



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

5 DE MARZO DE 2020

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/74

SALA CIVIL

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CONTRATO DE OBRA
PROCESO ORDINARIO, IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA. PÁG. 2 – 5.**

SALA CIVIL
A Y D INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.S., CONTRA LA UNVERSIDAD DE LA SALLE Y
OTRO – IMPUGNACIÓN SENTENCIA
MP DR. JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICADO: 11001-31-03-037-2015-00838-01

ANTECEDENTES

Tras solicitarse en la demanda, por la sociedad A & D Ingeniería y Proyectos S.A.S., la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual en contra de la Universidad de La Salle, en razón a los daños y perjuicios generados con el incumplimiento de las obligaciones contractuales señaladas en el contrato de obra civil suscrito entre el establecimiento universitario y la entidad Servinsa S.A.S., por lo que deprecó el pago de \$116'855.012,83, a título de daño emergente y lucro cesante.

Como sustento factual de tales aspiraciones, la actora, en síntesis, manifestó que, a efectos del trámite de aprobación de desembolsos de anticipo y corte de obra, se estipuló la verificación del cumplimiento de las obras ejecutadas por el contratista, así como del pago en tiempo y forma de las obras subcontratadas por medio de la aprobación y firma de la interventoría, obligaciones que fueron desatendidas al dar orden de pago a cada una de las cuentas de cobro sin haberse presentado los comprobantes de los aportes de seguridad social de los empleados, ni los respectivos paz y salvos de la retribución económica a los subcontratistas, pues el contratista se encontraba en mora de cubrir dichas sumas (fls.150 a 172, cdno. 1).

Notificada en legal forma la universidad encartada, ésta se opuso a las pretensiones elevadas, a través de la interposición de las excepciones de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Falta de interés para obrar”, defensas que fundamentó en el hecho de que La Salle honró cabalmente el contrato celebrado con Servinsa S.A.S; y no tiene vínculo alguno con A & D Ingeniería y Proyectos, del cual pueda derivarse una obligación en cabeza de la demandada, ni muchos menos que le haya ocasionado menoscabo a la empresa activante (fls. 337 a 349, cdno. 1).

Escuchadas las alegaciones de las partes en contienda, el funcionario de conocimiento

consideró la necesidad de vincular a la sociedad Servinsa S.A.S., en calidad de demandada, quien, a pesar de aparecer representada mediante curador *ad litem*, no hizo ningún pronunciamiento al respecto.

ANÁLISIS DE LA SALA

1.- Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar la decisión de fondo correspondiente a esta instancia; verificada la inexistencia de alguna irregularidad capaz de invalidar lo rituado, y no siendo un tema controvertido lo atinente a la clase de responsabilidad civil analizada por el juzgador de cognición, en el caso de marras, debe precisarse que esta Sala se circunscribirá a estudiar, exclusivamente, los motivos de censura demarcados por la parte opositora, acatando los lineamientos del inciso 1° del canon 320 del Código General del Proceso, los cuales, en apretada síntesis, se concretizan en: **i)** la inexistencia de vínculo contractual que ligue a la Universidad de La Salle con A & D Ingeniería y Proyectos S.A.S., del que pueda desencadenar una responsabilidad patrimonial en cabeza de aquella; **ii)** la inobservancia del compromiso del pago adquirido por Servinsa S.A.S., como contraprestación de la labor subcontratada a A & D Ingeniería y Proyectos S.A.S; **iii)** el cumplimiento cabal de las obligaciones a cargo de la Universidad de La Salle, en relación con el contrato de obra constituido con Servinsa S.A.S., y **iv)** la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. Dicho esto, desde el pórtico de la contienda se advierte que a pesar de la comprobación del contrato de obra celebrado entre La Salle y Servinsa S.A.S., así como la subcontratación entre esta última y A & D Ingeniería S.A.S., en el legajo se echa de menos prueba de que la institución educativa y la entidad demandante hayan acordado voluntariamente el pago de sumas dinerarias, a título de contraprestación, por la realización de trabajos de construcción en la sede de Yopal de la universidad demandada.

Tan cierto es lo anterior que el extremo impulsor, en el pliego incoativo, y el establecimiento de educación superior, en su escrito de contestación, informaron, al unísono, que el contrato de obra que tenía por objeto, entre otras cosas, la instalación de infraestructura de redes eléctricas y contra-incendio de la Biblioteca de la Sede del campus “Utopía”, fue celebrado entre ésta y la sociedad Servinsa S.A.S., y que en virtud de dicho negocio jurídico se subcontrató a la empresa A & D Ingeniería y Proyectos S.A.S., manifestaciones que son ratificadas con las documentales visibles a folios 4 a 14, 58 a 61, y 203 a 213 del cuaderno principal.

Con mayor relieve se otea dicha conclusión al ser el mismo extremo promotor de esta disputa judicial, quien sobre la reseñada cuestión, en el hecho sexto manifestó: “(...) La sociedad *SERVINSA S.A.S.* a la fecha adeuda a la sociedad *A & D INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.S.* la suma de (...) \$84.544.439, correspondiente a las obras subcontratadas a la sociedad *A & D INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.S.* por *SERVINSA S.A.S.* y ejecutada en favor de la *UNIVERSIDAD DE LA SALLE*, causando de tal forma serios perjuicios a mi procurada, quien debió hacerse cargo con su propio patrimonio, de los pagos y erogaciones a terceros relacionados con la ejecución de la obra, sin haber recibido la totalidad del pago acordado por parte de *SERGVISAN S.A.S.* para tal fin (...)”, aserciones que a la luz de lo consagrado en el artículo 193 del C. G. del P., tiene el carácter de confesión por apoderado judicial.

Sentadas las cosas de esta manera, no es dable sostener que A & D Ingeniería, con estribo en la subcontratación que le hiciera Servinsa S.A.S., hubiere formado parte del contrato de obra que ésta suscribió con La Salle, y menos que, a causa del mentado vínculo, tuviera la carga de cubrir el desembolso no satisfecho por su contratista, pues, a decir verdad, al margen del beneficio que esta última obtuvo con la labor adelantada por la querellante –la cual está debidamente acreditada en el proceso– lo cierto es que las relaciones contractuales antes enunciadas se develan independientes, una de la otra, lo cual impide que la universidad pueda ser compelida, en este juicio a asumir el pago

de unos trabajos no contratados directamente con la activante, y que fueron cubiertos oportunamente por la empresa contratista; tan es así que, se insiste, la demandante reconoce abiertamente que la entidad deudora de la prestación económica aquí cobrada es Servinsa S.A.S.

Para soportar lo antes mencionado, es pertinente resaltar que en la cláusula décima cuarta del contrato de obra adiado el 3 de marzo de 2013, Servinsa S.A.S. y la Universidad de La Salle acordaron expresamente, que la primera tenía la obligación de “(...) c) **[c]ontratar en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad el personal que requiera para la ejecución de los trabajos aquí contratados y pagar por su cuenta los conceptos laborales que se causen a favor de ese personal** (...) f) **celebrar a nombre propio y bajo su responsabilidad, los subcontratos que sean necesarios para la ejecución normal de este contrato** (...)”.

Asimismo, concertaron en la estipulación vigésima tercera que “(...) [e] **CONTRATISTA** podrá subcontratar previa aprobación de la interventoría y la universidad, parte de la construcción y podrá contratar a su costa y bajo su responsabilidad, todo el personal idóneo que sea requerido para la cabal ejecución del contrato. **PARÁGRAFO PRIMERO: EL CONTRATISTA se obliga a responder de acuerdo [con] (...) los subcontratos que celebre, por el pago oportuno de los honorarios, salarios (...) sin que la UNIVERSIDAD adquiera responsabilidad alguna por tales actos** (...) **EL CONTRATISTA** dispondrá de plena autonomía y libertad técnica administrativa y directiva para la ejecución del presente contrato, **será el único responsable por la vinculación del personal, celebración de subcontratos y adquisición de materiales, todo lo cual realizará en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, sin que LA UNIVERSIDAD adquiera responsabilidad alguna por dichos actos**” (Resaltado fuera del texto), disposiciones convencionales que por no contravenir la ley, el orden público y las buenas costumbres, poseen la fuerza necesaria para revelar que Servinsa S.A.S. contaba con las facultades para delegar parcialmente la realización de la obra a terceros; empero, fungiendo como la única responsable de la subcontratación y pago a

los subcontratistas; de ahí que tal compromiso pecuniario no pueda serle endilgado a una persona que nunca lo ha tomado, como en este caso es la Universidad de La Salle.

3. Ahora bien, no hay duda de que el principio de la relatividad de los contratos, a voces de la jurisprudencia vernácula consiste en “(...) *que una vez se perfeccionan mediante el cumplimiento de los requisitos estructurales y las formalidades legales que les son propias, sus efectos se limitan a quienes los suscriben: «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», señala el artículo 1602 del Código Civil*”, y que en virtud de este postulado, los negocios jurídicos no están llamados a producir consecuencias sino respecto de quienes los celebran, y “(...) [c]omo únicamente las partes contratantes tienen interés en elevar a ley con rango jurídico los hechos de la realidad que son susceptibles de estipulaciones privadas para vincularse jurídicamente por ellas, es ostensible que las obligaciones contraídas y los derechos adquiridos de esa manera no pueden imponerse a terceros, salvo los casos excepcionales previstos por la ley civil: nadie puede resultar comprometido sino en la medida en que lo ha querido. El vigor normativo de los actos y negocios jurídicos, en suma, se circunscribe a las personas que forman parte de la respectiva relación jurídico-sustancial, lo que explica la relatividad de su alcance”;¹ sin embargo, en el citado pronunciamiento, el Alto tribunal también precisó que la memorada relatividad no es un principio absoluto, toda vez que pueden existir personas afectadas con la ejecución del orquestamiento y que son extrañas a la conformación del mismo, situación no evidenciada en el *sub judice*, pero que, en todo caso, es suficiente para habilitar a la Universidad de La Salle, para resistir al demanda por cuanto la gestora le endilgó a ésta responsabilidad civil ante la afectación patrimonial derivada del entramado contractual ajustado entre la institución de educación superior, Servinsa S.A.S., y A & D Ingeniería.

Partiendo de la reseñada reflexión jurisprudencial, en el *sub examine* se tiene

que la parte actora fincó sus aspiraciones indemnizatorias en el supuesto incumplimiento al deber de verificación del pago oportuno de las obras subcontratadas, la falta de exigibilidad del paz y salvo de los subcontratistas, así como la consignación de dineros que no eran de propiedad de Servinsa S.A.S., a tres estrados judiciales diferentes.

No obstante, tras la revisión del contrato de obra suscrito el entre la Universidad y Servinsa S.A.S., no se atisba que las partes hayan pactado la exigencia de verificar el pago oportuno de las obras subcontratadas, ni el requerimiento de paz y salvo a los subcontratistas, para la cancelación de cuentas de corte mensual, aspecto que no tiene nada que ver con la presentación de los aportes de seguridad social de los empleados de la obra, estipulada en el literal c) de la cláusula novena, ni menos con la función de la interventoría en cuanto a la comprobación del registro y las planillas de pago del personal empleado en la construcción, como lo enuncia el demandante en el informativo.

Si se miran con mayor detenimiento las cosas, según lo indicado en la documental rotulada “*COMUNICACIÓN EXTERNA*”, adiaada el 28 de febrero de 2014, visible a folio 406 del cuaderno principal, la exigencia del paz y salvo a subcontratistas se impuso para la devolución de la “*retegarantía*”, convenida en la cláusula octava del contrato de obra; hecho sobre el cual el testigo Luis Fernando Cárdenas indicó que el 10% retenido era de propiedad de Servinsa S.A.S., que no había sido entregado por la falta de constitución de las pólizas de cumplimiento, y, además, porque en abril de 2014, al recibir orden judicial de embargo, los aludidos recursos fueron puestos a disposición de los despachos judiciales peticionarios.

De este modo, se colige que la desatención contractual en la que se soporta las pretensiones de la demandante no se halla probada en el plenario; no pudiéndose advertir, tampoco, que los pactos allí instituidos hubieren originado el menoscabo patrimonial denunciado; por tanto, es inviable emanar de la actuación desarrollada por la Universidad de La Salle, el reconocimiento de los perjuicios alegados en este juicio.

¹ SC 3201 de 2018 del 9 de agosto de 2018.

4. Y si en poco se tuviere lo dilucidado en precedencia, no puede dejarse de lado que la institución universitaria intimada ya desembolsó las cantidades a las que se comprometió con la entidad contratista, a excepción de los dineros que por orden judicial fueron remitidos a los juzgados solicitantes; de ahí que, al no aparecer demostrado vínculo negocial entre A & D Ingeniería y la Universidad por los trabajos realizados en la ciudad de Yopal Casanare, ni tampoco el incumplimiento enrostrado a esta última, no resulta jurídicamente admisible condenar al establecimiento educativo al pago de una obligación dineraria no adquirida, y ya saldada en favor de su contratista, so pretexto del beneficio recibido, ya que ésta fue asumida por Servinsa S. A. S., por ocasión de la subcontratación constituida entre la empresa activante y aquélla, quien la deshonró al no pagar oportunamente.

En este punto pertinente es descollar que el conocimiento o la aprobación de la subcontratación de A & D Ingeniería S.A.S., por parte de la Universidad, es un hecho que no habilita el reconocimiento de la indemnización peticionada en la demanda, por dos razones torales: la primera, porque el pago de sumas dinerarias al contratista no se supeditó en el contrato de obra a la presentación de paz y salvo de sus sub-contratistas, exigencia que solo aparece instituida para el retorno del fondo de reserva contractual pactado en la cláusula 8ª, y, la segunda, porque la obligación de desembolso a terceros ajenos al pacto de obra primigenio fue asumida exclusivamente por Servinsa S. A. S.

5. En ese orden de cosas, ante la falta de prueba sobre la existencia de un acuerdo entre A & D Ingeniería S.A.S., y la Universidad de La Salle, del cual pueda desprenderse la exigibilidad de las sumas deprecadas en la demanda, y la ausencia demostrativa de la desatención contractual achacada a la institución educativa querellada, no queda otro camino que entrar a revocar parcialmente la sentencia proferida por el fallador de primer grado, en el sentido de denegar las pretensiones elevadas en contra de la enjuiciada Universidad de La Salle, así como la condena en costas impuesta a esta institución, manteniendo a salvo las restantes disposiciones; sin que haya

necesidad de ahondar en los demás reparos formulados.

Ante la prosperidad de la alzada interpuesta, no se impondrá condena en costas a la parte recurrente (artículo 365 del C. G. del P.).