



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).
Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Radicado: 05001 31 03 008 2019 00454 01

Demandante: MIGUEL ÁNGEL AMAYA PÉREZ.

Demandados: AHV CONSTRUCCIONES S.A.S. y otros.

Extracto: 1. Como ha indicado la doctrina sobre la congruencia, lo mismo constituye “... *principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes*”; de lo que la sentencia no puede ser ajena, ya que el ordenamiento proscribe decidir por fuera de lo que fue marco del debate, mucho menos sorprender a las partes con decisiones *extrapetita*, pues si así se hiciera, se infraccionarían caros principios, entre los que están, el debido proceso y el derecho a la contradicción.

2. Para la prosperidad de la pretensión, es requisito *sine qua non* la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, donde en el evento de no configurarse tal presupuesto, las pretensiones corren la suerte del fracaso.

3. Del principio “*onus probandi incumbit actori*” de cara a lo deprecado, donde si no se cumple el particular, el interesado no podrá obtener el efecto jurídico perseguido. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada el cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

MIGUEL ÁNGEL AMAYA PÉREZ demandó a las personas jurídicas AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S. y CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S., pretendiendo:

1. Se declare civilmente responsable del incumplimiento del contrato de ejecución parcial de obra a la entidad AHV CONSTRUCCIONES S.A.S; y que como consecuencia de lo anterior se declare solidariamente responsables a las empresas MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S. y CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. por los perjuicios causados al demandante.
2. Se declare que MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S., CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. y AHV CONSTRUCCIONES S.A.S incumplieron las obligaciones legales y contractuales, al omitir la realización del pago pactado como contraprestación y el pago de las prestaciones sociales, la nómina y la liquidación de los trabajadores empleados para concretar el objeto del contrato por parte del señor MIGUEL ANGEL AMAYA; y que, como consecuencia de ello, se le condene a pagar en favor del demandante los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, así como la contraprestación faltante por pagar la cual asciende a la suma de CIENTO CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M.L. (\$141.397.676), mas sus respectivos intereses moratorios liquidados con la tasa máxima permitida de usura.
3. Se le ordene a MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S., CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. y AHV CONSTRUCCIONES S.A.S que adelante en la mayor brevedad posible los pagos de las obligaciones pactadas, como lo son el pago de la nómina, las prestaciones sociales y las liquidaciones de todos los empleados que estuvieron a cargo de AMAYA CONSTRUCTORES (incluyendo al señor MIGUEL ANGEL AMAYA encargado de la obra)

Como fundamentos de la demanda afirmó que CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. contrató a MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S., para la ejecución de la obra pública vial denominada “HONDA-CAMBAO”, pero esta a su vez subcontrató a AHV CONSTRUCCIONES con similares fines; y siguiendo el hilo de las subcontrataciones AHV CONSTRUCCIONES hizo lo mismo respecto a AMAYA CONSTRUCTORES, que es un establecimiento de comercio de propiedad del demandante.

Que en la última subcontratación, la obligación del demandante se calificó como de “*mano de obra*”, y consistía en organizar y dirigir a los

trabajadores para realizar labores varias como: excavaciones en material para estructuras, instalaciones de tubería y de acero de refuerzo, relleno de estructuras, entre otros; trabajos que debían ser avalados por MECO INFRAESTRUCTURA como interventora de la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S., y por el encargado general de la obra AHV CONSTRUCCIONES S.A.S..

Según el demandante, existen 193 comprobantes de “*informes diarios de actividades*”, que dan cuenta de las obras realizadas y que fueron debidamente avaladas por los responsables; donde la fórmula estipulada para pagar el precio de las obras realizadas por el contratista demandante, fue la siguiente:

2. PRECIO: El precio de la obra es el que resulte de multiplicar los precios unitarios que figuran en el presupuesto económico ofertado por el CONSTRUCTOR y aceptado por el PROMOTOR por las unidades de obra realmente ejecutadas, según la medición aprobada por la dirección Facultativa.

Según el demandante, a partir de tales comprobantes de obra (193), debidamente avalados, al aplicar la fórmula contractual para obtener el precio de la remuneración, resulta una obligación en su favor y a cargo de las demandadas que asciende a \$163'069.408,00, de los cuales sólo habría recibido \$8'141.982,00, con lo cual se habría configurado incumplimiento del contrato.

Que AHV CONSTRUCCIONES S.A.S. como contratante directo estaría obligada al cumplimiento del contrato y al “*pago de perjuicios*” (o cumplimiento), mientras que MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S. y la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S., serían solidariamente responsables de ese incumplimiento, “*por el hecho de haber prestado el servicio y haber realizado la ejecución de la obra DIRECTAMENTE bajo la dirección (...)*”.

Se alega que el achacado incumplimiento contractual, ha dado lugar a que el demandante incumpla sus obligaciones laborales con más de cuarenta y cinco (45) personas, que habrían estado trabajando en la obra como sus empleados, sumado a que tuvo que cancelar el registro mercantil de su establecimiento de comercio.

DE LA CONTRADICCION:

AHV CONSTRUCCIONES S.A.S. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, reconoce la existencia del contrato de la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. con la constructora MECO SUCURSAL COLOMBIA S.A.S., para la obra vial Honda-Puerto Salgar-Girardot; y que esta la subcontrató para ejecutar la labor.

Respecto del vínculo contractual entre AHV CONSTRUCCIONES S.A.S. y AMAYA PÉREZ, que si bien *“se celebró un acuerdo de voluntades informal que pretendió la ejecución parcial de mano de obra”*, tal contrato no se formalizó ni ejecutó; además que lo habría suscrito una persona distinta a su representante legal, por lo que no la vincula, o sería un acuerdo ineficaz.

Admite que contrató al demandante para que prestara *“servicios personales en calidad de encargado de obra”*, a través de vínculo laboral que estuvo vigente entre octubre de 2016 y enero de 2017; pero que el contrato fundamento de las pretensiones, no existió, menos en relación con las condiciones mínimas de determinación del objeto y los soportes documentales para obligarla.

Por lo anterior, que los gastos por nómina y los comprobantes de obra que justifican las pretensiones de la demanda, así como las actas de avance y liquidaciones contractuales, en realidad son documentos que dan cuenta del negocio entre AHV CONSTRUCCIONES S.A.S. y MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S., papeles que estarían en poder del actor dada su calidad de empleado encargado de obra, mas no como contratista, y contrario a lo que se afirma en la demanda.

Con base en lo anterior propuso las excepciones que se denominó: *“falta de legitimación en la causa”, “inexistencia del contrato”, “ineficacia de relación o situación jurídica”* e *“inexistencia de perjuicios alegados como restablecimiento del derecho”*; y por las mismas razones objeta la estimación económica de los perjuicios (Cuaderno “demanda y anexos”, folios 323 y stes).

La CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. cuestionó la validez del proceso y se opuso a las pretensiones, alegando que como su notificación se realizó un día después de vencido el término otorgado para impulsar el proceso so pena de desistimiento tácito, debía procederse a la terminación del asunto pese a la contestación de la demanda. Asimismo, alegó nulidad por no haberse agotado conciliación extrajudicial; así como falta de competencia, pues su domicilio es Bogotá, por lo que el juez competente para resolver es el de tal Circuito.

Sobre la demanda, niega unos hechos, que otros que no le constan, negando haber celebrado contratos con el demandante o con las terceras empresas (por lo menos con los objetos contractuales que se señalan); y que no sabe de relaciones contractuales entre el demandante y las otras sociedades demandadas, finalizando con la excepción denominada *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S. (cuaderno 001, archivo 16), se opuso a las pretensiones negando cualquier vínculo con el demandante, afirmando que la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. suscribió un contrato de obra pública con el CONSORCIO DE CONSTRUCCIONES Y DISEÑOS ALTO MAGDALENA, del cual la primera es integrante.

Que contrató a AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., para *“ejecutar la construcción, rehabilitación y prolongación de obras de drenaje a todo costo para el mejoramiento del corredor vial Honda Puerto Salgar-Girardot, sector Cambao-Puerto Bogotá entre las abscisas km. 90+300 y km 126+000”*, pero que nunca autorizó a ésta para ceder derechos o subcontratar, desconociendo cualquier contrato entre los mencionados.

No niega que AHV CONSTRUCCIONES haya contratado con el demandante, sino que las obligaciones derivadas de contratos entre esas dos partes no le vinculan, por no ser parte de lo mismo y haber prohibido la sub-contratación, sin que haya relación jurídica que justifique el cobro que se le realiza, por lo que propone la excepción que denomina *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

También alega como excepción la que llama *“inexistencia de perjuicio patrimonial causado al demandante”*, fundándola en la falta de precisión al formular la reclamación, pues aunque se habla de *“detrimento, menoscabo o deterioro”*, no se afirma ni prueba daño emergente, lucro cesante, u otro perjuicio cierto, por lo que de lo mismo también enarbola el medio de defensa denominado *“cobro de lo no debido”*.

Como excepción previa se propuso *“falta de competencia”*, alegando que el domicilio de la sociedad demandada es Bogotá D.C., siendo el juez competente el civil de circuito de esta ciudad.

Llamamiento en garantía:

MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S. llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A., alegando que aquella tomó un seguro para amparar su patrimonio, siendo beneficiaria la tomadora y AHV CONSTRUCCIONES S.A.S. la sociedad afianzada. Alega que una eventual condena patrimonial a la llamante, configuraría el riesgo amparado por la póliza.

Frente a lo anterior LIBERTY SEGUROS S.A. tomó dos actitudes. Primero, contestó a la demanda, para lo cual se opuso a las pretensiones; y sobre los hechos reconoció el contrato entre MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S. y AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., aceptando la existencia del contrato entre *“Albeiro de Jesús Vanegas Álvarez y Miguel Ángel Amaya Pérez, en calidad de representantes legales de AHV Construcciones S.A. y Amaya Construcciones”*.

Sobre los demás hechos de la demanda, que no le constan y deben probarse, alegando como medios de defensa los que llamó *“ausencia de prueba de incumplimiento contractual”, “inexistencia o excesiva tasación de los perjuicios materiales”, y, “falta de legitimación en la causa por pasiva de Meco Infraestructura”*, última en cuanto a que la mencionada no fue parte en el contrato soporte de la acción.

Insistió en que MECO y la afianzada AHV CONSTRUCCIONES, acordaron prohibir la cesión o subcontratación del objeto de contrato, por lo que no existe ninguna obligación contractual ni solidaria de la primera de responder por eventuales obligaciones contractuales de la segunda en razón de un contrato, ni tampoco solidariamente.

Así, excepcionó *“falta de legitimación en la causa por activa”* del

demandante, pues si este pretende el cobro de perjuicios por *“incumplimiento contractual”* derivado del pago de salarios y prestaciones sociales del personal vinculado a la ejecución de la obra, estas son acreencias laborales, por lo que son los trabajadores quienes tienen legitimación para realizar la reclamación directa. También propuso los medios de defensa rotulados *“prescripción”* y *“compensación y/o pago”*, pero sin brindar desarrollo a los mismos.

En cuanto al llamamiento en garantía, reconoció la existencia de la póliza, precisando que esta ampara: cumplimiento del contrato, estabilidad de la obra, salarios y prestaciones sociales; todo ello por \$219.881.802.

Se alega que la cobertura comenzó el 16 de enero de 2017, mientras que la contratación del demandante habría iniciado el 24 de octubre de 2016, por lo que los hechos con base en los cuales se realiza el llamamiento en garantía, no ocurrieron durante la vigencia de la póliza.

También se niega que una eventual condena configure *“siniestro”*, en la medida que la responsabilidad no se deriva del incumplimiento del contrato celebrado con AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., ni de la inestabilidad de la obra; y tampoco se trata de una discusión sobre salarios o prestaciones sociales. Además, en este último caso, la póliza incluye una exclusión expresa en ese sentido.

Con base en lo anterior, propone las excepciones que se denominan: *“ausencia de cobertura por incumplimiento”*; *“ausencia de cobertura del amparo de salarios y prestaciones sociales”*, *“exclusión”*, *“límite del valor asegurado”*, en caso de una eventual condena; y *“prescripción”*.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Se desestimaron las pretensiones de la demanda, considerándose que el contrato sustento de la acción no fue suscrito por el representante legal de AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., sino, por un tercero, por lo que tal accionada *“carece de legitimación en la causa por pasiva”*.

Frente a las otras dos demandadas, indicó que no hay prueba de contrato que las vincule con el demandante, menos de una obligación solidaria respecto de otro deudor, pues no hay fuente legal ni contractual para predicar solidaridad. Resaltó que MECO INFRAESTRUCTURA acordó con AHV CONSTRUCCIONES, no ceder ni subrogar el contrato, con lo cual así se aceptara la existencia del acuerdo de subrogación entre esta sociedad y el demandante, tampoco habría responsabilidad de MECO INFRAESTRUCTURA ni de la CONCESIÓN.

Concluyó que *“no se probó la causación del perjuicio”*, por cuanto ello tampoco sucedió respecto a la obligación, aunado que la declaración de parte y los testimonios son imprecisos y poco claros al referirse sobre el particular.

DE LA APELACIÓN, SUSTENTACIÓN Y DE SU RÉPLICA:

La parte demandante apeló la sentencia, iniciando la sustentación con el cuestionamiento consistente en que se haya negado el vínculo contractual entre el actor y AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., bajo el argumento que el contrato no lo firmó el representante legal de esta, cuando afirmó con claridad que el contrato era consensual; aunado que

todos los testigos dieron cuenta de la existencia de tal convención, y sus declaraciones concuerdan con la prueba documental.

Sobre la prohibición de subcontratar prevista en el contrato entre MECO INFRAESTRUCTURA y AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., que ello se desconoció, pues efectivamente se contrató al demandante y éste con sus trabajadores fueron quienes ejecutaron materialmente la obra. En consecuencia, al haberse aprovechado de ese trabajo, los demandados están llamados a pagar.

En relación a la prueba del incumplimiento del contrato, ella fue una afirmación indefinida, siendo carga de la demandada probar que cumplió y en qué forma lo hizo.

En contradicción a lo anterior la llamada LIBERTY DE SEGUROS solicitó la confirmación de la sentencia atacada, alegando que no se demostró la existencia de contrato entre AHV CONSTRUCCIONES S.A.S. y el demandante, pues el aportado se celebró con ALBEIRO DE JESÚS VANEGAS ÁLVAREZ, quien no tenía la representación legal de tal persona jurídica.

Que los informes de obra y los cálculos unilaterales del demandante, son insuficientes para probar incumplimiento contractual, además que los testimonios no fueron ciertos y precisos sobre este punto.

Sobre los “*perjuicios*” por falta de pago de acreencias laborales y prestacionales en las que habría incurrido el demandante respecto de sus trabajadores, que ese perjuicio sólo sería reclamable como reembolso, en caso que se hubieran cancelado, pero como ese no es el supuesto en este caso, no se debe acceder a las pretensiones.

Finalizó esta parte diciendo que como MECO INFRAESTRUCTURA no autorizó, y al contrario, acordó con AHV CONSTRUCCIONES S.A.S. no ceder o subcontratar, no puede haber ningún tipo de responsabilidad atribuible a la primera, insistiendo en la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto al llamamiento en garantía, insiste en lo alegado al contestar la demanda, considerando que la póliza no estaba vigente ni amparaba una eventual condena derivada de este proceso, alegando la exclusión expresa del pago de personal de subcontratistas.

Las alegaciones de la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S., fueron para que se confirme la sentencia, sosteniendo que no se demostró relación contractual entre el demandante y las partes de este proceso, que habilite una condena derivada de la responsabilidad contractual.

De tal manera, agotado el trámite procesal se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Como solo una de las partes apeló la sentencia de primera instancia, el análisis versará únicamente sobre los reparos presentados por la recurrente, conforme lo previsto por el artículo 328 del C. G. del P..

La inconformidad del apelante se centró en que el vínculo contractual del actor con AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., fue consensual, y que todos los testigos dieron cuenta de la existencia de tal convención, lo que concuerda con la prueba documental, independientemente de la prohibición de subcontratar pactada entre MECO INFRAESTRUCTURA y AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., pues el demandante fue contratado y sus trabajadores ejecutaron materialmente la obra, por lo que al haberse aprovechado de ese trabajo, los demandados están llamados a pagar.

Que su afirmación sobre el incumplimiento del contrato, fue indefinida, siendo carga de la accionada probar que cumplió y la forma en que lo hizo.

Así, el problema jurídico a resolver se formula así: ¿Se probó la existencia de contrato de obra entre el demandante y AHV CONSTRUCCIONES S.A.S.? De ser lo anterior positivo, ¿emergen obligaciones solidarias para los codemandados MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S. y CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S.?

También, inicialmente se realizarán precisiones sobre el principio de la congruencia, pues del mismo se deriva que el magistrado sustanciador primigenio hubiera perdido competencia; a lo que en aras de la motivación, se suma la alusión a la posible “*representación aparente*” de quien por escrito contrató al actor, negocio soporte de la acción.

DE LA CONGRUENCIA:

Sobre lo intitulado, en recien la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“Definir un determinado conflicto, como bien se sabe, implica que el juez a cuyo cargo está la resolución del derecho controvertido acepte o niegue, total o parcialmente, según la probanza incorporada al expediente, los pedimentos del actor o del demandado. Tal descripción responde a la formación y definición de un debido proceso. El marco dentro del cual se dirime una determinada disputa judicial está definido por los precisos términos que las partes en contienda establecen, ya en la demanda o en las excepciones. Además, en algunos eventos precisos, la resolución involucra los mandatos legales según la naturaleza de las diferencias surgidas o las personas involucradas.

“Según lo describe el autor Devis Echandía, esa garantía constitucional alude al «... *principio normativo que exige **la identidad jurídica** entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes...*»¹ (se destaca).

“Una sentencia es congruente cuando atiende las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que el legislador previó para tal fin; los fundamentos de hecho, así como los medios de defensa invocados cuando sea del caso su resolución, tal cual lo consagra el artículo 281 del Código General del Proceso (prosigue citando tal norma):

...
“De manera que «[e]l término congruencia, es equivalente en este caso al de conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones deducidas en forma y sazón adecuadas; pero para inferir esa conformidad, es preciso atenerse al contenido de las pretensiones»² en cuanto a su contenido y frente a quienes se formula la súplica.

“En otras palabras, cuando los jueces abordan la discusión traída a juicio con el propósito de finiquitarla, no pueden decidir con total y absoluta libertad. Cuando se juzga a quien asiste el derecho en conflicto, la sentencia que emita el funcionario judicial encuentra unos límites que provienen ya de las partes o del propio ordenamiento. Esa contextualización responde a la exigencia de la congruencia de las decisiones judiciales y se erige en una prerrogativa inalienable, pues afecta el derecho de defensa y, en concreto, el debido proceso.”. Citas y cursivas dentro del texto, entre paréntesis fuera de él. Sentencia Civil SC-3978-2022. Rad. 05001-31-03-017-2012-00104-01. 14 diciembre de 2022.

¹ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, *Teoría General del proceso*, t. 1. Editorial Universidad, Buenos Aires, tercera edición, pág. 49.

² DE LA PLAZA, MANUEL. *La Casación Civil*. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1944, pág. 323

Lo anterior para decir, que no es factible que en un trámite como el que nos ocupa, se dispensen decisiones propias de la jurisdicción laboral, ni mucho menos hacer pronunciamientos sobre el particular, pues ello aparte de agredir el elemento “*jurisdicción*”, también ataca la congruencia cuando lo pertinente no ha sido debatido en juicio.

Dicho punto va de la mano con que las decisiones en asuntos contractuales como los que nos ocupa, solo producen efectos *inter partes* tal como lo prevé el artículo 1602 del C. C., en cuanto a que “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...*” (subrayado intencional), por lo que no cobija a terceros al pacto.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

Sobre lo intitulado, la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado:

“Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)”...

“Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor”. (SALA CIVIL Ref. 4268, 14 agosto de 1995).

Tal línea argumentativa y jurisprudencial ha seguido siendo estable como se ve en la sentencia SC2642-2015 del 10 de marzo de 2015,

concluyéndose que la ausencia de la legitimación bien sea por pasiva o activa, conlleva a un fallo desfavorable al actor.

En ese sentido, la legitimación en la causa refiere a la titularidad del derecho de acción o de contradicción, de modo que importa establecer si las partes tienen la calidad requerida para ser contradictores legítimos en el juicio, pues su ausencia aunque no inhabilita el pronunciamiento del fallo, no es posible acoger las pretensiones de la demanda.

Dicha calidad, que inicialmente debe afirmarse y posteriormente probarse deviene de la ley, que es la que establece la condición que debe ostentar quien deprecia una pretensión o quien debe soportarla.

DE LA ACCION CONTRACTUAL:

Para el triunfo de una pretensión de tal laya, la doctrina ha indicado que han de satisfacerse los siguientes supuestos: *“a) La existencia de un contrato bilateral válido; b) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado... c) Que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos.”*³

En cuanto al primer de tales requisitos, la existencia del contrato que vincule al demandante con el demandado, es el primero que ha de satisfacerse para el triunfo de las pretensiones, sin perjuicio de los demás elementos, por lo que abordaremos el estudio de lo mismo, donde de no satisfacerse, indefectiblemente lleva al fracaso de las pretensiones con las consecuencias de cara a la alzada, confirmándose la decisión de primera instancia. En el evento contrario, continuaremos estudiando los demás presupuestos axiológicos de la pretensión.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL, sentencia 6 julio de 2000. Ref.: 5020.

DE LA SOLUCION AL CASO:

No es objeto de debate que la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. suscribió contrato de obra pública con el CONSORCIO DE CONSTRUCCIONES Y DISEÑOS ALTO MAGDALENA, este integrado, entre otros por MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S., quien a su vez subcontrató parcialmente para el desarrollo de lo mismo a AHV CONSTRUCCIONES S.A.S., esto último para *“ejecutar la construcción, rehabilitación y prolongación de obras de drenaje a todo costo para el mejoramiento del corredor vial Honda Puerto Salgar-Girardot, sector Cambao-Puerto Bogotá entre las abscisas km. 90+300 y km 126+000”*.

La *causa petendi* estriba en que AHV CONSTRUCCIONES S.A.S. subcontrató al aquí demandante para realizar parte de tal obra, donde para el efecto se presentó el siguiente pacto, que para mayor claridad se reproduce en *“captura web”*:

MODELO DE CONTRATO DE EJECUCION PARCIAL DE OBRA

DE MEDELLIN el 24 de Octubre del 2016

REUNIDOS

Aberto de Jesús Varegas Álvarez, mayor de edad, identificado con C.C. 2.152.295 obrando en calidad de gerente general de AHV Construcciones S.A.S con número de identificación tributaria 400700870-5 y de otro parte Miguel Ángel Amaya Pérez mayor de edad, identificado con C.C. 8.156.125 obrando en calidad de representante legal de Amaya Construcciones con número de identificación tributaria 8.150.125 - 8

Analiz partes se reconocen mutuamente y recíprocamente capacidad legal suficiente para suscribir el presente CONTRATO DE EJECUCIÓN PARCIAL DE BIEN O DE OBRA y en su virtud,

EXPONEN

Primera – ALCANCES

El contrato de obra debe de ser ejecutado con el personal de su elección garantizando calidad, rendimiento y tiempos acordados, todas las obras deben de ser medidas y recibidas por la inspección y el encargado general de obra por parte de AHV Construcciones S.A.S.

El contrato tiene el alcance del marco de obra por lo cual se le entregará todos los materiales para su correcta ejecución.

Segunda – PRECIO

El precio de la obra será el que resulte de multiplicar los precios unitarios que figuren en el presupuesto económico ofertado por el CONSTRUCTOR y aceptado por el PROMOTOR por las unidades de obra realmente ejecutadas, según medición aprobada por la Dirección Fiscalizadora.

| ACTIVIDADES SUBCONTRATADAS | | | |
|----------------------------|--|------|--------------|
| Código | DESCRIPCION | UNID | P.U. |
| 1710 | Excavaciones varias en material común para estructuras | m3 | \$ 18.750,00 |
| 05-1555-2410 | Instalación de tubería de 300mm | m | \$ 25.000,00 |
| 05-1350-3010 | Concreto Clase | m3 | \$ 80.000,00 |
| 05-1995-2110 | Acero de refuerzo 1/2" 420 Mpa ligante e instalado | kg | \$ 700,00 |
| 1710 | Hallones para estructuras | m3 | \$ 35.500,00 |

Tercera - LIQUIDACION DE ACTIVIDADES

Los primeros cinco días del mes se realizará una liquidación parcial de la obra ejecutada, con los contenidos acordados entre el gerente general y el representante de Ahv Construcciones S.A.S.

Queda los precios ordinarios en este contrato solo deben valer para el proyecto de construcción vial alto magdalena

Se firma por parte de las partes el día 25 Octubre 2016



Aberto de Jesús Varegas Álvarez
Gerente general AHV Construcciones
C.C. 2.152.295



Miguel Ángel Amaya Pérez
Gerente General de Amaya Construcciones
C.C. 8.156.125

Ahí quien firma en nombre del contratante es ALBERTO VANEGAS ÁLVAREZ, quien se presenta como “Gerente general AHV Construcciones”; sin embargo, como lo ha estudiado la Sala, visto el certificado de existencia y representación legal pertinente, aquella persona natural no figura como su representante legal, pues como tal aparece LIZETH VENEGAS MARÍN⁴, concluyéndose que tal demandada no contrató con el actor; por ende, es ausente legitimación en la causa por pasiva, lo que resulta ser suficiente para confirmar la decisión atacada.

Ahora, ningún esfuerzo hizo la parte actora para en tal evento probar la representación aparente prevista en el artículo 842 C. de Co.⁵, por lo que en los términos del artículo 167 del C. G. del P., no podrá obtener

⁴ En el correspondiente documento público obra así:

| CARGO | NOMBRE | IDENTIFICACION |
|--|----------------------|----------------|
| REPRESENTANTE LEGAL | LIZETH VENEGAS MARIN | 1.017.256.218 |
| DESIGNACION | | |
| Por Acta número 9 del 12 de enero de 2018, de la Asamblea de | | |

Página: 4 de 7

⁵ Sobre tal figura, la doctrina patria recientemente ha dicho:

“La fuente de la representación es relevante para determinar el contenido de la relación interna entre representante y representado, saber los linderos del interés comprometido, corroborar las facultades, atribuciones, limitaciones del representante, o establecer el titular del patrimonio donde se radican los efectos del acto o negocio jurídico.

“En todo caso, la representación puede surgir de la apariencia, o sea, de las circunstancias que dan a entender objetivamente que las actuaciones de un sujeto vinculan a otro que se entiende representado. En efecto, el precepto 2149 del Código Civil permite representar *«por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra»*; algo similar sucede cuando el Código de Comercio reconoce que cuando alguien *«dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa»* (art. 842 C.Co.).

“La representación aparente se fundamenta en la buena fe, más precisamente en la figura del error común creador de derechos, donde la conducta del interesado (*parte material*) suscita la idea en el tercero y, por lo general, en todo el público, que alguien (*parte formal*) lo representa, vela por sus intereses, lo cual permite confiar en las circunstancias que objetivamente dan a creer, errónea pero legítimamente, que un sujeto es representado por otro.

“La representación aparente requiere diligencia y ausencia de culpa del tercero, es decir, que otro sujeto en las mismas circunstancias y con la misma prudencia y tino también consideraría que hay representación.”. Cursivas y citas dentro del texto. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC197-2023, Rad. 11001-31-03-013-2013-00774-01, 28 de junio de 2023.

el efecto jurídico perseguido.

El hecho que se probara que el demandante AMAYA PÉREZ trabajara en la obra de marras, o que los testigos CARLOS JOSÉ HOYOS POLO y MANUEL ESTEBAN ÁVILA RUIZ hubieran manifestado que aquel los contrató, pagaba los salarios, y era su jefe, lo que también indicó ROSA ELENA PRADA ARAGÓN (quien dijo trabajar para AHV CONSTRUCCIONES S.A.S.), ello no es suficiente para probar el contrato echado de menos en sus términos y condiciones.

Y es que no es factible atribuir una responsabilidad contractual, donde aparte de la indebida representación de las partes contractuales, tampoco se probó qué se contrató, como tampoco las obligaciones asumidas.

Ahora, si el contrato contenía componentes verbales en sus términos y condiciones, esto debió probarse para obtener el efecto jurídico perseguido, sin que para ello baste lo afirmado en la demanda, pues lo mismo no puede tenerse como prueba al menos desde la perspectiva contractual civil.

Otra cosa es que se encuentren elementos para inferir lo que en materia laboral se llama “*contrato realidad*” dados los elementos de tal tipo de pactos (ver artículo 23 C. S. del T.), pero ello aquí no se está juzgando y es exógeno a las presentes, mucho menos en cuanto a efectos respecto a terceros, pues como ha dicho la doctrina especializada en la materia:

“En el caso del proceso laboral, si bien al juez no le es permitido el inicio oficioso de los procesos porque cada uno de ellos requiere de un acto de parte, (la presentación de la demanda)...”. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia STL1456-2022, 9 febrero 2022.

CONCLUSION:

Pese a la posibilidad existente de que los comerciantes se obliguen consensualmente (artículo 824 C. de Co.), en este caso el demandante tampoco probó el vínculo soporte de la acción, pues de lo arrimado probatoriamente no aparecen los elementos para establecer el correspondiente pacto, donde el hecho que se probaran unas actividades por parte del actor (ver cuaderno 001 archivo 003, folios 20 y siguientes), ello no prueba los términos y condiciones del pacto base de la acción, por lo que las pretensiones corren la suerte del fracaso, y así se confirmará la decisión atacada.

Finalmente, en atención artículo 365.3 del C. G. del P., se condena en costas al recurrente, fijándose en favor de la parte demandada el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente al momento de su liquidación, en lo que a esta instancia corresponde.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín.

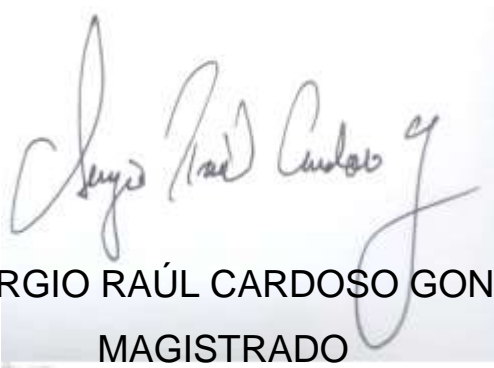
SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente, donde en lo que corresponde a esta instancia, como agencias en derecho se fija a cargo de aquel y en favor de la parte demandada, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: En firme lo decidido, vuelva el asunto al Despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO

(Con salvamento y aclaración de voto)