

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)<sup>1</sup>

Expediente: 11001-31-03-05-**2019-00489-00**  
Proceso: Declarativo Verbal  
Demandante: De Arquitectos S.A.S.  
Demandado: Giovanni Serna Castillo y John Wilson Serna Castillo.  
Asunto: **SENTENCIA**

Se profiere sentencia escrita de fondo al interior del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1. Fundamento Fáctico.**

A través de apoderado judicial la sociedad De Arquitectos S.A.S. promovió demanda fundada en los hechos que a continuación se resumen:

l) Relacionados con el contrato del 13 de diciembre de 2018.

1. Entre la parte demandante y los demandados, en sus respectivas calidades de contratante y contratista, en su orden, el 13 de diciembre de 2018 se celebró contrato de “SUMINISTRO E INSTALACION DE LAMINA CALIBRE 18 GALVANIZADA CON PINTURA ELECTRO ESTATICA, 5 x 5 DE 2CM PARA LAS 4 FACHADAS DEL GIMNASIO HARD BODY SEDE 147”.
2. Para dicho contrato se pactó como precio la suma de \$200.000.000.00 Mcte que debía pagarse mediante tres anticipos de

---

<sup>1</sup> Estado electrónico del 14 de marzo de 2022

\$15.000.000.oo Mcte, \$5.000.000.oo Mcte y \$5.000.000.oo Mcte, cada uno y un saldo de \$98.250.000, contra entrega de la obra.

3. Se estipuló que los \$76.750.000.oo Mcte, restantes, correspondientes a materiales se pagaría en dos cortes conforme a despacho del material.
4. El contratante giró en total \$42.150.000.oo Mcte para mano de obra y \$56.106.152.oo Mcte para materiales.
5. Las partes acordaron que el valor de los materiales sería pagado por el contratante directamente al proveedor.
6. El contratista garantizó en el acuerdo contractual que el material presupuestado era suficiente para la conclusión de la obra y eximió al contratante de cualquier obligación de pago derivada de sobrecostos, con todo, el contrato fue pactado como precio global todo costo.
7. El contratista se comprometió a proporcionar personal consistente en: 1 supervisor, 4 ayudantes de soldadura, 2 instaladores de estructura, 2 soldadores, y un auxiliar de aseo. Sin embargo, no proporcionó la totalidad del personal ofrecido.
8. Así mismo, se acordó como plazo de entrega de los trabajos, 40 días calendario, contados desde el 17 de diciembre de 2018.
9. Se dispuso una retención del 10% de cada pago como retegarantía.
10. Conforme lo narrado por la parte actora, los paneles instalados, así como su instalación, presentaban defectos, pues se apreciaban desnivelados y desalineados.
11. Cuando se advirtió que el plazo de ejecución se había cumplido y el contratista no había concluido la ejecución de la obra, se contrató una interventoría independiente con el arquitecto JHON JAIRO SUAREZ HERNANDEZ, quien de acuerdo con el informe anexo estableció una serie de incumplimientos, tales como los siguientes:
  - a. La obra solo fue ejecutada parcialmente, en promedio en un 11% en cuanto a suministro e instalación de paneles, y un 40% en cuanto a estructura.
  - b. 52 paneles de lo instalado se deben corregir, pues presentan detalles de estructura, soldadura y pintura.
  - c. Otros 80 paneles tienen detalles de modulación, soldadura y pintura.
  - d. La estructura presenta desniveles, no está a escuadra, ni bien modulada.

- e. Faltan elementos de bases y la retícula no es homogénea.
  - f. El 90% de la tornillería instalada presenta falla en/ calidad y acabados.
12. Por otro lado, el interventor concluyó que tan solo fueron ejecutados \$30.000.000.00 Mcte en total, por lo cual el contratista estaría obligado a restituir la diferencia entre estos y lo efectivamente entregado por el Contratante para mano de obra y materiales.
  13. Indicó el demandante que cuando fue requerido por el interventor de obra para el cumplimiento de sus obligaciones, el contratista desapareció del lugar sin dar explicación alguna NI RESTITUIR LOS DINEROS QUE LE FUERON ENTREGADOS.
  14. Acorde con la cláusula décima del contrato, EL CONTRATISTA debía efectuar las reparaciones que le fueran solicitadas dentro de de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha del aviso escrito y/o verbal dado por el contratante.
  15. También, acordaron las partes, en el párrafo primero de la cláusula DECIMO SEGUNDA del contrato, que el anticipo debía ser reembolsado al contratante dentro de los cinco (5) días siguientes a la terminación por incumplimiento y/o expiración del plazo pactado.
  16. El demandado no contaba con el conocimiento ni la experiencia para ejecutar un servicio como el ofrecido, pues lo poco que realizó quedó mal.
  17. Reseñó que como causales de terminación del contrato, entre otras, se pactaron, en su cláusula NOVENA del acuerdo, las siguientes; b. Incumplimiento de una o cualquiera de las obligaciones a cargo del contratista; c. ejecución del contrato de modo que no garantice razonablemente la terminación oportuna y la calidad de la obra. f. El retraso superior a treinta días calendario de la ejecución del contrato, respecto al programa de trabajo.
  18. En relación con las obras mal ejecutadas acordaron las partes en la cláusula DECIMA del contrato que: *“El Contratista será responsable en cuanto a la buena ejecución y solidez de los trabajos ejecutados por él o por conducto de subcontratistas suyos; por consiguiente, cualquier daño o defecto de las obras, sean anteriores o posteriores a su entrega a la mala construcción o procedimientos utilizados o defectuoso montaje v/o instalación , será reparado por éste v a su costa y sin derecho a remuneración distinta a la que hubiere demandado la ejecución correcta de los trabajos. EL CONTRATISTA se obliga a efectuar las labores de reparación dentro de los cinco días calendario siguientes a la fecha del aviso escrito v/o verbal dado por EL CONTRATANTE y concluir las en*

*términos adecuados a juicios de este último. Tal circunstancia no puede entenderse como modificación del plazo pactado en el contrato, Si EL CONTRATISTA no diere principio a los trabajos correspondientes o no los terminare en la fecha o dentro del plazo señalado por EL CONTRATANTE, este podrá hacerlo por cuenta del CONTRATISTA con carao a las garantías constituidas o a saldos que estén a favor de este último v que no hayan sido cancelados. EL CONTRATANTE tendrá autoridad para rechazar la totalidad o parte de la obra ejecutada por EL CONTRATISTA que a su juicio no cumpla con lo acordado, En este caso EL CONTRATANTE definirá si el rechazo será total, parcial o temporal, y los requisitos que EL CONTRATISTA debe cumplir para obtener la aceptación del pago, todo trabajo que difiera de la localización o cuotas especificados o que exceda de las dimensiones o líneas de pago indicadas en los planos o especificaciones, no será pagada y EL CONTRATANTE podrá decidir su remoción restablecimiento de las condiciones originales o cualquier otra medida correctiva. En ningún caso el exceso no autorizado dará lugar a la aceptación para el pago de mayores cantidades de la obra ante relacionada.”.*

19. Pactaron las partes que, en caso de incumplimiento definitivo del CONTRATISTA de las obligaciones derivadas del presente contrato, éste deberá reconocer al CONTRATANTE a título de pena una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del presente contrato.
20. Así mismo, los incumplimientos parciales, durante el término de ejecución del contrato, darían lugar al pago por parte de EL CONTRATISTA de una multa a favor de EL CONTRATANTE, equivalente al 1% del valor del contrato, diario, por los días de incumplimiento.

## II) Relacionados con el contrato del 26 de diciembre de 2018:

21. La parte accionante y la accionada, en sus respectivas calidades de contratante y contratista, el 26 de diciembre de 2018 celebraron contrato de “CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACION DE ACTIVIDADES METALMECANICAS Y DE ORNAMENTACION DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170”.
22. Como precio del contrato se pactó la suma de \$62.000.000.oo Mcte. que se pagaría, mediante dos anticipos de \$18.600.000.oo Mcte y de \$6.205.000.oo Mcte y un saldo de \$37.200.000.oo Mcte, contra entrega de la obra, habiendo girado en total el contratante \$18.600.000.oo Mcte.
23. El contrato fue pactado como precio global todo costo.

24. El contratista se comprometió a proporcionar como personal seis ayudantes de estructura y soldadura; no obstante, no proporcionó la totalidad del personal ofrecido.
25. Se acordó como plazo de entrega de los trabajos, 40 días calendario, contados desde el 27 de diciembre de 2018.
26. Se convino una retención del 10% de cada pago como retergarantía.
27. Al advertirse que el plazo de ejecución se había cumplido y el contratista no había concluido la ejecución de la obra, se contrató una interventora independiente con el arquitecto JHON JAIRO SUAREZ HERNANDEZ, quien de acuerdo con el informe anexo estableció que solo 3 de los 43 ítems contratados presentan algún grado de avance, así:
- a. Arreglo, pintura y mantenimiento de OCHO (08) lockers. Serán lijados, reparados y pintados en pintura electrostática. Estos deberán ser trasladados hasta el taller, lo cual se hará en dos (02) partes. En la primera se llevarán cuatro (04) unidades, una vez reparados y pintados se regresarán: para así recoger los cuatro (04) restantes, para comodidad de los usuarios. Estos se pintarán en color gris y azul. (100%).
  - b. Fabricación de bodega bajo las escaleras en material pared de lámina galvanizada calibre 18 con estructura en perfiles 50X50 libre 20. Puerta con chapa pintada en pintura electrostática color (60%).
  - c. Arreglo y mantenimiento de columnas: estas se reacondicionarán para dejarlas cuadradas, se forrarán en lámina galvanizada calibre 16 y llevarán una estructura en perfil 20X40 en calibre 16 para firmeza. Se adaptarán unos esquineros en ángulo de 1" 1/2X1/8 de espesor para más durabilidad y resistencia contra golpes, se pintarán en pintura electrostática en el color que se acuerde y desmonte de las columnas en horas de la noche para comodidad y seguridad de los usuarios. (20%).
28. Asimismo, resalto el interventor una ejecución global de tan solo el 4% del contrato, es decir, \$2.480.000.00 Mcte, por lo cual el contratista estaría obligado a restituir la diferencia entre estos y lo efectivamente entregado por el contratante para mano de obra y materiales.

29. Cuando fue requerido por el interventor de obra para el cumplimiento de sus obligaciones, desapareció del lugar sin dar explicación alguna  
NI RESTITUIR LOS DINEROS QUE LE FUERON ENTREGADOS.
30. Según pacto expreso, obrante en la cláusula décima del contrato, EL CONTRATISTA debía efectuar las reparaciones que le fueran solicitadas dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha del aviso escrito y/o verbal dado por el contratante.
31. Mientras que en el párrafo primero de la cláusula DECIMO SEGUNDA del contrato, se convino que el anticipo debía ser reembolsado al contratante dentro de los cinco (5) días siguientes a la terminación por incumplimiento y/o expiración del plazo pactado.
32. Para el actor, el contratista no contaba con el conocimiento ni la experiencia para ejecutar un servicio como el ofrecido, pues lo poco que realizó quedó mal.
33. Como causales de terminación del contrato, entre otras, se pactaron, en su cláusula NOVENA, las siguientes; b. Incumplimiento de una o cualquiera de las obligaciones a cargo del contratista; c. ejecución del contrato de modo que no garantice razonablemente la terminación oportuna y la calidad de la obra; f. El retraso superior a treinta días calendario de la ejecución del contrato, respecto al programa de trabajo.
34. En relación con las obras mal ejecutadas acordaron las partes en la cláusula DECIMA del contrato lo siguiente: *“El Contratista será responsable en cuanto a la buena ejecución y solidez de los trabajos ejecutados por él o por conducto de subcontratistas suyos; por consiguiente, cualquier daño o defecto de las obras, sean anteriores o posteriores a su entrega a la mala construcción o procedimientos utilizados o defectuoso montaje v/o instalación, será reparado por éste y a su costa y sin derecho a remuneración distinta a la que hubiere demandado la ejecución correcta de los trabajos. EL CONTRATISTA se obliga a efectuar las labores de reparación dentro de los cinco días calendario siguientes a la fecha del aviso escrito v/o verbal dado por EL CONTRATANTE y concluirlos en términos adecuados a juicios de este último. Tal circunstancia no puede entenderse como modificación del plazo pactado en el contrato, Si EL CONTRATISTA no diere principio a los trabajos correspondientes o no los terminare en la fecha o dentro del plazo señalado por EL CONTRATANTE, este podrá hacerlo por cuenta del CONTRATISTA con cargo a las garantías constituidas o a saldos que estén a favor de este último y que no hayan sido cancelados. EL CONTRATANTE tendrá autoridad para rechazar la totalidad o parte de la obra ejecutada por EL CONTRATISTA que a su Juicio no cumpla con lo acordado, En este caso EL CONTRATANTE definirá si el rechazo será total,*

*parcial o temporal, y los requisitos que EL CONTRATISTA debe cumplir para obtener la aceptación del pago, todo trabajo que difiera de la localización o cuotas especificados o que exceda de las dimensiones o líneas de pago indicadas en los planos o especificaciones, no será pagada y EL CONTRATANTE podrá decidir su remoción restablecimiento de las condiciones originales o cualquier otra medida correctiva. En ningún caso el exceso no autorizado dará lugar a la aceptación para el pago de mayores cantidades de la obra ante relacionada".*

35. Pactaron también las partes que, en caso de incumplimiento definitivo del CONTRATISTA de las obligaciones derivadas del presente contrato, éste deberá reconocer al CONTRATANTE a título de pena una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del presente contrato.

36. Los incumplimientos parciales, durante el término de ejecución del contrato, darían lugar al pago por parte de EL CONTRATISTA de una multa a favor de EL CONTRATANTE, equivalente al 1% del valor del contrato, diario, por los días de incumplimiento.

### **3.- Las Pretensiones.**

Con base en el fundamento fáctico expuesto, el demandante solicitó lo siguiente:

**PRIMERA:** Se declare que el contrato "SUMINISTRO E INSTALACION DE LAMINA CALIBRE 18 GALVANIZADA CON PINTURA ELECTRO ESTATICA, 5 x 5 DE 2CM PARA LAS 4 FACHADAS DEL GIMNASIO HARD BODY SEDE 147", celebrado entre DE ARQUITECTOS SAS y los demandados el 1 de octubre de 2018<sup>2</sup> fue incumplido por estos dado que las obligaciones que adquirieron sólo las ejecutaron de manera parcial y defectuosa.

**SEGUNDA:** Se declare que el plazo de ejecución del contrato expiró el 26 de enero de 2019, sin que los demandados hubieran cumplido sus obligaciones contractuales.

**TERCERA:** Se declare que, como consecuencia del incumplimiento de los demandados del contrato individualizado en la pretensión primera, la parte

---

<sup>2</sup> Entiende el Despacho que la fecha correcta del contrato al que hace referencia esta pretensión es el 13 de diciembre de 2018, acorde con los hechos narrados en el escrito de demanda y la prueba documental del convenio mismo.

demandante sufrió como perjuicios de orden material por daño emergente en la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y DOS PESOS (\$68.256.162.00 Mcte), correspondiente al porcentaje no ejecutado del anticipo entregado a los demandados

**CUARTA:** Se condene a los demandados al pago de la cláusula penal pactada por incumplimiento, en cuantía de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00 Mcte).

**QUINTA:** Se condene a los demandados al pago de las multas sucesivas por incumplimiento pactadas en la cláusula DECIMA del contrato, a razón del 1% diario durante un lapso de treinta días, para un total de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.00 Mcte), aunque la situación de incumplimiento persistió aún más en el tiempo.

**SEXTA:** Se declare que el contrato “DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACION DE ACTIVIDADES METALMECANICAS Y DE ORNAMENTACION DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147”, celebrado entre las partes el 26 de diciembre de 2018, fue incumplido por estos, dado que las obligaciones que adquirieron tan solo las ejecutaron manera parcial y defectuosa.

**SEPTIMA:** Se declare que el plazo de ejecución del contrato expiró el 5 de febrero de 2019, sin que los demandados hubieran cumplido sus obligaciones contractuales.

**OCTAVA:** Se declare que, como consecuencia del incumplimiento de los demandados del contrato individualizado en la pretensión primera, la demandante sufrió como perjuicios de orden material daño emergente en la suma de DIECISEIS MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$16.120.000) M. CTE., correspondiente al porcentaje no ejecutado del anticipo entregado a los Demandados.

**NOVENA:** Se condene a los demandados, al pago de la cláusula penal pactada, por incumplimiento, en cuantía de SEIS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$6.200.000.00 Mcte).

**DECIMA:** Se condene a la demandados, al pago de las multas sucesivas por incumplimiento pactadas en la cláusula DECIMA del contrato, a razón del diario durante un lapso de treinta días, para un total de DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$18.600.000), aunque la situación de incumplimiento persistió aún más en el tiempo.

**DÉCIMO PRIMERA:** Se condene a la demandada, como contratante incumplida, al pago del valor de la totalidad de los perjuicios de órdenes MATERIAL y MORAL que ha sufrido la demandante, con ocasión del incumplimiento de los dos contratos, y que sufrirá en tanto la situación de incumplimiento persista.

**DÉCIMO SEGUNDA:** Se condene a la demandada al pago del valor que resulte de la indexación de sumas correspondientes a los perjuicios causados por el incumplimiento de los dos contratos, de acuerdo con las fórmulas establecidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para tal efecto.

**DÉCIMO TERCERA:** Que se condene en costas a la parte demandada.

#### **4.- Actuación Procesal.**

4.1. La demanda fue inicialmente admitida en proveído del 9 de septiembre de 2019.

4.2. Del auto de admisión se notificaron los demandados personalmente, el 20 de septiembre de 2019 (folios 77 y 78 del cuaderno físico), y dejaron transcurrir en silencio el término para proponer defensas.

5. Agota la etapa de instrucción, se escucharon las alegaciones, precisándose que el fallo se emitiría por escrito a lo cual se procede en esta providencia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1.- Validez Procesal.**

Este Juzgado observa satisfechos los presupuestos procesales, por cuanto, es competente para conocer del asunto, los extremos de la controversia tienen capacidad para ser parte, la demanda reúne los requisitos de forma y legales. Además, no se advierte vicio que pueda invalidar lo actuado, y deba ser declarado de oficio.

## **2.- Problema Jurídico.**

Corresponde determinar si se estructuran los elementos de la responsabilidad civil contractual invocada o, en su defecto, si se evidencian circunstancias enervantes de las pretensiones.

## **3.- De la responsabilidad contractual.**

Como se sabe, de antaño la responsabilidad civil ha sido clasificada en **contractual** y **extracontractual** según la fuente de la cual provenga el daño.

La primera, que es la que aquí interesa, exige la existencia y validez de un convenio ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado; además, se funda en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, consagradorios de la fuerza normativa de los contratos, así como en las estipulaciones y términos convenidos por las partes, sin perjuicio de las reglas imperativas, dispositivas y supletorias de la materia.

Se finca esta especie de responsabilidad en la cláusula de vinculatoriedad del contrato válidos para las partes que lo acuerdan quienes, desde el momento de su perfección, quedan compelidas a honrar las prestaciones asumidas y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su apartamiento unilateral deriven para quien sí cumplió o, cuando menos, se acercó a acatar sus deberes en la forma y términos pactados. Precisamente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5585-2019, recordó que:

*<<(…) la responsabilidad contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos: a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento*

**relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado.>> (negrillas fuera del original)**

Así pues, debe aparecer patente en el acervo probatorio, en primer lugar, la existencia de un vínculo jurídico válido entre las partes, materializado la más de las veces en un contrato. Su validez implica, por supuesto, que se enmarque en el ordenamiento jurídico y no desborde sus postulados, pues de lo contrario la obligatoriedad de sus postulados quedarían en entredicho.

En segundo lugar, para que se predique responsabilidad debe haber una inobservancia del clausulado contractual que se le impute a la parte demandada, pero de tal grado, que conlleve a un perjuicio significativo al accionante que amerite, por supuesto, exigir su indemnidad.

Por último, el nexo causal, que constituye la relación que ata la causa al efecto y por eso es elemento de base para declarar la responsabilidad civil, cualquiera sea su régimen.

En sentencia SC5142 de 2020, el Alto Tribunal de esta jurisdicción se refirió frente a este particular así:

*<<(…) Sobre este elemento, el profesor francés Philippe Le Tourneau<sup>3</sup> anota que:*

*Racionalmente la responsabilidad civil supone un nexo de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho dañino. Este último debe haber sido la causa generadora del daño. (...) debe ser establecido por el demandante y constatado por los jueces de fondo ante quienes se ha interpuesto la acción en reparación. [s]e trata de un elemento autónomo de la responsabilidad, independiente de la culpa (o del hecho de la cosa) y del perjuicio.*

*En la responsabilidad civil contractual ese elemento se determina a partir de la relación que hay entre la conducta de la parte que deshonró el acuerdo y causó el daño.*

*Ello porque la que se le endilga al deudor incumplido es consecuencia de haber dejado de ejecutar los compromisos que asumió, o de hacerlo de forma tardía o imperfecta, ora por haber dejado de actuar para evitar la ocurrencia del episodio dañoso. En otros términos, el*

---

<sup>3</sup> Le Tourneau, Philippe. Profesor de la facultad de derecho de Toulouse. La Responsabilidad Civil. Editorial Legis Editores S.A. Edición en español. 1ª reimpresión, diciembre de 2004, pág. 75-76. (cita original)

*deudor responde por no actuar, o no obrar de manera oportuna y eficaz para evitar la realización del daño, pese a tener el deber legal o convencional de hacerlo.*

*Al respecto, esta Sala en CSJ SC-13925-2016, explicó que:*

*“(…) es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones cuando el agente tenía el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa, lo cual no puede ser explicado por una ‘causalidad’ desprovista de componentes normativos porque las omisiones no son eventos sino ausencia de éstos, es decir que no generan relaciones de causalidad natural. Es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legal preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio.”*

*Quiere decir que no siempre debe acreditarse la cadena causal fenoménica dentro de la cual se produjo el hecho perjudicial sobre la base de la conducta positiva de quien se pregona la responsabilidad civil; pues, es posible que sin haber intervenido materialmente con sus actos en ese desarrollo episódico, el resultado dañoso derive de una omisión de la conducta negocial debida.>>*

#### **4.- De la interpretación de los contratos.**

Sobre este tópico, en sentencia SC1947 de 2021, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

*<<4.1.1. La distinción conceptual entre cláusulas generales y específicas en el seguro, además de definir y corroborar el carácter adherente de éste, resultan pertinentes para resolver los conflictos interpretativos que surjan en su aplicación.*

*Al respecto, debe tenerse en cuenta, según es sabido, que la función del derecho de «representación y protección de la autonomía de la voluntad privada»<sup>4</sup>, debe hallar correlación en el mandato que tiene el intérprete de los contratos de buscar la intención común de las partes<sup>5</sup>, como principio orientador de la actividad hermenéutica contractual.*

*4.1.1.1. En esa línea, la doctrina de esta Corte, ha venido aplicando, preferentemente, las pautas de (i) la intención; (ii) la especialidad del contrato, a efectos de resolver los conflictos interpretativos del seguro<sup>6</sup>. En ambos aspectos, se edifica y cobra brío la subregla*

---

<sup>4</sup> PARRA HERRERA, N. *Temperamentos interpretativos. Interpretación del contrato, la ley y la Constitución*. Bogotá, 2018: Legis, p. 152.

<sup>5</sup> La autonomía privada se manifiesta en el derecho contractual no sólo como principio guía, sino también cuando se realizan las cuatro facultades concretas de los contratantes: libertad de selección, de negociación, de configuración y de conclusión; todas ellas dignas de ser protegidas, y únicamente limitadas excepcionalmente (DE CASTRO BRAVO, F. *El negocio jurídico*. Madrid, 2016: Civitas, p. 13).

<sup>6</sup> Sobre la aplicación de las reglas interpretativas comunes a los pactos asegurativos, en razón del artículo 822 del C. de Co., esta Corte afirmó: «(...) como se historió en providencia del 29 de enero de 1998 (exp. 4894), de antaño, la doctrina de esta Corte (CLXVI, pág. 123) tiene definido que el contrato de seguros debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista

*interpretativa de la «prevalencia de las condiciones particulares sobre las condiciones generales»<sup>7</sup>.*

*En cuanto a la intención, bajo la lectura de los artículos 1618, 1619, 1620 y 1622 del C.C., corresponde a indagar el querer común de los contratantes. Conforme a ese propósito, esta Corte ha manifestado de manera expresa, cuál debe ser el iter a seguir para precisar la convergencia de voluntades.*

*Inicialmente, partió de la relación existente entre la voluntad declarada (lo escrito) y la voluntad interna (lo querido), para establecer que si la literalidad es precisa y certera en algunos apartados del contrato, deberán emplearse las cláusulas frente a las que no haya controversia, a efectos de interpretar aquellas sobre las cuales exista el desacuerdo interpretativo<sup>8</sup>.*

*Luego, en providencia de 5 de julio de 1983, se recalcó la fórmula de la diferenciación de la literalidad con la voluntad conjunta de los contratantes, al afirmar que los enunciados claros iluminan los oscuros, por cuanto «(...) el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas (...) precisas y sin asomo de ambigüedad, [por tanto], tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos».*

*No obstante, el mismo fallo precisó que la búsqueda de la intención común no se agota en el texto del contrato, sino que también, a juicio del juzgador, puede acudirse a otros medios, «(...) como las circunstancias previas y posteriores al negocio, las costumbres de las partes, los usos del lugar en donde han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con la aprobación de otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes»<sup>9</sup>.>>*

Sentados de esta manera los derroteros jurisprudenciales, doctrinales y normativos pertinentes, el Juzgado procede a abordar el caso concreto para su solución.

## **5.- Del daño y su prueba.**

Debe recordarse que el **daño** consiste en la afectación total o parcial de un bien incorporal o corporal, como son los derechos a la vida, a la integridad física y síquica de la persona, a los bienes muebles e inmuebles o bienes

---

*la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.)» (Sentencia de 27 de agosto de 2008, exp. 11001-3103-022-1997-14171-01).*

<sup>7</sup> CSJ SC de 4 nov. 2009, rad. 1998-4175.

<sup>8</sup> Dicha regla interpretativa fue consolidada por esta Corte en los albores del siglo XX, cuando señaló como método para hallar lo pretendido por los contratantes, tomar «(...) en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo [a fin de] que sirvan para explicar las dudosas (...)» (CSJ SC, G.J. de 1946, LX, p. 656).

<sup>9</sup> Dicho entendimiento fue también planteado, entre otras, en la sentencia de 12 de junio de 1970.

inmateriales - v.g. derechos de autor-.

El daño es un desmedro en la persona como tal, que incluye lo físico y lo psíquico, o en sus bienes corporales incorporales, y que así genera un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial. Este **debe ser cierto y directo, para que sea objeto de reparación, pues solamente debe repararse el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado**, además de tener su fuente inmediata en el hecho antijurídico, como una culpa, un obrar negligente, de mala fe o con dolo.

En otros términos, que el perjuicio sea cierto es una característica conforme a la cual es menester que se haya producido una afectación real del patrimonio económico o moral de una persona; y que sea directo significa que el perjuicio se hubiese generado sin ninguna duda por causa del hecho o conducta culpable, culposa o dolosa.

El daño material se compone del daño emergente y lucro cesante. En efecto el artículo 1613 del estatuto civil señala que: *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.”*: El primero, es la pérdida real efectiva o inmediata de los activos económicos de una persona, en razón a los gastos que debe asumir para la recuperación o restablecimiento de un derecho patrimonial a su cargo, en tanto que el segundo, corresponde todo lo que la persona deja de percibir, como las ganancias que se evaden, en fin, es todo aumento patrimonial, que se hubiere producido para el contratante cumplido de no mediar el acto que generó el perjuicio.

Los perjuicios materiales no se presumen sino únicamente en los supuestos que la ley taxativamente prevé, por lo que resulta palmario que quien los reclama debe probar no sólo que son ciertos, actuales o futuros, sino también la exacta extensión del daño, de modo que coincida con la cuantía en que se le disminuyó su patrimonio a la víctima.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 30 de noviembre de 2010, expediente N° 11001-3103-001-1985-00134-01, en relación con este tópico, precisó:

<<...no siempre el incumplimiento contractual conlleva el resarcimiento de perjuicios, porque como desde antaño lo ha sostenido la doctrina de la Corte, 'para condenar al pago de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y ésta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistente'...Por eso, cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del Código Civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado'" (Cas. Civ., sentencia de 27 de marzo de 2003, expediente No. C-6879)>>.

Importa destacar, además, que no basta que el perjuicio sea cierto y que, como tal exista o llegue a existir, sino que es indispensable que se acredite en la esfera del proceso, pues, en caso contrario –como se acotó-, afloraría o se evidenciaría su incertidumbre, en tanto y en cuanto en ambos casos –daño eventual o hipotético y daño no acreditado o demostrado- el juez carecería de elementos fidedignos para comprobar su certeza y proceder a su valuación. Así lo tiene sentado esta Corporación cuando precisó, entre otros fallos, que *"Es verdad averiguada que para el reconocimiento de un perjuicio se requiere, además de ser cierto y, en línea de principio, directo, **que esté plenamente acreditado**, existiendo para ello libertad de medios probatorios"* (se subraya, *ibídem*).

El interesado, para demostrar el daño y su cuantía, puede acudir a cualquier medio probatorio que resulte idóneo, entre ellos "la confesión, los documentos, los indicios, las declaraciones de terceros, las inspecciones judiciales, los dictámenes de peritos" (sentencia citada precedentemente, exp. 5348). Pero si de indicios se trata, será menester que los hechos indicadores se encuentren plenamente probados, verbigracia tales como la actividad comercial o industrial a que estaba destinado el automotor, in casu, la utilidad generada con anterioridad y la actual, la continuidad de aquella actividad y la disponibilidad futura del vehículo, etc., para que de ellos pueda el juzgador inferir la productividad probable de acuerdo con las circunstancias que se han presentado.

En palabras de la CSJ respecto al perjuicio ha dicho “*La condición de ser directo reclama, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende.*” (CSJ sc20448 de 2017).

La jurisprudencia patria ha dicho igualmente que:

*“El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios directos que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante incumplido, y por estos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como un efecto necesario y lógico. Estos perjuicios directos se clasifican (...) en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o que pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros solo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento de sus obligaciones y de (...) tanto los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte”*

Se ha dicho sobre el particular que “*Otro elemento del daño, es que debe ser directo, es decir que provenga directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación contractual. El daño directo es el que puede ser indemnizable, por el contrario el daño indirecto no se indemniza, pues no se puede establecer el nexo causal entre el daño causado y el incumplimiento o el hecho dañoso.” (Revista Academia & Derecho, Año 6, N° 10, 2015, pp. 157-184 ISSN 2215-8944 Universidad Libre Seccional Cúcuta - Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales & Centro Seccional de Investigaciones Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual de Estado en el derecho colombiano a partir de la Constitución de 1991 Débora Guerra Moreno Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual de Estado en el derecho colombiano a partir de la Constitución de 1991).*

## 6.- Caso Concreto.

Invoca la responsabilidad contractual el accionante, con base en el incumplimiento que le imputa a Giovanni Serna Castillo y John Wilson Serna Castillo de los contratos “DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACION DE ACTIVIDADES METALMECANICAS Y DE ORNAMENTACION DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147” y “CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACION DE ACTIVIDADES METALMECANICAS Y DE ORNAMENTACION DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170”.

Ahora bien, obra en el protocolo documental contentiva de los contratos en cita en los cuales fungen como suscriptores, por una parte, como **contratante**, la sociedad **DE ARQUITECTOS S.A.S.**, representada por la señora Ana Jeaneth Escobar Bermúdez y por otra parte, como **contratistas**, los señores **Giovanny Enrique Serna Castillo y Jhon Wilson Serna Castillo**<sup>10</sup>.

Esta documental no fue objeto de tacha de falsedad o desconocimiento por ninguna de las partes. En esas condiciones, **resulta claro que se cumple el primero presupuesto de la acción incoada y de paso se estructura legitimación en la causa por activa y pasiva.**

Al examinarse la concurrencia del segundo presupuesto, esto es, el de la inejecución o la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposos), se observa que el extremo activo aduce incumplimiento de la parte demandada en la ejecución total y completa de los contratos materia de acción con sustento en el informe de interventoría allegado a las diligencias.

Tenemos en el sub judice que el objeto contractual del acuerdo denominado CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAMINA CALIBRE 18 GALVANIZADA CON PINTURA ELECTRO ESTÁTICA, ESTRUCTURA 5 X 5 DE 2 CMS PARA LAS 4 FACHADAS DEL GIMNASIO

---

<sup>10</sup> Folios 16-23 expediente digitalizado y 33-43 del expediente digitalizado. Archivo “04Cuaderno01”.

HARD BODY SEDE 147 se circunscribió, al tenor de su cláusula primera a lo siguiente:

“primera. - OBJETO: En desarrollo de este contrato EL CONTRATISTA se compromete para con el CONTRATANTE para adelantar el suministro e instalación de material requerido para el montaje de las 4 fachadas (norte, oriente, occidente y sur) del Gimnasio Hard Body Sede 147 ubicada en la Carrera 7 B No. 146 – 90 descrito en la cláusula primera, en un plazo de Cuarenta (40) días calendario contados a partir del 17 de Diciembre de 2018. Dicha fecha de inicio hará parte integral del Acta de Inicio de Obra que suscribirá el Director de Obra, acorde con la cláusula cuarta del mismo documento.

Se pactó como valor del contrato la suma de \$200.000.000.00 Mcte, pagaderos así:

1. PAGO DE MANO DE OBRA por valor total de CIENTO VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$123.250.000 Mcte).
2. Anticipo No. 1 de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000 Mcte.), a la firma del presente contrato.
3. Anticipo No. 2 de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000 Mcte.), a los quince (15) días de la fecha de inicio del presente contrato.
4. Anticipo No. 3 de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000 Mcte.), a los treinta (30) días de la fecha de inicio del presente contrato. .
5. Saldo restante de NOVENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$98.250.000 Mcte.), contra entrega a satisfacción del objeto del presente contrato
6. PAGO DE MATERIAL por valor total de SETENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$76.750.000.00 Mcte) pagaderos en dos cortes conforme a despacho de material, de acuerdo a requerimiento del mismo por parte del CONTRATISTA, y en caso de tener mayores o menores cantidades de materiales deben ser asumidos por el contratista.

En cuanto al CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACION DE ACTIVIDADES METALMECANICAS Y DE ORNAMENTACION DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y

170, su objeto de circunscribió a adelantar el suministro e instalación de material requerido para el desarrollo de las actividades metalmecánicas y de ornamentación que se describen a continuación de los Gimnasios Hard Body Sede 147 y Sede 170 conforme lo descrito en dicha cláusula.

Para este contrato se pactó un valor de \$62.000.000.00 Mcte, pagadero así:

1. Anticipo No. 1 por valor de DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$18.600.000.00 Mcte), correspondiente al 30% de su valor pagaderos a la firma del contrato.
2. Anticipo No. 2 por valor de SEIS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$6.200.000.00 Mcte), correspondiente al 10% de su valor, pagaderos o los veinte (20) días de la fecha de inicio del contrato, es decir, el 17 de enero de 2019, contra avance de obra.
3. Un saldo por valor de TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$37.200.000.00 Mcte), correspondiente al 60% valor del contrato, pagaderos contra entrega a satisfacción de su objeto.

El plazo para desarrollar el objeto contractual se pactó en cuarenta (40) días calendario contados a partir del veintisiete (27) de Diciembre de 2018.

Alegó la parte actora el incumplimiento de los contratos descritos y sustentó su dicho en los informes de interventoría contenidos en dos documentos titulados "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL ENTRE JOHN WILSON SERNA CASTILLO, GIOVANNY SERNA CASTILLO (CONTRATISTAS) Y DE ARQUITECTOS S.A.S. (CONTRATANTE)", suscritos el 7 de marzo de 2019 por la señora Ana Jeaneth Escobar, representante legal de la parte contratante y el arquitecto, señor Jhon Jairo Suárez Hernández, en calidad de interventor de obra.

Respecto del primer contrato, el interventor, luego de enunciar el porcentaje de ejecución de obras en los acápite de "PÁNELES", "ESTRUCTURA", "TORNILLERÍA" Y "CELOSIA EN ALUMINIO", concluyó un incumplimiento de parte de los contratistas valuado en \$157.256.152.00 Mcte, por los siguientes conceptos:

<b>INCUMPLIMINETO</b>	
VALOR TOTAL EJECUTADO	\$ 30.000.000
TOTAL GIRADO A LA FECHA MANO DE OBRA	\$ 42.150.000
TOTAL GIRADO A LA FECHA MATERIAL	\$ 56.106.152
INCUMPLIMIENTO 31 DIAS	\$ 62.000.000
CLÁUSULA PENAL	\$ 20.000.000
ESPACIOS PARQUEADERO PARA TALLER POR 2 MESES	\$ 2.000.000
ADMINISTRACIÓN INTERNA PARA SEGUIMIENTO Y CONTROL	\$ 5.000.000
<b>TOTAL INCUMPLIMIENTO</b>	<b>\$ 157.256.152</b>

Guarismo sobre el que finalmente se establecen las cuentas de liquidación y el saldo a reconocer a favor del contratante.

En el informe de interventoría del segundo contrato<sup>11</sup>, se adelantó lo propio, enumerando los 43 ítems constitutivos del objeto contractual, con sus respectivos porcentajes de cumplimiento y un total de ejecución del 4%, valuando los incumplimientos en \$35.340.000.00 Mcte, a favor del contratante, de acuerdo con lo siguiente:

<b>INCUMPLIMINETOS</b>	
Valor Contractual	\$ 62.000.000
4% Ejecutado	\$ 2.480.000
Anticipo entregado a contratista	\$ 18.600.000
<b>TOTAL EJECUTADO - ANTICIPO A FAVOR DEL CONTRATANTE</b>	<b>\$ 16.120.000</b>
Incumplimiento diario	\$ 13.020.000
Cláusula penal	\$ 6.200.000
<b>TOTAL INCUMPLIMIENTOS</b>	<b>\$ 35.340.000</b>

Igualmente, la sociedad pretensora afirmó haber girado en total por el primer contrato la suma de \$42.150.000.00 Mcte para mano de obra y \$56.106.152.00 Mcte para materiales; y respecto del segundo \$18.600.000.00 Mcte., para cuya prueba allegó las siguientes documentales:

- Documento equivalente No. CC-23-20 por valor de \$3.388.980.00 Mcte., fechado el 2019-01-28. (folio 41).

<sup>11</sup> Esto es, del denominado "CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACION DE ACTIVIDADES METALMECANICAS Y DE ORNAMENTACION DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170"

- Documento sin título firmado por Giovanni Enrique Serna de solicitud de anticipo por \$3.000.000 (28/01/2019) y sello de “auditado”. (folio 42).
- Comprobante de egreso por \$868.960.00 Mcte (29/12/2018) a Giovanni Enrique Serna Castillo por concepto de ANTICIPO No 3 MANO DE OBRA CONTRATO DE OBRA SUMINISTRO DE MATERIAL FACHADA SEDE /147 y fecha de pago 2019-01-15. (folio 43).
- Comprobante de **pago** de RED MULTIBANCA COLPATRIA fechado 2019/01/16 con desembolsos a GIOVANNI ENRIQUE SERNA por **\$868.960.00 Mcte.** (folio 44).
- Documento equivalente No. CC-23-9, con fecha de elaboración 2019-01-15 por valor de \$1.000.000.00 Mcte., a nombre de GIOVANNI ENRIQUE SERNA. (folio 45).
- Constancia de deuda de SAMPATTI INMOBILIARIA S.A.S. a los accionados por concepto de anticipo No. 3A, con fecha enero 15 de 2018, por valor de \$1.000.000.00 Mcte. (folio 46).
- Comprobante de egreso No. 629 por \$440.000.00 Mcte., del 26/02/2019, con observación de ANTICIPO COMPRA DE MATERIAL CONTRATO FACHADA SEDE 147. (folio 48).
- Comprobante de egreso No. 61, del 3/01/2019 por valor de \$2.851.700.00 Mcte. (folio 49).
- Comprobante bancario de **pago** empresarial por **\$2.851.700.00 Mcte.**, con fecha 2019/01/03. (folio 50).
- Documento equivalente No. CC-23-4, con fecha de elaboración 2019-01-02, por valor de \$5.000.000.00 Mcte. (folio 51).
- Cuenta de cobro diciembre 28 de 2018 a Giovanni Serna y Jhon Serna y suscrita por aquellos, por valor de \$5.000.000.00 Mcte. (folio 52).

- Comprobante de egreso de VITALYA S.A.S., fechado el 2018-12-17 por un valor de \$14.555.100.00 Mcte a favor de SERNA CASTILLO JOHN WILSON. (folio 53).
- Comprobante de **pago** empresarial de COLPATRIA en la suma de **\$14.555.100.00 Mcte.**, como abono a SERNA CASTILLO GIOVANNY, con fecha del 2018/12/17. (folio 54).
- Documento equivalente de VITALYA S.A.S., No. P-002-16479, fechado 2018-12-14 y suscrito por los accionados, por valor de \$14.555.100.00 Mcte. (folio 55).
- Certificado cuenta de ahorros a nombre GIOVANNY ENRIQUE SERNA en el banco DAVIVIENDA S.A.

Se aportó, por la parte actora y en la misma oportunidad, certificación de pago empresarial de la RED MULTIBANCA COLPATRIA, con fecha de pago 2019/01/28<sup>12</sup> y dos facturas por \$830.000.00 y \$3.000.000.00; empero, ésta no da cuenta de pago alguno a los demandados, siendo que aparece abono a favor de ALVAREZ PACHECO ANNIE, en la cuenta No. \*\*\*2880<sup>13</sup>, por parte de SAMPATTI INMOBILIARIA S.A.S., quienes no hacen parte de los acuerdos contractuales que son objeto de litigio, ni se demostró – o aun siquiera se enunció – relación entre las partes contractuales y litigiosas y estos terceros, razón para no tenerla en cuenta.

De igual manera, aportó la pretensora, documento sin título ni firma, fechado el 15 de enero del 19, sello de “auditado” y la siguiente descripción:

**555** Pago anticipo No. 3A mano de obra a  
 con foto de obra para suministro de material y mo  
 instalación de fachada hacer presupuesto.

(folio 47), que no puede ser valorado al no tenerse certeza de su procedencia, ni ser útil para determinar hecho alguno de la demanda.

<sup>12</sup> Obrante a folio 40 del cuaderno principal físico o página 52 del archivo “04Cuaderno01”.

<sup>13</sup> Véase que los últimos dígitos de las cuentas bancarias mencionadas no son coincidentes con el producto financiero de titularidad de Giovanni Enrique Serna que certificó el Banco Davivienda S.A., a folio 56 del expediente físico o página 68 del archivo “04Cuaderno01”.

Ahora, a la par de la prueba documental aportada, resulta útil y necesario valorar la inasistencia injustificada de los demandados al interrogatorio de parte al que se convocara para la audiencia inicial y posteriormente a la audiencia de instrucción y juzgamiento.

En efecto, aun cuando se concedió la oportunidad a los señores Giovanni Enrique Serna y John Wilson Serna de justificar su no comparecencia a la diligencia desarrollada el 17 de marzo de 2021, se mantuvieron silentes, lo que conllevó a que en audiencia del 23 de septiembre de esa misma anualidad el Despacho tuviera por no justificada la ausencia y se ordenó tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión, entre otras disposiciones.

Memórese que el artículo 205 del C.G.P. norma las consecuencias de la inasistencia del citado a rendir interrogatorio así:

*“La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.*

*La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.*

*Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.”*

En tal sentido, los hechos de la demanda que tienen la virtualidad de ser confesados por la parte demandada y con trascendencia para verificar el incumplimiento achacado a aquella se encuentran en los numerales 10, 13, 18, 29, 34 y 37, que por demás, no fueron desvirtuados.

Por último y referente a este tópico, véase que en el testimonio rendido por el señor JHON JAIRO SUAREZ HERNANDEZ, quien tuvo a su cargo la interventoría de los contratos a los que refiere la demanda, afirmó que los

contratistas habían abandonado el proyecto y no lograron cumplir los convenios suscritos.

Todo lo anterior conduce a reconocer que hubo incumplimiento relevante a los contratos ya señalados, por parte de los demandados, quienes en su calidad de contratistas no ejecutaron la totalidad de las obras que se les encomendó, tal como quedó detallado en las actas de liquidación unilateral, que reseñaron los informes de interventoría. De esta manera, se tiene por satisfecho el segundo presupuesto de la acción de responsabilidad contractual.

Acorde con las pruebas enunciadas en líneas anteriores, particularmente la documental adosada, bien pronto se concluye que la contratante entregó dineros a los contratistas, a título de anticipos. No obstante, solo hay prueba de que efectivamente se transfirió a la cuenta bancaria certificada como de titularidad del señor Giovanni Serna, el monto de **\$18.275.760.00 Mcte.**, constante en los certificados de pago expedidos por Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. en las fechas 2019/01/16, 2019/01/03 y 2018/12/17 (folios 44, 50 y 54, respectivamente).

De allí que se concluya tanto el desmedro en el patrimonio de la sociedad demandante como relación de causalidad entre esta y el incumplimiento aludido, siendo que aquella efectuó pagos a los demandados, en el marco de un contrato que finalmente no fue honrado por éstos, por lo que no recibió la contraprestación esperada.

En suma, resulta procedente la acción de responsabilidad invocada, como quiera que concurren los elementos que la configuran, emergiendo por contera, la obligación de reparación a cargo de los demandados Giovanni Serna Castillo y John Wilson Serna Castillo.

De esta manera, el menoscabo irrogado en el patrimonio de la sociedad De Arquitectos S.A.S. se materializó en daño emergente probado con los pagos ya descritos y en la suma de **\$18.275.760.00 Mcte.**

Acótese que, si bien la parte accionante pretende que se reconozca este perjuicio en sumas mayores (**\$68.256.162.00 Mcte**, por el incumplimiento del contrato "DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACION DE

*ACTIVIDADES METALMECANICAS Y DE ORNAMENTACION DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147” y de \$16.120.000.00 Mcte, por el mismo concepto respecto del “CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACION DE ACTIVIDADES METALMECANICAS Y DE ORNAMENTACION DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170”.*), la prueba documental solo justifica el guarismo mencionado, **sin distinción del contrato que le dio origen.**

Es menester puntualizar, además, la imposibilidad de tener en cuenta los legajos titulados como “documento equivalente”, “cuenta de cobro”, “solicitud de anticipo” o “egreso”, pues no prueban con suficiencia la entrega efectiva de dineros por parte de De Arquitectos S.A.S. a los contratistas.

Lo mismo puede sostenerse respecto de las actas de liquidación unilateral de cada uno de los contratos suscritos por las partes, toda vez que, como bien se advierte desde su título, solo son suscritas por una de las orillas convencionales, a saber, la contratante, por una obvia aplicación del principio procesal de que a nadie le es lícito crearse su propia prueba<sup>14</sup>; y por el interventor, quien por demás no aportó los informes de interventoría que se le requirieran en la diligencia de instrucción, ni aparece soporte alguno que acompañe las declaraciones de incumplimiento de la interventoría.

Y no se diga que el silencio del extremo demandado tiene la virtualidad, aquí también, de configurar una confesión presunta sobre los dineros transferidos por la entidad contratante, atendiendo a que, como lo establece el canon 197 del Estatuto Procesal en vigencia, toda confesión admite prueba en contrario, que para el caso en examen se patentiza en los documentos hartamente aludidos.

Reclamó, así mismo, la demandante el pago de las sanciones pactadas en cada uno de los contratos de la lid.

En ambos contratos se convino cláusula penal, al siguiente tenor:

*“DECIMA QUINTA: CLAUSULA PENAL: En Caso de incumplimiento del CONTRATISTA de las obligaciones derivadas del presente contrato, éste deberá reconocer al CONTRATANTE a título de pena, una suma*

---

<sup>14</sup> Ver por ej. Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de julio de 1999.

*equivalente al diez por ciento (10%) del valor del presente contrato.”*

A su vez, se estipuló sanción por incumplimiento, así:

*“SÉPTIMA: PLAZO DE EJECUCIÓN. -EL CONTRATISTA se obliga a iniciar los trabajos encargados, desarrollarlos y terminarlos oportunamente y a entera satisfacción del CONTRATANTE, durante el período señalado en el presente contrato. Cualquier ampliación del plazo deberá constar con la aceptación expresa y escrita del CONTRATANTE so pena que EL CONTRATISTA responda por todos los perjuicios que se deriven para el CONTRATANTE en razón del incumplimiento. **La multa por incumplimiento será hasta del 1% diario del valor del presente contrato**”* (negrillas fuera del texto).

La aplicación llana y simultánea de ambas disposiciones repugnaría el principio de conmutatividad del contrato bilateral, puesto que sancionaría de forma excesivamente onerosa al contratista ante el incumplimiento de sus obligaciones, pues no solo habría de pagar la cláusula penal que corresponde al 10% del total del contrato, sino también una multa de 1% de ese mismo valor, liquidado a diario, es decir, impondría una doble penalidad por un mismo hecho a solo una de las partes.

Para comprender el real sentido de cada una de estas cláusulas resulta necesario interpretarlas sistemáticamente con la totalidad del contrato, conforme al artículo 1622 del Código Civil.

Así pues, la cláusula séptima, contentiva de la multa del 1% del valor del contrato por cada día de incumplimiento, debe leerse en consonancia con las prescriptivas que le anteceden.

Véase que la disposición empieza por establecer la obligación del contratista de *a iniciar los trabajos encargados, desarrollarlos y terminarlos oportunamente y a entera satisfacción del CONTRATANTE, durante el período señalado en el presente contrato*, es decir, el que señala la cláusula cuarta de ambos contratos (40 días calendario desde su inicio), de lo que se infiere que la sanción dispuesta a continuación es aplicable ante la inobservancia de dicho plazo y sin que haya un acuerdo previo entre ambas partes convencionales de ampliarlo.

En cuanto a la cláusula penal, a diferencia de la anterior, ésta no hace referencia al plazo propiamente, sino al incumplimiento de las obligaciones del contrato por parte del contratista. Es decir, no se circunscribe a la inobservancia del término de ejecución, pues ya de ello se encargó la cláusula séptima – común a ambos contratos -, sino al incumplimiento de cualquier otro de los compromisos del contratista, en el que se incluye evidentemente, la obligación principal señalada en el objeto de cada uno de los convenios, indicada en sus cláusulas primeras:

La del CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAMINA CALIBRE 18 GALVANIZADA CON g PINTURA ELECTRO ESTÁTICA, ESTRUCTURA 5 X 5 DE 2 CMS PARA LAS 4 FACHADAS DEL GIMNASIO q HARD BODY SEDE 147, “*primera. - OBJETO: En desarrollo de este contrato EL CONTRATISTA se compromete para con el CONTRATANTE para adelantar el suministro e instalación de material requerido para el montaje de las 4 fachadas (norte, oriente, occidente y sur) del Gimnasio Hard Body Sede 147 ubicada en la Carrera 7 B No. 146 – 90 (...)*”; y la propia del CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACIÓN DE ACTIVIDADES METALMECÁNICAS Y DE ORNAMENTACIÓN DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170, “*PRIMERA. - OBJETO: En desarrollo de este contrato EL CONTRATISTA se compromete para con el CONTRATANTE para adelantar el suministro e instalación de material requerido para el desarrollo de las actividades metalmecánicas y de ornamentación que se describen a continuación de los Gimnasios Hard Body Sede 147 y Sede 170 (...)*”.

Bajo los anteriores derroteros, se entiende que la penalidad de la cláusula séptima sería procedente ante un cumplimiento tardío o inoportuno por el contratista, pues malamente se podría liquidar una multa de esa cuantía diaria infinitamente tras un incumplimiento definitivo; pero en tratándose de un incumplimiento total del objeto contractual imputable a dicha parte, la sanción procedente no es otra que la cláusula penal del 10% del valor del contrato.

Es decir, que en el presente caso, dado que los demandados como contratistas no cumplieron finalmente con el objeto de los tratados suscritos, tal como se examinó en el aparte respectivo, se hacen acreedores de la

cláusula penal pactada en aquellos.

Así, en el caso del CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAMINA CALIBRE 18 GALVANIZADA CON g PINTURA ELECTRO ESTÁTICA, ESTRUCTURA 5 X 5 DE 2 CMS PARA LAS 4 FACHADAS DEL GIMNASIO q HARD BODY SEDE 147, la cláusula penal, establecida en 10% de su valor, que asciende a \$200.000.000.00 Mcte, se liquida en \$20.000.000.00 Mcte.

En cuanto al CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACIÓN DE ACTIVIDADES METALMECÁNICAS Y DE ORNAMENTACIÓN DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170, la penalidad de esta misma naturaleza sería de \$6.200.000.00 Mcte, pues también se estipuló en 10% del valor del contrato, que de acuerdo con la cláusula quinta corresponde a la suma de \$62.000.000.00 Mcte.

Recapitulando, al encontrarse satisfechos los elementos de la responsabilidad civil derivada de contrato, por cuenta del incumplimiento del “CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAMINA CALIBRE 18 GALVANIZADA CON g PINTURA ELECTRO ESTÁTICA, ESTRUCTURA 5 X 5 DE 2 CMS PARA LAS 4 FACHADAS DEL GIMNASIO q HARD BODY SEDE 147” y del “CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACIÓN DE ACTIVIDADES METALMECÁNICAS Y DE ORNAMENTACIÓN DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170” imputable a los señores Giovanni Serna Castillo y John Wilson Serna Castillo, brota su obligación de reconocer a favor de la sociedad De Arquitectos S.A.S. por concepto de daño emergente probado, la suma totalizada de **\$18.275.760.00 Mcte** y a título de cláusula penal el monto de **\$20.000.000.00 Mcte.**, por el primer contrato y de **\$6.200.000.00 Mcte.**, por el segundo.

Al declararse la responsabilidad civil y condenarse al pago de daño emergente y la sanción dispuesta en la cláusula penal de cada contrato incumplido, resulta necesario proceder a la actualización de tales valores. Cabe destacar que la actualización de los valores o indexación, no responde a una sanción, pues, *“no agrega nada a las prestaciones pecuniarias, ni es «equiparable a una sanción o un resarcimiento», como fue anotado en la sentencia inaugural que la aplicó a las prestaciones de la lesión enorme; luego, es apropiado que se reconozca*

*esa forma de actualización desde la época del contrato rescindido por causa tal, para las prestaciones a cargo de las partes, en lugar de hacerse a partir de la fecha de la demanda, porque la corrección no es una sanción ni un rédito lucrativo.”<sup>15</sup>*

Este ajuste a la depreciación de la moneda habrá de hacerse, en lo que respecta a los pagos efectuados por la actora a los contratistas, como daño emergente, desde la realización de cada uno de esos desembolsos; y desde la fecha en que se suscribieron los contratos, para el caso de la actualización de las sanciones establecidas en la cláusula penal.

Para este fin, se habrá de echar mano al índice de precios al consumidor -IPC hasta la fecha más reciente a la proyección de esta sentencia, acorde con los datos disponibles del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE<sup>16</sup>, y con la fórmula siguiente:

$$VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$$

De donde: VA = valor actualizado, VH = valor inicial, IPC Final = Índice de Precios al Consumidor actual (115,11 de acuerdo con el DANE), IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la fecha de suscripción de la liquidación.

Entonces, a la fecha de la presente sentencia, la actualización de los valores es como sigue:

### ***Daño emergente***

- La suma de **\$994.294,09 Mcte** por el **pago** fechado 2019/01/16 ascendiente a \$868.960.00 Mcte., con un IPC del 100,60 (folio 44).
- La suma de **\$3.263.013,78 Mcte** por el **pago** de \$2.851.700.00 Mcte., con un IPC del 100,60 en 2019/01/03. (folio 50).
- La suma de **\$16.754.375,61 Mcte** correspondiente al **pago** de **\$14.555.100.00 Mcte.**, en 2018/12/17, teniendo un IPC del 100.00.

---

<sup>15</sup> Sentencia de la Sala de Casación Civil. SC10291-2017, del dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicado. No. 73001-31-03-001-2008-00374-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

<sup>16</sup> En <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc> consultado el 09 de marzo de 2022.

(folio 54).

Cláusula penal:

- En cuantía de **\$23.022.000.oo Mcte**, por el contrato DE OBRA PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LÁMINA CALIBRE 18 GALVANIZADA CON PINTURA ELECTRO ESTÁTICA, ESTRUCTURA DE 5 X 5 DE 2 CMS PARA LAS 4 FACHADAS DEL GIMNASIO HARD BODY 147 suscrito el 13 de diciembre de 2018, con un IPC del 100.00, liquidado sobre \$20.000.000.oo Mcte.
- En la suma de **\$7.136.820.oo Mcte**, respecto del CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACIÓN DE ACTIVIDADES METALMECÁNICAS Y DE ORNAMENTACIÓN DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170, suscrito el 26 de diciembre de 2018, sobre el monto original de \$6.200.000.oo Mcte.

Por último, se habrá de negar la pretensión décimo primera, relacionada con el reconocimiento de perjuicios de orden moral, como quiera que no se aportó prueba alguna de su causación, como lo dispone el artículo 167 del C.G.P., como tampoco se puede presumir por el mero hecho de un incumplimiento contractual.

Como no se accedió a todas las pretensiones reclamadas, se reconocerán costas a favor de la actora, pero parcialmente, acorde con las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso. Considera el Juzgado por lo anterior, condenar hasta en un 80% del total de las costas a la parte accionada.

Sea lo anterior suficiente para dictar sentencia de fondo.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo así expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR** responsables civilmente a Giovanni Serna Castillo y John Wilson Serna Castillo por el incumplimiento de los contratos denominados CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LÁMINA CALIBRE 18 GALVANIZADA CON PINTURA ELECTRO ESTÁTICA, ESTRUCTURA DE 5 X 5 DE 2 CMS PARA LAS 4 FACHADAS DEL GIMNASIO HARD BODY 147 suscrito el 13 de diciembre de 2018 y CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACIÓN DE ACTIVIDADES METALMECÁNICAS Y DE ORNAMENTACIÓN DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170, suscrito el 26 de diciembre de 2018, de conformidad con lo señalado en el aparte considerativo.

**SEGUNDO. CONDENAR** a Giovanni Serna Castillo y John Wilson Serna Castillo a pagar a favor de De Arquitectos S.A.S., **EN EL TÉRMINO DE DIEZ (10) DÍAS** las siguientes sumas indexadas a título de daño emergente:

- La suma de **\$994.294,09 Mcte.**, por el pago fechado el 2019/01/16.
- La suma de **\$3.263.013,78 Mcte.**, por el pago efectuado en 2019/01/03.
- Por la suma de **\$16.754.375,61 Mcte.**, correspondiente al pago realizado en 2018/12/17.

Vencido ese término se generarán intereses civiles a la tasa legal del 6% anual.

**TERCERO: CONDENAR** a Giovanni Serna Castillo y John Wilson Serna Castillo a pagar a favor de De Arquitectos S.A.S., al pago de la cláusula penal pactada en el CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LÁMINA CALIBRE 18 GALVANIZADA CON PINTURA ELECTRO ESTÁTICA, ESTRUCTURA DE 5 X 5 DE 2 CMS PARA LAS 4 FACHADAS DEL GIMNASIO HARD BODY 147, suscrito el 13 de diciembre de 2018, por valor de **\$23.022.000.00 Mcte.**

Vencido ese término se generarán intereses civiles a la tasa legal del 6% anual.

**CUARTO: CONDENAR** a Giovanni Serna Castillo y John Wilson Serna

Castillo a pagar a favor de De Arquitectos S.A.S., al pago de la cláusula penal pactada en el CONTRATO DE OBRA PARA SUMINISTRO DE MATERIALES E INSTALACIÓN DE ACTIVIDADES METALMECÁNICAS Y DE ORNAMENTACIÓN DE LOS GIMNASIOS HARD BODY SEDE 147 Y 170, suscrito el 26 de diciembre de 2018, por valor de **\$7.136.820.00 Mcte.**

Vencido ese término se generarán intereses civiles a la tasa legal del 6% anual.

**QUINTO: NEGAR** el reconocimiento de las multas pretendidas en **las pretensiones QUINTA y DÉCIMA.**

**SEXTO: NEGAR** el reconocimiento de perjuicios morales, deprecados en la pretensión **DÉCIMO PRIMERA.**

**SÉPTIMO: CONDENAR** en COSTAS a los demandados, a favor de la parte actora en un 80%. Líquidense por secretaría teniéndose como agencias en derecho la cuantía de \$5.296.950.00 Mcte.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase**

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA**

**JUEZA**

JDC

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **02d51a4ec0a31b19afabc433567db81c1bbbc1d059565a898624f1dccd42dee1**

Documento generado en 11/03/2022 04:52:36 AM

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