REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D. C., dos de septiembre de dos mil veinte

RADICADO: 110013103-0**30-2019-00063**-00
CLASE DE PROCESO: Declarativo Verbal - Resolución de Contrato de Obra Civil

Procede el Despacho a resolver la demanda incoada por **BCP Asociados S.A.S.**, contra **María Del Pilar Charry Medina.**

ANTECEDENTES

El 25 de febrero de 2017, la demandante BCP Asociados S.A.S., en calidad de contratante, suscribió contrato de obra civil con María Del Pilar Charry Medina, en calidad de contratista, por la suma de $129.600.000, con la finalidad de que se llevara a cabo una construcción de tres (3) pisos en el bien inmueble ubicado en la Carrera 147A No. 132B – 33 de Bogotá D.C., durante un plazo máximo de ciento cuarenta (140) días calendario, el cual podría ser prorrogado con antelación a la fecha de vencimiento, mediante acuerdo adicional celebrado entre las partes.

Con fundamento en el incumplimiento de la demandada, el 22 de mayo de 2018, el extremo accionante la convocó a una audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, sin embargo, la señora Charry Medina no asistió a la diligencia, ni justificó su inasistencia, por lo cual, se agotó ese requisito de procedibilidad sin que se llegara a un acuerdo entre las partes.

El 05 de febrero de 2019, la empresa contratante radicó demanda en contra de la contratista, solicitando, por un lado, que se declarara la resolución del contrato antes referido y el incumplimiento por parte de la encartada, y, por el otro, que se condenara a la convocada, al pago de $247.378.361 por concepto de daños y perjuicios derivados del incumplimiento en mención, y la cancelación de las costas procesales.

Mediante auto de fecha 08 de febrero de 2019, este Despacho requirió a la demandante para que, en cumplimiento del artículo 206 del Código General del Proceso, estimara de manera razonada los montos que pretendía por concepto de perjuicios.

El 15 de febrero de 2019, BCP Asociados S.A.S. allegó escrito discriminando las sumas pedidas, así: i) $129.600.000, correspondientes al valor del contrato civil de obra, el cual ya fue pagado en su totalidad a la encartada; ii) $12.960.000 por concepto de cláusula penal pactada en el numeral décimo primero del mencionado contrato; y iii) $34.184.361, por los frutos civiles dejados de percibir por el incumplimiento en cabeza de la demandada.

Posterior a ello, el 21 de febrero de 2019, este estrado judicial admitió las presentes diligencias, y ordenó correr traslado de la demanda a la encartada, sin embargo, y a pesar de que la señora Charry Medina fue notificada personalmente el 15 de marzo de esa misma anualidad, decidió guardar silencio en el término legalmente otorgado para que allegara contestación.

El 05 de marzo de 2020 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, donde el extremo pasivo no se hizo presente, ni justificó de manera siquiera sumaria su inasistencia.

Finalmente, el 11 de agosto de 2020, se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento, a la cual asistieron ambos extremos procesales, y se practicó el testimonio de Mario Pinzón Pulido.

CONSIDERACIONES

El Código Civil en su artículo 1546 consagra que la condición resolutoria va envuelta en los contratos bilaterales, y, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, es decir, que, si ello ocurriere, el otro contratante que si ha cumplido con las obligaciones le fueron asignadas, podrá pedir, o la resolución o el cumplimiento del vínculo contractual con indemnización de perjuicios.

En lo relacionado con la estructura de la acción resolutoria, de manera reiterada han dicho, tanto la doctrina como la jurisprudencia, que se requiere para su viabilidad y procedencia, de la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la existencia de un

contrato bilateral válido; b) el incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y, c) que el demandante a su vez, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

En ese mismo sentido, sobre la resolución de los contratos celebrados para la ejecución de una obra material, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 16 de mayo de 2002, dentro del expediente No. 6877, adujo que en aplicación de las normas de derecho sustancial, le está permitido *"al acreedor de una obligación, afectado por la no ejecución de ella y que a su vez cumplió con las que le incumbían hasta que el incumplimiento anterior en que definitivamente incurrió el deudor lo liberó de seguirlo haciendo, para obtener el aniquilamiento de la convención pactada, bien para no ser constreñido a cumplir los compromisos pendientes, o bien para repetir las propias prestaciones que hubiere satisfecho hasta el momento, junto con el resarcimiento de los daños y perjuicios experimentados por el acreedor, de estar acreditados, al no haberse ejecutado el contrato*".

Caso en concreto.

Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta la documental allegada al expediente, se advierte que la pretensión que versa sobre la declaratoria de la resolución del contrato de obra suscrito entre la sociedad demandante y la accionada, por el incumplimiento de esta última, tiene vocación de triunfo, por cuanto, existe un acuerdo suscrito entre las partes el 25 de febrero de 2017, que versa sobre la construcción de un edificio de 3 pisos, durante un plazo de 140 días contados a partir de la firma del referido documento, y sobre el cual no se hizo mención alguna de que careciera de validez o legalidad, además de que se acreditó el cumplimiento de la carga a la que se obligó la contratante, que correspondía a realizar el pago de $129.600.000[1], y, adicionalmente la contratista María del Pilar Charry Medina guardó silencio durante el término legal otorgado para contestar la demanda, de igual modo, no se presentó a la audiencia inicial llevada a cabo el 05 de marzo de 2020, donde se practicaría su interrogatorio de parte, sin justificar su inasistencia, y los artículos 97, 205 y 372 del Código General del Proceso,

[1] Folio 44 del Expediente.

consagran que la omisión de tales actuaciones, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, aunado a que, el juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes, y, de ser el caso, deducir indicios de ella[2], por lo cual, se tendrá por cierto el incumplimiento de la contratista, y, por esa senda, se declarará la resolución del contrato objeto de este proceso, puesto que el extremo pasivo no agotó las actuaciones tendientes a demostrar la realización de las tareas a las que se había obligado de acuerdo con lo pactado, incumpliendo así con la labor que se le había encomendado, además de haberse mantenido silente, dentro de las oportunidades legalmente otorgadas para que se pronunciara al respecto.

Igualmente, en lo que atañe al argumento de la demandada, que refiere que no se presentó una omisión en la ejecución de las labores que le habían sido asignadas, puesto que la sociedad contratante de manera voluntaria le solicitó suspender la realización de la obra civil, como quiera que no existe prueba alguna dentro del expediente, que pueda soportar tal afirmación, deberá desestimarse.

Prestaciones mutuas.

Así las cosas, previo a pronunciarse sobre las pretensiones condenatorias de la presente demanda, considera pertinente este Despacho, traer a colación que mediante auto adiado 08 de febrero de 2019, se requirió al extremo accionante para que estimara razonadamente y bajo juramento, los montos que pretendía, discriminando cada uno de sus conceptos, e indicando a qué clase de perjuicios hacía referencia, por lo cual, a través de memorial de fecha 15 de febrero de esa misma anualidad, la demandante subsanó el escrito inicial, solicitando por un lado, por concepto de daño emergente la suma de $129.600.000 correspondiente a los dineros que le fueron entregados a la accionada, y $12.960.000 por la cláusula penal pactada en el contrato, y, por el otro, el valor de $34.184.361, correspondiente al lucro cesante, soportado en los frutos civiles dejados de percibir por el incumplimiento del contrato, únicas sumas sobre las cuales deberá pronunciarse esta sede judicial, pues, a pesar de que en la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 11 de agosto de 2020, el apoderado judicial de la sociedad demandante, solicitó además de esos valores, el pago de la suma de

[2] Artículo 280 Código General del Proceso.

$89.221.000 por mayor valor pagado y gastos de terminación de la obra contratada, como esta cifra no fue incluida dentro del escrito de subsanación, oportunidad procesal que tenía la accionante para justificar tal solicitud, se tendrá como no presentada, pues, aunque en el escrito inicial se había expuesto como una pretensión condenatoria por concepto de indemnización, al momento de volver a presentar los perjuicios generados, se suprimió, y, en consecuencia, solo se resolverá sobre los montos consignados en el memorial de subsanación.

Ahora bien, el estatuto sustancial civil en su artículo 1592 estipula que la cláusula penal es aquella en la que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal, presupuesto que en el caso bajo estudio se encuentra configurado, pues, de la lectura del contrato de obra celebrado entre los extremos procesales, la cláusula décimo primera, consagra que en caso de incumplimiento de una o varias de las cláusulas del mismo, por alguna de las partes, se hará efectiva una sanción pecuniaria por un valor del 10% del valor contractual, a lo que agrega el parágrafo 2 de la misma cláusula, que si tal inobservancia está en cabeza del contratista, éste se obliga a cancelar ese valor y a retornar el o los pagos efectuados por el "contratista", este último término deberá entenderse como contratante y no como "contratista", en atención al contenido de los artículos 1618 y 1620 del Código Civil, toda vez que no es coherente que el contratista deba pagarse a sí mismo el 10% del valor del contrato, y mucho menos hacerse entrega de los pagos que ya se le hubieren efectuado, además de que tales actos no resarcirían al contratante en caso de yerro por el otro extremo contractual, en consecuencia, se interpretará que la cancelación de la cláusula penal será una carga para la parte incumplida, la cual, en caso de ser la contratista, deberá devolver al extremo contratante los dineros que se le hubieren pagado.

En ese orden de ideas, y debido a que se presumió cierto el incumplimiento por parte de la demandada en la ejecución del contrato suscrito entre los extremos procesales el 25 de febrero de 2017, por la ausencia de contestación de la demanda y su inasistencia a la audiencia inicial, no queda otro camino que condenarla al pago de la cláusula penal, compuesta, por un lado, por la suma de $12.960.000, correspondiente al 10% del valor contractual, y, por el otro, por el valor de $129.600.000 por los dineros que le fueron

entregados para la realización de la obra, estos últimos, soportados en la tabla que obra a folio 44 del expediente, pues, como se mencionó en el párrafo anterior, a eso se obligó la contratista en la cláusula décimo primera del acuerdo referido, situación que también tiene fundamento en el artículo 1602 del Código Civil, que establece que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, además de que no se hizo mención alguna de que el vínculo contractual adoleciera de algún vicio que pusiera en tela de juicio su validez, y, por esa senda, tales pretensiones pecuniarias deberán prosperar.

Por otra parte, en lo que concierne al lucro cesante, la Ley 57 de 1887 en su artículo 1614, consagra que este valor corresponde a la ganancia o provecho que deja de reportarse como consecuencia de no haberse cumplido una obligación, cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento, de este modo, la solicitud del pago de la suma de $34.184.361 por este concepto, sustentado en los frutos civiles dejados de percibir por el incumplimiento del contrato, los cuales fueron calculados sobre los intereses causados sobre el valor de $111.013.000, pagado por mayor costo de la obra y gastos de terminación de la misma, no está llamada a prosperar, puesto que, la inversión de esos dineros fue realizada de manera voluntaria por la demandante, sin haberse probado de forma alguna, que estos tuvieran una destinación inicial diferente, a lo que se suma que no fueron debidamente discriminados, por tanto, no se puede identificar por qué conceptos específicos fueron realizados esos pagos, además de que dentro de ese último valor, se incluyó el 10% del precio del contrato, pretensión que ya había sido expuesta dentro de la solicitud de pago de la cláusula penal, lo cual generaría un doble cobro por este rubro, en consecuencia, no se encuentra claridad en la fundamentación de este pedimento, y, por ende, deberá negarse.

En ese mismo sentido desestimatorio, el artículo 1600 del Código Civil establece que no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente, entonces, estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena, situación de la que se extrae, que toda vez que en la cláusula penal del contrato aquí estudiado, no se consagró la posibilidad de solicitar perjuicios, deberá negarse la suma solicitada por concepto de lucro cesante, con fundamento en la norma precitada, pues tal valor fue solicitado como indemnización, es decir, constituye un monto que no fue aprobado de manera expresa por la cláusula referida.

De conformidad con lo expuesto, se concederán parcialmente las pretensiones de la demanda, declarando la resolución del contrato de obra civil celebrado entre BCP Asociados S.A.S., en calidad de contratante, y María del Pilar Charry Medina, en calidad de contratista, por el incumplimiento de esta última en la ejecución de la obra asignada mediante acuerdo suscrito entre las partes el 25 de febrero de 2017, condenándola al pago de la cláusula penal, la cual está compuesta por dos valores: i) 10% del valor del contrato, esto es $12.960.000, y ii) $129.600.000, por concepto de los pagos que ya se le habían efectuado; y, negando la solicitud del pago de lucro cesante, por las razones antes descritas.

Finalmente, se condenará en costas a la convocada, en un 70%, ante la prosperidad parcial de las pretensiones. Como agencias en derecho, con fundamento artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, se ordenará el pago de la suma de $4.000.000.

DECISIÓN

En mérito de las motivaciones que preceden, el **JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la resolución del contrato de obra civil suscrito entre BCP Asociados S.A.S. y María del Pilar Charry Medina el 25 de febrero de 2017, para la ejecución de una construcción, por el incumplimiento de la demandada, con fundamento en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a María del Pilar Charry Medina al pago de la cláusula penal contenida en el contrato referido en el numeral anterior, compuesta por los valores de: $12.960.000 y $129.600.000, de acuerdo con la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: NEGAR el pago de la suma de $34.184.361, por concepto de lucro cesante, por las razones expuestas previamente.

CUARTO: CONDENAR en costas María del Pilar Charry Medina, en un 70%, ante la prosperidad parcial de las pretensiones. Como agencias en derecho, con fundamento

artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, se ordenará el pago de la suma de $4.000.000. Liquídense por Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NOP

La presente providencia se notifica en estado electrónico No. 22 de 3 de septiembre de 2020.

Firmado Por:

CLAUDIA PATRICIA NAVARRETE PALOMARES

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 030 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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:

4d1964203bb88da223cceae1af5904d182b4028cb2aca46bb60b4daf7c04816b

Documento generado en 02/09/2020 12:00:15 p.m.