

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 69 DE 2023

Neiva (H), veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**PROCESO DECLARATIVO DE PAVIMENTOS Y CONSTRUCCIONES
OMEGA LTDA. CONTRA SERVICIOS INTEGRALES DE INGENIERÍA
SING LTDA. Y ELIACÍN ROMERO AMAYA. RAD. No. 41001-31-03-
001-2021-00183-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Pavimentos y Construcciones Omega Ltda. presentó demanda de enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso* contra Servicios Integrales de Ingeniería -SING Ltda. y Eliacín Romero Amaya, a fin de que se condene a los demandados a pagar los valores adeudados que se encuentran en sus arcas sin justa causa, como consecuencia de los trabajos realizados y no cancelados en desarrollo del contrato de obra No. 169 de 2011, celebrado inicialmente entre el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y la Unión Temporal Vías del Huila y respecto del cual aquellos fungían como

subcontratistas, por valor de \$539.244.936. Adicionalmente, solicitó el pago de los perjuicios materiales por concepto de daño emergente, consistente en la indexación del rubro anterior, que asciende a \$201.699.176; así como el pago de lo *ultra y extra petita* que pudiese divisar el juzgador de instancia.

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, expuso los siguientes hechos:

Que el 29 de diciembre de 2011, el Departamento para la Prosperidad Social (D.P.S.) -Fondo de Inversión para la Paz (F.I.P.) y la Unión Temporal Vías del Huila -U.T.V.H. suscribieron el contrato de obra No. 169, que tenía por objeto la *"construcción de tres kilómetros en pavimento flexible vía Algeciras – Paraíso, en el municipio de Algeciras – Huila"* y un valor total de \$5.051.517.890.

Indicó que el 4 de junio de 2012, la Unión Temporal Vías del Huila subcontrató a Servicios Integrales de Ingeniería -SING Ltda. y Eliacín Romero Amaya, a través un contrato de obra civil, con idéntico objeto al No. 169 de 2011 y por valor total de \$4.041.214.312. A su turno, SING Ltda. celebró contratos de obra civil con Pavimentos y Construcciones Omega Ltda., los días 17 de febrero de 2012 y 20 de marzo de 2013, cuyo objeto refería a la *"... construcción carpeta asfáltica con mezcla densa en caliente MDC-2"*.

Precisó que el 3 de julio de 2013, se signó un reconocimiento del saldo a cargo de los subcontratistas SING Ltda. y Eliacín Romero Anaya y en favor de Pavimentos y Construcciones Omega Ltda. y William Giraldo Atehortúa, por concepto del suministro de material de base granular, sub base granular, suministro e instalación de mezcla densa tipo MDC-2 e instalación de materiales entregados en Neiva y triturados en Algeciras, por valor de \$498.831.147 y \$40.413.789, respectivamente.

Afirmó que el 7 de mayo y 24 de agosto de 2021, William Giraldo Atehortúa cedió su crédito por valor de \$40.413.789, en favor de Pavimentos y Construcciones Omega Ltda., por lo que la suma total adeudada, que asciende a \$539.244.936, quedó en cabeza de la persona jurídica en mención.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, mediante providencia de 25 de octubre de 2021, y corrido el traslado de rigor, Servicios Integrales de Ingeniería -SING Ltda., a través de apoderado judicial, presentó contestación en la cual se opuso a las pretensiones, para lo cual formuló como excepciones de mérito las denominadas "Nulidad absoluta del contrato de cesión entre Unión Temporal Vías del Huila con SING Ltda., y Eliacín Romero Amaya", "Cobro de lo no debido", "Prescripción" y la genérica.

Como supuestos de facto que sustentan las exceptivas, relató que, de acuerdo con la cláusula décima tercera del contrato No. 169 de 2011, el contratista Unión Temporal Vías del Huila no podía ceder total ni parcialmente ni subcontratar, sin la autorización previa, escrita y expresa del D.P.S. En esa medida, U.T.V.H. subcontrató a SING Ltda. y Eliacín Romero Amaya, sin tramitar ni solicitar la autorización correspondiente a la entidad estatal, lo que comportaría la nulidad del negocio jurídico en mención.

Precisó que, en la misiva de 3 de julio de 2013, no se reconoció ninguna obligación pendiente de pago en favor de la sociedad demandante; tan solo se estableció que la U.T.V.H. adeudaba las sumas anotadas, incluidos los \$539.244.936 que se pretenden por esta vía.

Por último, aseveró que el término de prescripción de 10 años establecido en la legislación civil, para el ejercicio de la acción ordinaria, habría fenecido, como quiera que debía computarse a partir de la firma del contrato estatal de base, el 29 de diciembre de 2011.

Eliacín Romero Amaya guardó silencio.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, a través de sentencia del 22 de junio de 2022, resolvió:

"PRIMERO: SE DENIEGAN las pretensiones de la demanda y se absuelve de ellas a los demandados.

SEGUNDO: SE CONDENA en costas a la parte demandante (...).

TERCERO: SE ORDENA remitir copias de esta sentencia a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que dentro

del marco de sus competencias, si consideran que hay mérito para ello, inicien las investigaciones a que haya lugar con ocasión de la ejecución del contrato de obra 169 de 29 de diciembre de 2011, suscrito entre el DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, adjudicado a la UNIÓN TEMPORAL VÍAS DEL HUILA, resalta el Juzgado que las conductas que le parecen indebidas a este Despacho que podrán ser objeto de investigación, consisten en que hubo una subcontratación total del contrato por un valor sensiblemente inferior al valor por el cual fue adjudicado, en segundo lugar, porque quien ejecutó el contrato no fue la UNIÓN TEMPORAL, adjudicataria contratista sino que lo hicieron terceros, sin autorización expresa, escrita y previa por parte de la entidad pública contratante, y finalmente porque no se conoce ningún tipo de hallazgo o informe por parte de la interventoría que hubiera revelado sobre estas anomalías que en criterio del Juzgado se presentaron..."

Para arribar a tal decisión, consideró, en síntesis, que no se encuentran reunidos los requisitos delineados por la jurisprudencia para la configuración del enriquecimiento sin causa, en tanto no se acreditó que el extremo pasivo se haya enriquecido, pues pese a que Pavimentos y Construcciones Omega Ltda. sí ejecutó la obra contratada, ello no implicó el pago correlativo del contrato No. 169 de 2011 en favor de los subcontratistas demandados. A su vez, si lo que se pretendía era el cobro de las sumas de dinero estipuladas en los contratos de 7 de febrero de 2012 y 20 de marzo de 2013, la sociedad reclamante podía intentar la acción de incumplimiento contractual.

Argumentó que no se puede utilizar la *actio in rem verso* para violentar el orden público, como presuntamente pudo ocurrir en el *sub examine*, pues el contrato adjudicado a la U.T.V.H. se cedió sin autorización previa, y por un valor sensiblemente inferior, en oposición al artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones, para lo cual aduce que el *a quo* desnaturalizó el requisito de la acción incoada, concerniente al enriquecimiento de la parte demandada, pues según las pruebas que obran en el informativo, esta sí percibió pagos por la suma de \$3.000.000.000, en razón del contrato estatal No. 169 de 2011.

Destaca que los contratos arrimados al proceso, sirvieron tan solo como asidero fáctico y probatorio del reconocimiento del saldo en favor de Pavimentos y Construcciones Omega Ltda., y que reposa en el documento de 3 de julio de 2013 suscrito por los aquí demandados.

Subraya que la subcontratación cuestionada por el *a quo*, no tiene relación directa con la sociedad demandante, cuyo reclamo se sustenta en el enriquecimiento y empobrecimiento correlativos, sin que tuviera que conocer, por ello mismo, los antecedentes que rodearon el contrato estatal No. 169 de 2011.

Añade que aun cuando la U.T.V.H. hizo un pago en favor de Pavimentos y Construcciones Omega Ltda., ello no es un indicio del empobrecimiento simultáneo de SING Ltda. y Eliacín Romero Amaya.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, el estudio se circunscribirá a determinar si en el caso puesto a consideración de la Sala, se encuentran reunidos los requisitos que la jurisprudencia ha fijado para la estructuración del enriquecimiento sin causa.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, empieza por decir la Sala, que el enriquecimiento sin causa, constituye una institución de marcada tradición jurídica, que se perfila cuando sucede (i) un aumento patrimonial (ii) a consecuencia de la disminución de otro patrimonio, (iii) sin una razón que justifique ese movimiento (iv) ni un remedio que asista a la víctima, de modo que se produce, en criterio de cierto sector de la doctrina, una verdadera fuente obligacional, autónoma y distinta del negocio jurídico¹.

¹ FERNANDO HINESTROSA, "Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, volumen I", Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 67.

La Corte Suprema de Justicia ha enseñado los requisitos que deben verificarse, para que la *actio in rem verso* resulte avante:

"El ordenamiento jurídico patrio, como integrante del sistema romano germánico, acogió algunas de las condiciones incorporándolas al Código Civil (tal es el caso de los artículos 2313 y siguientes que disciplinan el pago de lo no debido – condictio indebiti-, y 1747, contenido de la actio in rem verso en su sentido primitivo), pero no reguló de manera general la figura sub examine sino hasta la aparición del Decreto 410 de 1971. Ciertamente, antes de la entrada en vigencia del Código de Comercio, los asuntos que perseguían la declaratoria del enriquecimiento sin justa causa eran desatados –vía judicial- con base en los artículos 4, 5, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887, mientras que a partir de aquel se empezaron a analizar desde la perspectiva de su artículo 831, según el cual, '[n]adie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro', norma que estatuyó el principio expresamente, aunque de manera excesivamente escueta – en contraste al detalle con que el Código Civil Italiano de 1942 (artículos 2041 y 2042), inspirador de la compilación mercantil colombiana, regula la figura y la acción que de ella se deriva-

"No obstante lo anterior, es decir, a pesar del tardío reconocimiento explícito de la institución, la jurisprudencia de la Corte, además de abundante, ha sido pacífica en cuanto a la ocurrencia, regulación y corrección del desequilibrio inequitativo que el enriquecimiento sin causa genera, encaminándose 'a prevenirlo o corregirlo (...) con preocupación justísima y creciente, de suerte que en la actual es mucho mayor la amplitud de las acciones o recursos de esa clase que la que hubo entre los romanos, por ejemplo, sin desconocer cómo ellos establecieron los varios de que son muestra la excepción y también acción de dolo, la condictio, en sus múltiples conceptos, etc.' (sent. cas. civ. de 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435).

*"En efecto, para la prosperidad de la acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, desde siempre se ha exigido la producción de un enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho acaecido por el aumento del patrimonio –lucrum emergens- o la ausencia de su disminución –damnum cessans-; un empobrecimiento correlativo; que la ganancia –o ausencia de mengua- carezca de una causa justa, y que el afectado no cuente con otros mecanismos para la satisfacción de su pretensión; o lo que es igual, '[l]a acción de in rem verso no puede prosperar ni tiene cabida con el solo hecho de que haya enriquecimiento de un lado, sino que necesita que haya empobrecimiento del otro, y no basta la existencia de estos dos factores, sino que **se requiere su conjunción; más todavía, aun mediando ambos y relacionándose entre sí, puede no producirse**, ya porque haya habido ánimo de liberalidad que excluye el cobro ulterior, ya porque la ley confiera acciones distintas, que naturalmente excluyen ésa, meramente subsidiaria, o autorice el enriquecimiento en referencia, como sucede v. gr. con la prescripción, con la prohibición de repetir lo dado por causa ilícita, o en relaciones como la de que es ejemplo la del art. 1994 del C. C. Al hablarse de ese enriquecimiento se agrega 'sin causa', lo que claramente indica cómo no pueden englobarse dentro de los casos de él aquellos en que sí es causado, como por ejemplo, los de prestaciones nacidas de contratos, a que ya se aludió' (sent. cas. civ. de 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435).*

"(...)

"En síntesis, la acerada jurisprudencia en materia de enriquecimiento sin causa exige, tanto en materia civil como mercantil, que un individuo obtenga una ventaja patrimonial; que como consecuencia de dicha ganancia exista un empobrecimiento de otro sujeto, esto es, que entre el enriquecimiento y la mengua haya correlación y correspondencia, es decir, que se observe un nexo de causalidad, que uno se deba a u origine en el otro; que el desplazamiento patrimonial se verifique sin causa jurídica que lo justifique, o lo que es igual, que

la relación patrimonial no encuentre fundamento en la ley o en la autonomía privada; que el afectado no cuente con una acción diversa para remediar el desequilibrio y, que, con el ejercicio de la acción no se pretenda soslayar una disposición legal imperativa².

En el *sub examine*, se observa sin dificultad la improsperidad de la *actio in rem verso* y, por ende, de los reparos esbozados por el recurrente, en el entendido que la demandante Pavimentos y Construcciones Omega Ltda. celebró dos contratos de obra civil con Servicios Integrales de Ingeniería SING Ltda. (PDF "3) DEMANDA Y ANEXOS"), el 17 de febrero de 2012 y el 20 de marzo de 2013, los cuales se enmarcaron en la ejecución del proyecto previamente acordado en el contrato estatal No. 169 de 2011, tal y como lo describió el representante legal de SING Ltda., Edison Martín García Mosquera:

"Se firmaron dos contratos, uno de febrero de 2012 por \$880.000.000 y uno en febrero de 2013 por \$170.000.000. El primero como se iba a adelantar la obra, se necesitaba lógicamente lo de los recursos de anticipo y para el ingeniero William era necesario tener un documento que donde se mantuviera la obra que se iba a ejecutar, entonces se firmó un contrato para subcontratar esa parte y el de febrero es la misma situación..."

En igual sentido, el representante legal de Pavimentos y Construcciones Omega Ltda., José William Giraldo Atehortúa, confesó en la audiencia concentrada de 22 de junio de 2022 (PDF "36) ACTA DE AUDIENCIA 41001-31-03-001-2021-00183-00"):

*"...era un contrato que había adjudicado el DPS a una entidad y ellos negociación con la empresa de Eliacín y con SING y ellos a través de que nosotros nos conocíamos como ejecutantes de obra, pues ellos accedieron a nosotros para que hiciéramos la obra. *El juez pregunta: ¿Y ustedes tenían un contrato con ellos?* Nosotros hicimos un contrato con Eliacín y con SING. *El juez pregunta: ¡Y usted considera que ese contrato no se cumplió porque no les pagaron, le entiendo bien?* Sí, señor. *¿Y eso es lo que ustedes reclaman?* Claro...*

*(...) *El juez pregunta: ¿Ustedes se remiten al contrato celebrado entre el DPS y la Unión Temporal Vías del Huila?* Esa era la orden, digamos, esa es la orden que ellos tienen para ejecutar el contrato y ese es el documento por el cual nosotros nos basamos para ejecutar la obra".*

El contrato, como fuente de las obligaciones (art. 1495 C.C.), otorga al acreedor una acción personal para obligar al deudor a cumplir con su obligación, si eso es lo que se propone, o la resolución del mismo, en ambos casos con indemnización de perjuicios (art. 1546 C.C.); mecanismo legal a

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Rad. 51001-3103-006-1999-00280-01, Sentencia de 19 de diciembre de 2012, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruíz.

disposición de la demandante que naturalmente deriva en la improcedencia de la *actio in rem verso* propuesta.

Por otro lado, ha sido materia de discusión el contenido y alcance del documento fechado el 3 de julio de 2013; según la demandante, se trataría de un reconocimiento explícito de la suma en su favor; y para SING Ltda., confirmaría que dicho rubro lo debe la U.T.V.H. No obstante, de la pieza documental se extrae que los \$539.244.936 no ingresaron al patrimonio de los demandados, y por tanto no implicaron una disminución patrimonial del extremo activo.

En efecto, la misiva está dirigida a la U.T.V.H., con la referencia "*confirmación de saldo que se adeuda a pavimentos omega Ltda.*"; el texto señala: "*Anexo al presente estamos enviando a ustedes la relación de las cuentas pendientes por pagar del Contrato No. 169 de 2011 a nombre de la Unión Temporal Vías del Huila (...) La totalidad de esta cuenta debe ser consignada a nombre de Pavimentos y Construcciones Omega Ltda., a la cuenta corriente...*"; y aparecen como firmantes, los representantes legales de las sociedades en disputa y Eliacín Romero Amaya.

De ahí se desprende que la suma de \$539.244.936 (i) le era, presuntamente, adeudada a Pavimentos y Construcciones Omega Ltda., lo que pone en entredicho el detrimento alegado, pues si dicho capital nunca ingresó a su caudal, desde luego que tampoco pudo salir ni configurarse el empobrecimiento pecuniario (CSJ SC-3814-2020); y (ii) que tampoco aumentó en forma correlativa "*las arcas*" de los demandados, quienes le reclamaban así mismo a la U.T.V.H. para que le pagara el importe al verdadero ejecutor de la obra.

Poco interesa en este punto, que SING Ltda. hubiera percibido \$3.000.000.000 con ocasión del contrato No. 169 de 2011, como lo sostiene el recurrente³. Lo cierto es que la suma que se reclama -\$539.244.936- no abandonó un patrimonio (el del actor) ni enriqueció al otro (el de los demandados); simplemente, según el tenor literal de la carta de 3 de julio de 2013, debía ser

³ De hecho, el representante legal de SING Ltda., expuso en la audiencia de 22 de junio de 2022: "*No, doctor, ellos (la U.T.V.H.) a nosotros no nos terminaron de pagar la totalidad del contrato... A nosotros en la relación que yo les envié la última vez nos estaban debiendo \$948.000.000.*" *Pregunta el juez: ¿Y dentro de ese valor está lo que les está demandando Pavimentos en este proceso? *También estaba incluido ese valor*".

pagada a Pavimentos y Construcciones Omega Ltda., de modo que aún estaba en ciernes de ingresar al patrimonio de la demandante y, por consiguiente, la *actio in rem verso* carece de sustento.

Además, de acuerdo con el documento que se acaba de analizar, el fundamento del pago en mención, sería en principio el contrato No. 169 de 2011, pues se habla de "*las cuentas pendientes por pagar*" por ese concepto; si bien, como se ha visto, el vínculo que ataba a las partes de este litigio, atañe a los contratos suscritos el 17 de febrero de 2012 y 20 de marzo de 2013. En cualquier caso, se queda sin piso otro elemento axial del enriquecimiento sin causa, como lo es, precisamente, la inexistencia de una causa jurídica que explique el cobro de los \$539.244.936.

Ahora, el embate concerniente a la utilización de la *actio in rem verso* para defraudar las normas imperativas, no tiene la virtualidad de derruir lo consignado hasta este punto, pues independientemente de que la sociedad demandante conociera o no los vicios intrínsecos a la subcontratación del contrato No. 169 de 2011, lo cierto es que celebró sendos negocios encaminados a su ejecución, causa jurídica de la condena solicitada, sin que deban emitirse consideraciones adicionales sobre un presupuesto que, por demás, no contempla la jurisprudencia en cita de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia proferida el 22 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva.

COSTAS

De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, conforme a lo motivado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Decision Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **df74e9a1237353011efb4c592aa7a77be9bbe20f94938503ea076a0a4a2c931c**

Documento generado en 29/06/2023 10:36:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>