CUMBAL, cuyo numeral 5 y firmas difieren del contenido del instrumento original registrado en el SECOP, y los recibos de pago obrantes a folios 62 a 74, *"como quiera que los recibos de egreso y desprendibles de pago que manejaba el Consorcio VÍA CUMBAL tenían timbre, es decir, contaban mis representados con papelería exclusiva para todos sus negocios"*.

b) *"Inexistencia de pacto remuneratorio entre el demandante y los demandados"*, en tanto estos últimos nunca conocieron de los supuestos contratos de compra de derechos y obligaciones adquiridas por el Consorcio SERES, y tampoco se les puede atribuir obligación alguna por cuanto se pactó expresamente la gratuidad en la cesión del contrato de obra pública No. 1602-15.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Negar las pretensiones de la demanda; ii) cancelar la medida de inscripción de la demanda; iii) condenar en costas al demandante y a favor de los demandados; y iv) declarar terminado el proceso.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario que:

*"No se cumple con los requisitos de la acción de enriquecimiento sin causa, ya que el empobrecimiento alegado por el demandante JOSE LUIS OVIEDO VELASCO, no es correlativo al incremento patrimonial de los demandados, es decir, no se acredita cómo las obligaciones contraídas con quienes conforman el Consorcio SERES, Inversiones CLH S.A. y S Y M Ingenierías S.A.S., o los pagos efectuados por concepto de honorarios y alquiler de vehículos o no percibir el 60% de la utilidad acordada, haya tenido incidencia directa en el incremento del patrimonio de los demandados.*

*No se demuestra que el incremento en el patrimonio de los demandados carezca de una justa causa que lo justifique, por el contrario, con las mismas pruebas allegadas por la parte demandante se puede establecer que los pagos recibidos por los demandados de parte de la Gobernación de Nariño están justificados por el contrato de cesión de contrato estatal de obra 1602-2015, celebrado entre el Departamento de Nariño y el Consorcio SERES, en el que obra como cesionario el Consorcio VÍA CUMBAL, conformado por JULIO CÉSAR LARA SILVA y SIXTA JIMENA MELÉNDEZ MUÑOZ, folios 24 a 28.*

*De otra parte, a partir de lo narrado por el demandante en cuanto a que se trató de un acuerdo de voluntades con quienes conformaron el Consorcio VÍA CUMBAL, consistente en que la utilidad esperada de la obra se repartiría un 60% para el demandante JOSE LUIS OVIEDO VELASCO y 40% para los demandados JULIO CÉSAR LARA SILVA y SIXTA JIMENA MELÉNDEZ MUÑOZ, confirma el incumplimiento de los requisitos para la prosperidad de la acción de enriquecimiento sin causa, puesto que el demandante tiene a su disposición otras acciones para enmendar el desequilibrio.*

*Evidentemente, si entre las partes existió el acuerdo de voluntades que afirma el demandante como una sociedad de hecho, un contrato de cuentas en participación o en general, un contrato de asociación, la vía procesal idónea no era la acción de enriquecimiento sin causa, sino la relacionada con el incumplimiento del contrato respectivo, donde tendría que ventilarse los elementos propios de la responsabilidad contractual.*

*Adicionalmente, la acción que se promueve en este proceso no puede ir en contra de una norma imperativa, exigencia jurisprudencial para la acción enriquecimiento sin causa... nos remitiremos al inciso tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el que determina "los contratos estatales son intuitu personae y en consecuencia, una vez celebrados, no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante".*

*(...)*

*Así las cosas, lo pactado entre quienes conformaron el Consorcio SERES, Inversiones CLH S.A. y S Y M Ingenierías S.A.S. y JOSE LUIS OVIEDO VELASCO, a lo que denominaron cesión de contrato de obra pública número 1602-15 de la Gobernación de Nariño, folio 16 a 10 y 11 a 13, es contrario a lo previsto en el contrato de cesión de contrato estatal de obra 1602-2015, celebrado entre el Departamento de Nariño y el Consorcio SERES, que como se dijo, fue el que autorizó la entidad contratante en cumplimiento del inciso tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993.*

*Por lo tanto, no podía el Consorcio SERES como contratista ceder un contrato estatal sin el visto bueno de la entidad territorial contratante, por ende, no era posible jurídicamente para el contratista designar mediante documento privado del 26 de septiembre de 2016 a JOSE LUIS OVIEDO VELASCO como cesionario de un contrato estatal y el 7 de marzo de 2017, con autorización del Departamento de Nariño, el mismo Consorcio SERES ceder nuevamente al Consorcio VÍA CUMBAL, ya que los contratos estatales según la Ley 80 del 93 son intuitu personae, y si el contrato de cesión autorizado por el Departamento de Nariño era a título gratuito, tampoco podía el Consorcio SERES acordar remuneración por la cesión ni con JOSE LUIS OVIEDO VELASCO, ni con el Consorcio VÍA CUMBAL".*

**4. LA APELACIÓN.** La interpone el apoderado de la parte demandante exponiendo sus reparos concretos en los siguientes aspectos:

- Que con los testimonios de FREDY CANENCIO SÁNCHEZ representante legal de INVERSIONES CLH S.A. y de ESTEBAN MACIAS VARGAS representante legal de S Y M INGENIERIA S.A.S., se demostró que el demandante les compró a aquellos sus derechos en el contrato de obra No. 1602-15 celebrado con la Gobernación de Nariño, y que realizó gestiones e inversiones con el único fin de mantener vigente el contrato y así evitar su liquidación, lo que ocasionó una mengua en su patrimonio.
- Que el fallador no tuvo en cuenta que el incremento en el patrimonio de los demandados no tiene justificación, toda vez que obtuvieron una ganancia superior a la esperada en este tipo de contratos, utilidad que se sustenta en la

inversión efectuada por el señor JOSE LUIS OVIEDO VELASCO, dineros estos que deben reintegrarsele.

- Que además no se valoró que la transacción celebrada entre JOSE LUIS OVIEDO VELASCO y los demandados no está prohibida por la ley, y que se trata de un negocio lícito entre particulares, muy diferente a la celebrada entre los Consorcios SERES y VÍA CUMBAL, la que también es permitida y contó con aprobación de la entidad contratante una vez verificado el lleno de los requisitos legales.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se dispuso la prórroga para emitir decisión de fondo, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 <sup>2</sup>, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que a la misma tuviera el no apelante <sup>3</sup>, oportunidad que fue utilizada únicamente por el recurrente.

5.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA: El apoderado del demandante desarrolló los reparos concretos expuestos ante el Juez de primer nivel de la siguiente manera:

a) Que el abogado ALVARO ANTONIO CASAS TRUJILLO, quien asesoró al demandante para la transacción, aseguró haber llamado al señor JULIO CESAR LARA SILVA para interceder por el pago de los dineros que el Ingeniero LARA le debía a JOSE LUIS OVIEDO por concepto del contrato Vía El Cumbal; y en dicha conversación el Ingeniero LARA reconoció tener un negocio con el demandante.

Que además obran en el expediente varios documentos que prueban la cesión del contrato realizada entre S Y M INGENIERIA S.A.S. e INVERSIONES CLH S.A. con JOSE LUIS OVIEDO, y el pago efectuado por ese concepto, instrumentos tales como: Copia simple de los dos contratos de venta celebrados el 26 de septiembre de 2016; soporte del traslado de dinero en suma de \$ 180'000.000; copia del comprobante de egresos del 21 de octubre de 2016 por \$ 35'000.000; copia simple del registro de operación No. 076303041 del Banco de Colombia por valor de \$ 50'000.000; y copia simple del cheque No. 12896-2 a la orden de SYM INGENIERIAS por valor de \$ 50'000.000.

---

<sup>2</sup> Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para "...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

<sup>3</sup> Mediante auto de fecha 06 de agosto de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

Que los cedentes del contrato fueron enfáticos en afirmar que no tuvieron trato alguno con los demandados, y que la cesión del contrato SERES la realizaron en favor del señor JOSE LUIS OVIEDO VELASCO.

b) Que el *a quo* omitió apreciar que los pagos hechos por JOSE LUIS OVIEDO VELASCO tuvieron incidencia en el incremento patrimonial de los demandados, puesto que aquellos no invirtieron suma alguna en la parte precontractual, v. gr. la adquisición de pólizas, estampillas, diseños, nómina, movimiento de tierras, maquinaria pesada, y en general toda la parte operativa de inicio de obra, dineros que fueron sufragados por el demandante.

Que el incremento en el patrimonio de los demandados no tiene justificación, en tanto recibieron una obra ya avanzada, de la cual el actor fue apartado violentamente en razón al secuestro de que fue víctima.

c) Que está demostrado que la transacción celebrada entre JOSE LUIS OVIEDO VELASCO y los demandados SIXTA XIMENA MELENDEZ y JULIO CESAR LARA SILVA, no es contraria al ordenamiento legal concretamente al artículo 41 de la ley 80 de 1993, como se desprende de la narración realizada por el interventor de la obra Ingeniero JORGE JAVIER PEÑA CAICEDO, quien señaló que a la entidad contratante no le interesa los negocios internos que se hayan celebrado entre los cesionarios contratistas con terceros, sino que el contratista esté calificado y que el proyecto continúe.

Asegura que se encuentra acreditado el incremento injustificado en el patrimonio de los demandados, el correlativo empobrecimiento del demandante y la ausencia de una causa que lo justifique, y por consiguiente solicita REVOCAR la sentencia apelada para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

#### CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la demanda en forma, están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de las apelaciones formuladas en contra del fallo proferido por el a

quo bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P.

3. En principio y de acuerdo con los reparos concretos expuestos por el apelante, el **problema jurídico** que corresponde resolver a esta colegiatura se centra en determinar, si contrario a lo determinado por el funcionario de primer nivel, se encuentran acreditado los requisitos para la prosperidad de la acción de enriquecimiento sin causa.

4. La tesis de la Sala es, que no se satisfacen las exigencias para estructurar el enriquecimiento sin justa causa deprecado, toda vez que el demandante cuenta con otra acción para remediar el presunto desequilibrio patrimonial del que se duele en esta sede.

4.1. Para soportar la anunciada tesis, sea lo primero retomar los presupuestos teóricos del denominado **enriquecimiento sin causa**, sobre los cuales la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de junio del 2002 señaló:

*“Sobre la acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, de antaño la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado los **requisitos que la estructuran**, e invariablemente los ha considerado bajo la idea de que **SON ACUMULATIVOS O CONCURRENTES**, y por lo tanto todos deben estar presentes para que esa acción pueda resultar exitosa. Tales son:*

*“1) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio”.*

*“2) 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. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél”.*

*“Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio”.*

*“El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma”.*

“3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica”.

“En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley”.

“4) **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**”.

“Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia”.

“5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley” (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 pag. 130, L pag. 40 y LXXXI pag 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<sup>4</sup>. (Resaltado fuera del texto)

Y más recientemente, en sentencia SC3890-2021 la Corte reiteró:

“La acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, entonces, para su éxito, exige el enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho de un patrimonio – lucrum emergens- o la ausencia de su disminución –damnum cessans-; un empobrecimiento correlativo; una ganancia –o falta de mengua-, ayuna de causa válida; y la **INEXISTENCIA DE ACCIONES PRINCIPALES PARA CONJURAR LA INJUSTICIA**”<sup>5</sup>. (Resaltado fuera del texto)

4.2. Dada la obligatoriedad de la concurrencia de los comentados requisitos para el éxito de la presente acción, la Corporación se centra en el estudio del **carácter subsidiario del enriquecimiento sin causa**, aspecto este que tal y como lo consideró el a quo, no se halla satisfecho en este asunto, dado que el demandante tiene a su alcance otras acciones para remediar el presunto desequilibrio patrimonial que alega.

En efecto, en los hechos de la demanda el actor aseguró que **“de común acuerdo SE ASOCIÓ”** con los demandados para conformar el Consorcio VIA

<sup>4</sup> CSJ S-103-2002, 07 jun. 2002, Expediente No. 7360 M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno

<sup>5</sup> CSJ SC3890-2021, 15 sept. 2021, rad. No. 11001-31-03-043-2015-00629-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

CUMBAL, lo cual dice se materializó mediante documento privado de fecha 28 de septiembre de 2016, pactándose para cada uno **“un cincuenta por ciento de participación en dicho consorcio”**.

Agrega, que también **“se convino”** la **distribución de utilidades** así: un 60 % para JOSE LUIS OVIEDO VELASCO y **“un 40 % para el Consorcio VIA CUMBAL”** una vez se realizara la liquidación final de la obra, previo examen de los libros de contabilidad, y que **se acordó entre ellos**, que una vez finalizado **“al señor JOSE LUIS OVIEDO VELASCO se le reintegraría el total de lo invertido en la compra de la cesión del contrato de obra pública, y otros gastos que este sufragó con recursos propios, necesarios para la ejecución del contrato...”**. Que desde el mes de febrero de 2018, el actor a requerido a los demandados para **“que le reintegren su dinero invertido más la utilidad pactada, sin que los demandados le hayan respondido favorablemente”**.

Igualmente, al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, el demandante insiste que entre él y los demandados **“se pactó de manera verbal** que una vez la Gobernación de Nariño realizara el pago final del contrato, aquellos le devolverían a JOSE LUIS OVIEDO lo invertido por él para conseguir la cesión del contrato, más un 60% de la utilidad final” (fl. 286 c. ppal), argumento que reitera en su interrogatorio de parte.

4.3. Ante ese escenario, es claro para la Sala que los pedimentos del demandante se fundan en un **presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas**, pues afirma enfáticamente que los demandados –con quienes dice se asoció- se comprometieron a reintegrarle unas sumas de dinero y a pagarle una utilidad del 60%, previo acuerdo verbal entre las partes, es decir, pone de manifiesto la existencia de una supuesta relación comercial, la que lo habilita para acudir ante las instancias judiciales con el fin de reclamar el reconocimiento de los alegados compromisos, la inobservancia de lo acordado por parte de los demandados, y la restitución o pago de las sumas a las que acaso considere tener derecho, **descartando de esa manera la procedencia de la acción in rem verso, “en la medida que esta no es de carácter alternativo sino subsidiario”<sup>6</sup>, y que tampoco resulta viable “por el simple hecho de que fracase otra vía instituida para el efecto”<sup>7</sup>.**

---

<sup>6</sup> CSJ S-103-2002, 07 jun. 2002, Expediente No. 7360 M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno

<sup>7</sup> Ibidem 6.

Sobre ese particular, la Corte ha establecido una línea jurisprudencial en la que sostiene:

*"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)".*

(...)

*"...Por otra parte, esta Corporación ha sostenido que **la acción in rem verso a que da origen el enriquecimiento injusto únicamente procede cuando el demandante carece de cualquier otra acción, dada su naturaleza subsidiaria o residual, SIN QUE PUEDA IMPETRARSE EN LOS EVENTOS EN QUE, COMO EN EL CASO EN ESTUDIO, EXISTE DE POR MEDIO UN CONTRATO QUE SIRVE DE TÍTULO AL DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL ENTRE LAS PARTES.**"<sup>8</sup> (Resaltado fuera del texto)*

5. En ese orden de ideas, como la acción de enriquecimiento sin causa no tiene vocación de prosperidad ante la posibilidad que tiene el demandante de acudir a otras acciones judiciales para obtener la satisfacción por la lesión injusta que invoca, no le es dable a la Corporación examinar el cumplimiento de los restantes requisitos que estructuran dicha acción, así como los reparos del apelante relacionados con la valoración probatoria y la presunta demostración y validez de la "compra" o "cesión" efectuada en su favor de los derechos en el contrato de obra pública No. 1602-15, y en consecuencia se responde negativamente el problema jurídico propuesto, lo que conlleva a CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Ante el fracaso de la alzada y de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante aquí apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 03 de julio de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán dentro del presente asunto.

---

<sup>8</sup> CSJ SC 19 dic. 2012, rad. No. 54001-3103-006-1999-00280-01 MP. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ, también se cita en CSJ SC10113-2014, 31 jul. 2014, rad. No. 68001 31 03 005 2003 00366 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO.

Segundo: Condenar a la parte demandante aquí apelante a pagar las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a *dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes*, la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 del C.G.P. (Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUELVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA  
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN  
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES  
Magistrado

AB.