

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO
POPAYÁN – CAUCA
Código: 190013103001

J01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sentencia 2ª Inst. N°.049

Noviembre once (11) de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Declarativo – Resolución de Contrato
Ddte.: JAIRO CORTÉS CAMPO
Ddda.: MELBA J. ASTAIZA y OTROS
Rad. 2019 – 00068 – 01

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Cajibío – Cauca, el pasado 4 de mayo, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

Mediante escrito que por reparto correspondió al referido Despacho Judicial, el señor **JAIRO CORTÉS CAMPO**, por medio de apoderado judicial, demandó a los señores **MELBA JANETH ASTAIZA, ANDRÉS LEONARDO DORADO ASTAIZA y RIGO RAMÓN DORADO**, a fin de que, previos los trámites del proceso declarativo, se **DECLARARA RESUELTO el CONTRATO DE OBRA CIVIL** celebrado entre ellos, por **no** haberse ejecutado las obras acordadas, al vencimiento del plazo pactado; condenando a los demandados a pagarle **(i) El valor del contrato**, así como de su Cláusula Penal; **(ii) Los perjuicios sufridos** en virtud del incumplimiento, los cuales deben ser determinados de acuerdo a la justa tasación **que realicen los peritos** nombrados por su Despacho (sic); **(iii) CONDENAR** a los demandados, en caso de que pudieran hacer subsistir el contrato, pagando el precio dentro de un término máximo de gracia de 24 horas, contados desde el día hábil siguiente a la notificación de la demanda, al pago de los intereses corrientes de esa suma, durante el retardo, en favor del demandante; y, **(iv) Al ORDENAR** la notificación del Auto Admisorio a los demandados, se les advertirá que si en un plazo máximo de 24 horas, contado desde la siguiente hora hábil a aquélla en que se le haga, no cubren el valor total del precio debido y sus intereses moratorios, quedará resuelto el ameritado contrato.

Como hechos que sustentan las pretensiones, se señalaron, en resumen, los siguientes:

-Mediante **CONTRATO DE OBRA CIVIL** de mayo 15/15, los demandados se comprometieron a realizar en el predio de propiedad del actor, denominado "**PARCELA VENECIA**", ubicado en '**El Cairo**', kilómetro 2 vía Cajibío – Cauca, varias obras consistentes en: *i*) La construcción de la fachada; *ii*) El cerramiento del predio, con tacos de madera; *iii*) La construcción de una piscina; *iv*) La construcción de andenes; *v*) El mejoramiento de los pisos y paredes; *vi*) La construcción de una cancha de microfútbol; *vii*) El mejoramiento de vías de acceso a la vivienda; *vii*) La construcción de un kiosco; y, *viii*) La construcción de una cocina para leña.

-El precio de la contratación fue de \$**90.000.000.00**, que **EL CONTRATISTA** se obligó a asumir en su totalidad; dinero que **NO CANCELÓ EN PROPORCIÓN ALGUNA A LOS DEMANDADOS**; estableciéndose como fecha límite para la ejecución de dicho contrato el **30 de noviembre de 2015** (Se relleva a propósito).

-En la Cláusula Sexta del mencionado Contrato se estipuló como sanción penal por incumplimiento en la ejecución del mismo, el **30%** del valor del mismo, más el cobro de perjuicios en intereses.

-A la fecha de presentación de esta demanda **LOS CONTRATISTAS** no han dado cumplimiento al Contrato por ellos suscrito, encontrándose más que vencido el término establecido para tales efectos, esto es, noviembre 30 de 2015, por lo que el demandante se encuentra en el derecho de solicitar la **RESOLUCIÓN** de dicho Contrato, con su correspondiente indemnización de perjuicios y sus respectivos intereses.

Del íter procesal.

Al considerarse que el libelo introductor se ajustaba a derecho, se dispuso su admisión y el respectivo traslado, así como el emplazamiento a los demandados en los términos del Art. 108 del CGP, y se le reconoció personería adjetiva al vocero judicial del actor. (fl. 11, C. 1).

Surtido el emplazamiento, al no comparecer los demandados a estar a derecho, se les designó *Curadora Ad Litem*, nombramiento que recayó en la profesional del Derecho FLOR MILENA RUIZ MONTERO, la que una vez notificada, contestó la demanda, aceptando algunos hechos en los que se apuntala la demanda (**3º, 4º y 7º**), manifestando que no le constaba el **1º**, y, relievando que en el **2º**, el apoderado del actor **CONFIESA** que **NO SE PAGÓ DINERO ALGUNO PARA LA EJECUCIÓN DEL AMERITADO CONTRATO DE OBRA**, pese a que en la Cláusula 2ª se dice que el **CONTRATANTE** [demandante]

cancela a los **CONTRATISTAS** [demandados], a la firma del contrato la suma de **\$90.000.000.00**, por lo que afirma que hay un **CLARO INCUMPLIMIENTO DEL ACTOR**.

Bajo ese panorama, **se opone** a lo pretendido por la parte demandante, proponiendo a su paso la Excepción Perentoria de "**CONTRATO NO CUMPLIDO**", que sustentó debidamente.

Al surtirse el traslado de rigor, se pronunció oportunamente el mandatario judicial del demandante, para oponerse a la prosperidad de tal exceptivo, por cuanto, dicho valor, **si fue cancelado** a los Contratistas, y que al referirse a que el demandante **NO** canceló "**dinero** en proporción alguna", obedece justamente a eso, a pago de dinero en efectivo, ya que el pago fue realizado bajo otra modalidad (¿?), por lo que la *Curadora Ad Litem*, le dio una interpretación errada a esa situación¹ (sic); modalidad que se explicita al argüir que, los demandados **recibieron de manera anticipada por parte del señor CORTÉS CAMPO una retribución económica en un valor proporcional a NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000.00)** a efectos de ejecutar el Contrato demandado, y por ende, la demandada (sic), si recibió dicho pago, **REPRESENTADO EN LA ENTREGA DE VARIOS LOTES DE PROPIEDAD** del demandante, bajo la figura de un Contrato de Compraventa (*que allega con su libelo*), en el que la demandada (sic) **CANCELÓ UNA PARTE DEL CONTRATO EN EFECTIVO**, y el otro pago *-posteriormente-*, se **CANCELÓ CON EL CONTRATO DE OBRA CIVIL** objeto de la demanda.

LA SENTENCIA OPUGNADA

Una vez agotadas las etapas procesales de primera instancia, el Juzgado de conocimiento profirió el correspondiente fallo, en el que resolvió:⁷ **DECLARAR NO PROBADAS** (sic) las **PRETENSIONES DE LA DEMANDA** por lo expuesto en la Audiencia; **ESTIMAR** probada la Excepción de "**CONTRATO NO CUMPLIDO**"; y, **ABSTENERSE** de condenar en Costas a la parte demandada (sic).

Para arribar a dicha determinación, luego de (i) Plantearse el problema jurídico a resolver; y, (ii) Precisar desde la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina, lo concerniente a la **ACCIÓN RESOLUTORIA DE CONTRATO**, coligió que en dicho evento, se encontraba de manera puntual el **INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DEL CONTRATO**, en la que, **EL PAGO** es considerado como un elemento **esencial** y que de no existir el mismo, no tiene el **contratante incumplido** razón alguna, pues en este litigio la falta de demostración del pago de los \$90 millones, es sin duda un hecho de necesaria prueba dentro del contrato sinalagmático suscrito entre los extremos, siendo

¹ Fl. 29, C. 2

consecuencia de la falta de su demostración, la improsperidad de sus pretensiones; relievándose, respecto de la confesión que alegara la Auxiliar de la Justicia que representa a los contratistas-demandados, que: *i)* En aplicación de lo dispuesto en el Art. 77-3 CGP y 193 CGP, se acompasa este medio con el testimonio vertido por la señora **María Esperanza Urbano**, para concluir que **no ha existido el pago de lo convenido en el CONTRATO DE OBRA CIVIL de mayo de 2015**, reiterándose así el **incumplimiento inicial de parte del demandante**; éste testimonio no es tachado, conforme a lo argumentado por la Curadora, pues no se evidencia del mismo, la necesidad de favorecer al señor **Jairo Cortés**, ni se cataloga como tendencioso; y, *ii)* Del examen crítico de los testimonios de los señores **James Ordoñez**, como Comisionista, y, **Jhon Quilindo**, como el Interventor de la obra que se llevaría a cabo por la demandada **Melva Yaneth**, se colige que, los mismos se refieren al predio, empero, ninguno de ellos, da cuenta del acontecer contractual objeto del litigio.

LA IMPUGNACIÓN

Con el fallo que en compendio se deja referido, se mostró en desacuerdo la parte demandante, por lo que oportunamente interpuso el **RECURSO DE APELACIÓN** que se desata, con sustento en los reparos concretos (*y ulterior sustentación de los mismos*), que admiten la siguiente sinopsis:

-Primer Reparo. El *A Quo* advirtió que: *i)* Por parte del apoderado del actor se presentó la **CONFESIÓN** de un hecho, cual es el **relativo al no pago del valor contratado** por las obras acordadas, lo que a todas luces no fue así, ya que, para que opere dicha figura, según nuestro ordenamiento jurídico, **se lo debe facultar en forma expresa**, siendo insuficiente *-para tales efectos-* el poder conferido para presentar la demanda.

Al sustentarse la alzada, se afirmó que: (1) Este reparo tiene asidero legal en lo establecido en el Art. **193** del CGP, que regula la confesión por apoderado judicial, y que a la letra reza: "*La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla **HAYA RECIBIDO AUTORIZACIÓN DE SU PODERDANTE**, la cual **SE ENTIENDE OTORGADA PARA LA DEMANDA y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario**. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.*" (Negrillas nuestras); (2) En ese orden de ideas, no se está frente a una confesión por apoderado, porque el demandante **no le confirió tal facultad de manera especial y expresa**, como lo exige dicha norma, aclarando que el poder conferido le otorgó las facultades establecidas en el Art. 70 del CGP, siendo por ello **insuficiente** para endilgarle la facultad confesar en nombre y representación de su mandante.

Se añade que, en el fallo atacado se estimó que se estaba frente a una **CONFESIÓN** por cuanto en el numeral 2º de la demanda se indicó que, el precio de la transacción fue de \$**90.000.000.00**, que el Contratista se obligó a asumir en su totalidad; **DINERO QUE NO CANCELÓ EL DEMANDANTE EN PROPORCIÓN ALGUNA A LOS DEMANDADOS**, punto que fue aclarado y corregido en la Contestación a las Excepciones presentadas por la Curadora (*por cuanto se trató de un error de redacción y no de fondo*), cuando se le indicó que:

*"Ahora bien, como primera medida debemos aclarar que **dicho valor si fue cancelado oportunamente a los Contratistas** en la forma como más adelante se detallará, y es por esta misma razón por la cual, en el numeral segundo de la aludida demanda se advirtió que: "El precio de la transacción fue de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000), que el Contratista se obligó a asumir en su totalidad; dinero que NO canceló el demandante en proporción alguna a los demandados," debe entonces entenderse que, al manifestarse que el Contratista se obliga a asumir en su totalidad el valor del mismo, es porque dicho pago ya fue realizado y que al referirnos a que el demandante no canceló "dinero en proporción alguna" obedece justamente a eso, **a pago de dinero en efectivo, habida cuenta que el pago fue realizado bajo otra modalidad, situación a la que consideramos, la Curadora dio una interpretación errada**"; no obstante, el Despacho hizo caso omiso a esta aclaración y en su lugar, consideró de manera errada, lo dicho en el numeral (sic) segundo de la demanda como una confesión, lo cual de manera evidente incidió desfavorablemente a sus intereses en la sentencia.*

-Segundo Reparó. No se logró demostrar el pago en debida forma (*mediante escritura, suscripción de un recibo, etc.*), a lo cual estaba obligado el demandante dentro del aludido contrato; afirmándose que *-contrario a lo expuesto-*, dicha situación fue debidamente acreditada, pues bajo el marco de la sana crítica y de las reglas de la experiencia, no es necesario suscribir documentos adicionales a un Contrato, cuando se habla de pagos iniciales contractuales, y se tiene como satisfechos, con la sola suscripción del Contrato.

Al sustentarse la alzada, advirtió que, el Juez de conocimiento le dio una interpretación errada a la *carga de la prueba*, por cuanto, debía ser la parte demandada, quien reclamara la supuesta falencia, alegando que nunca se canceló el valor pactado en el contrato, por lo que no le es dable al Despacho exigir tal requisito en sede de sentencia; agregándose que, en igual sentido, es conocido como un principio del derecho que **"El contrato es ley para las partes"**, y bajo ese entendido, desde que el mismo cumpla con los requisitos mínimos de ley, pueden imponerse en él, las cláusulas que las partes consideren pertinentes, dada la naturaleza del mismo y sus condiciones especiales, entre ellas el valor y la forma del pago; en consecuencia, **al indicarse en una de las cláusulas del contrato, que a su firma se cancelara (sic) dicho valor, esta cláusula está amparada por el principio de la buena fe y ante todo es legal**, coligiéndose

que, **basta solo plasmar en el contrato** el hecho que a su firma o suscripción se cancelaría un monto dinerario para dar legalidad a dicho pago; en otras palabras, con la mera suscripción del contrato *-obviamente incluida la cláusula de pago al momento de su suscripción-* se tiene como realizado el mentado **pago, sin ser necesario acudir a soportes tales como recibos o documentos afines**; por consiguiente, al suscribirse por los demandados un **CONTRATO** que refiere que a su firma se cancelara su valor, tal y como lo estipula su numeral (sic) segundo, "**VALOR y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato de obra es la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE., que el contratante cancela a los contratistas en el momento de la firma del presente documento**", así entonces, con la sola firma de su parte **estos aceptaron y avalaron que habían recibido el dinero**, en caso tal de no haberseles cancelado en dicha forma, de manera evidente no habrían suscrito tal contrato. En consecuencia, sin asomo de duda, se puede concluir que el **demandante realizó el pago en debida forma de su obligación contractual**, y no como erradamente lo advierte en la primera instancia, que éste, no cumplió con dicha carga.

Tercer Reparo. El demandante no se encuentra facultado para solicitar la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**, por cuanto, también incumplió su carga, alejándose así de los recientes pronunciamientos jurisprudenciales, que refieren a que, cualquier parte, así incumpla (sic), puede demandar dicha resolución, empero, lo que si se limita es la reclamación de perjuicios.

Al sustentar la alzada, adviera que, nuestro ordenamiento jurídico ha sido claro desde antaño en que, en los contratos bilaterales **cualquiera de las partes puede solicitar judicialmente su resolución**, sin importar a qué parte contractual obedece el incumplimiento, siendo del caso aclarar que esta situación solo afecta en lo que a perjuicios atañe, en otras palabras, la parte incumplida **no puede exigir nada más que la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**, pues para exigir de indemnización, incumplimiento, penalización, retracto o lo que sea que se haya pactado para garantizar el cumplimiento del contrato, se requiere que la parte que la solicite haya cumplido con sus propias obligaciones, de lo contrario **no está legitimada para exigir nada más allá de la resolución del contrato**; lo cual no opera en este caso.

La verdad es que, el Juez de primer grado lo interpretó de manera errada, por cuanto, como primera medida *-se itera-* **cualquiera de las partes puede demandar el INCUMPLIMIENTO (sic) DEL CONTRATO**, y como segunda, en el presente caso podría también mi mandante alegar la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO -renunciando a reclamación de indemnizaciones-**, no obstante, **no se aportó prueba alguna de su incumplimiento**; coligiéndose que, sea cual fuere el caso, el mandante si se encontraba facultado para solicitar la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**, máxime si la única prueba que obra en el plenario demuestra un total incumplimiento por la parte demandada.

Finalmente, es menester recalcar que **mi mandante en momento alguno ha incumplido con su obligación contractual, habida cuenta que esta solo se limitó al PAGO DEL VALOR DEL CONTRATO**, valor que como ya se dijo fue cancelado en debida forma, ahora bien, en el caso hipotético que mi mandante hubiese incumplido con su carga contractual, **de igual forma le asistía la facultad a de demandar su resolución**, como en derecho se hizo, en consecuencia, resulta errado el argumento del señor Juez al advertir que mi mandante *"también incumplió con su carga"* siendo esa una de las causas para denegar las pretensiones.

Cuarto reparo. No todo incumplimiento genera la RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO, este debe ser **importante, esencial** y de **entidad suficiente**. Ahora entonces, qué elemento de mayor importancia y relevancia dentro del presente contrato, que **su no ejecución?** Este concepto no es secundario o accesorio, es un elemento primordial en la naturaleza del aludido contrato, y por ende su desconocimiento por parte del demandado genera sin asomo de dudas la facultad para reclamar su resolución.

Al sustentar este reparo de la alzada se expresó que, se debe traer a colación lo manifestado por el Despacho al advertir que **para que se configure incumplimiento de un contrato debe existir una causa de peso o entidad suficiente**, concluyendo que **no todo incumplimiento genera resolución de un contrato**, postura que llama la atención, por cuanto, eventualmente le asiste razón en su criterio al imponer un umbral tan alto en las exigencias para un incumplimiento contractual, no obstante, para arribar a tal conclusión en el presente caso se debieron analizar los motivos por los cuales se instauró la demanda, cosa que no se hizo, motivos que no fueron otros que **la nula ejecución del mismo**, la cual fue de magna entidad, a tal punto que a al aludido contrato **ni siquiera se le dio inicio**.

Así entonces, bajo el marco de la sana crítica, la causal invocada cuenta a toda luz con la importancia, peso y entidad suficientes para reclamar ante los estrados judiciales la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO** que nos ocupa, ante el **incumplimiento contractual**, por la no ejecución del mismo, que puede considerarse incluso, **como una de las más importantes**, y no como de manera errada lo considera el juez de primera instancia, es decir, que nos encontramos frente a una causal inane que no tiene mérito suficiente para demandar su resolución.

CONSIDERACIONES:

1ª. Ningún reproche procede respecto de la concurrencia de los presupuestos procesales, además se descarta la existencia de motivos de nulidad que pudiesen enervar la actuación surtida; igual predicamento cabe hacer frente al presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa tanto por activa, como por pasiva, habida consideración que a la contención han concurrido los contratantes que celebraron el negocio jurídico invocado como fuente de obligaciones, el contratante por conducto de vocero judicial y los

contratistas representados por una Auxiliar de la Justicia, quien contestó el libelo genitor, oponiéndose a lo pretendido por el actor, blandiendo a su vez, la Excepción Perentoria de **CONTRATO NO CUMPLIDO**, a la cual se le imprimió el trámite de rigor.

2ª. Delanteramente debe afirmarse que la competencia del superior se encuentra delimitada por los embates formulados por el opugnantente frente al fallo de primer grado, atendido lo cual se deberá dirimir si la parte convocante al litigio de que se trata, obró conforme a derecho al no pagar el valor de las obras contratadas, según lo confesado en el hecho segundo del escrito con el cual se dio pábulo al proceso, y, de no ser así, deberá examinarse si al conflicto de intereses o contención que se planteó, acuden los presupuestos axiológicos recabados por la ley y la jurisprudencia nativas para el buen suceso de la pretensión resolutoria que se enderezó a instancia de los demandados.

En pos de ese cometido, es menester dejar en claro que, el Código General del Proceso establece perentoriamente que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión debatida, únicamente en relación con los **reparos concretos** formulados por el recurrente, para revocar o reformar la decisión (Art. 320), lo que es consonante con la previsión del inciso 2º del numeral 3º del Art. 322 de la mentada codificación cuando ordena que la sustentación ante el superior versará solamente sobre los reparos izados frente al fallo de primera instancia, cierra el marco conceptual el Art. 328 *ibídem*, en tanto establece que el juez cognoscente de la alzada deberá pronunciarse solo sobre los reproches expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos expresamente previstos en la ley.

3ª. Pues bien, en orden a evacuar los reparos hechos por el censor, es necesario memorar que, los contratos desempeñan la función primaria de reglamentar la satisfacción de las necesidades de quienes los suscriben y los intereses económicos que ellos pretenden con su celebración; ejercen una función ordenadora de las relaciones sociales, principalmente de orden pecuniario erguidos por la autonomía de la voluntad de las partes, comprometiendo así su conducta futura y determinando sus expectativas, normas convencionales que están destinadas a tener un efecto útil entre quienes concurren a su celebración, respetando claro está los requisitos señalados en la ley.

De otra parte, los contratos o los actos jurídicos en general, así como muchas cuestiones presentes en el mundo fenomenológico no germinan para permanecer perennes, sobre ello la jurisprudencia y la doctrina patrias al unísono han sostenido que la perpetuidad es atípica y anómala en la ejecución de las alianzas de abolengo jurídico, comporta un elemento extraño e incompatible con el concepto de obligación, y el orden público por restringir la libertad contractual, más cuando el plazo de vigencia del negocio es concertado entre los mismos celebrantes, evento último en el cual, por obvias y lógicas razones, el contrato

termina normalmente con la expiración del término pactado, no obstante, pueden presentarse casos en los cuales, si bien las partes estipularon la duración de la relación jurídica, ésta circunstancia no es una camisa de fuerza para que los contratantes, apegados a la ley, la ética, el ejercicio del derecho de retracto o arrepentimiento, la corrección, y en fin, ceñidos a la buena fe, con observancia de la función, utilidad y relatividad de los negocios jurídicos, y en desarrollo de la libertad contractual, dispongan, además de otros instrumentos, para el aniquilamiento del acuerdo de voluntades, como el disenso unilateral, al no honrar fielmente lo pactado interpartes.

Del caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, las partes ceñidas al principio de autonomía de la voluntad que campea en el derecho privado y la consecuente libertad contractual previeron que, los Contratistas-demandados, elaborarían a costa del Contratante-demandante, sendas obras o construcciones al interior de la "**PARCELA VENECIA**" de propiedad del mismo, quien les pagaría para ese efecto la suma de **\$90.000.000.00**, que su abogado confesó, de manera libre y espontánea no habérseles pagado en proporción alguna, aun cuando en la Cláusula **SEGUNDA** del ameritado contrato se expresa que el valor del mismo es la suma preindicada que "**EL CONTRATANTE**" cancela a "**LOS CONTRATISTAS**", en el momento de la firma de dicho documento, esto es, en mayo 15 de 2015

Ahora, como el fallador de instancia, acogió la Excepción Perentoria de **CONTRATO NO CUMPLIDO** esgrimida por la *Curadora Ad Litem* que representa procesalmente a la parte demandada, fundado en el supuesto fáctico relativo a la **CONFESIÓN** del no pago del valor de susodicho contrato, hecha por el vocero judicial del actor, y el mismo, censura dicha postura bajo el supuesto de no estar autorizado expresamente para el efecto, es menester traer a colación lo expuesto por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, quien en la sentencia de C-551 de 2016, fue enfática, al declarar la exequibilidad de la expresión "*la cual [facultad del apoderado para confesar] **se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes CONTESTACIONES, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita***", contenida en el Art. **193** de la Ley 1564 de 2012; que:

*"Para la Corte la presunción establecida por el legislador consistente en que el apoderado judicial **siempre podrá confesar en la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, decisión que no admite estipulación que prive al abogado de tal facultad, persigue fines legítimos y constitucionalmente importantes, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta. Adicionalmente, tal decisión no infringe ninguna prohibición expresa que haya consagrado el constituyente en el texto constitucional.***

"... el esquema adoptado por el Congreso de la República busca la satisfacción del ejercicio más completo de la garantía de una mayor eficiencia en la administración de justicia, responsabilizando en un grado elevado y generando

un compromiso inescindible –aunque mediara la voluntad de hacerlo- entre la parte y su apoderado respecto de lo que se confiesa en ciertas actuaciones que resultan definitorias para el adecuado trámite del proceso, como son las previstas en el artículo demandado. La eficaz administración de justicia se relaciona además íntimamente con la posibilidad de alcanzar los fines del Estado previstos en el artículo 2º de la Carta, en especial con el propósito de llegar un orden justo. Así, el propósito del legislador con el artículo 193 del Código General del Proceso es legítimo.

*"De otra parte, la Sala considera que la medida es adecuada. Establecer la confesión por apoderado judicial para las actuaciones procesales ya tantas veces enunciadas, además de estipular que esa facultad de confesar **siempre** existe, contribuye efectivamente a la finalidad propuesta. Al establecer la prohibición en el sentido que poderdante y apoderado no pueden estipular en contrario, el legislador dio la máxima eficacia a la figura de la confesión por apoderado, de cara al propósito que tiene y que ya se enunció. Como quedó explicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la demanda, la contestación, presentar excepciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, son momentos vitales del proceso, que le dan forma y tienen la virtualidad de definirlo, fijando el objeto del litigio, determinando su decurso, permitiendo dar un adecuado trámite a todo el juicio. Es decir, la medida logra cumplir con lo que busca.*

"El compromiso de veracidad que crea la norma efectivamente avanza en el fin propuesto: quien otorga poder y su apoderado deberán ser especialmente cautos en el proceso, en especial porque no podrán disponer libremente en el poder si este último está en capacidad o no de confesar en las actuaciones procesales que estructuran el litigio; asumirlo con mayor responsabilidad, so pena de confesar lo que no se quiere y respecto de lo que no hay posibilidad de retractación y que será tenido como prueba de confesión. El legislador ha considerado, en buen sentido, que las afirmaciones y negaciones realizadas en juicio por el abogado tienen la posibilidad de comprometer probatoriamente la posición de la parte que representan. Ello es consecuencia directa de la responsabilidad que conlleva el mandato y una corolario del deber de colaborar con la justicia. La mayor responsabilidad entre cliente y abogado propugna porque la administración de justicia sea más eficiente, evitando dilaciones injustificadas o, como se expresó en las consideraciones generales, teniendo que someter eventualmente a las partes a probar por otros medios lo que ya se confesó.

"En síntesis, la Sala considera que la disposición demandada supera el test leve de proporcionalidad, por lo cual que legislador no excedió en este caso su límite de potestad configurativa en el diseño de los procesos. Ello porque constata que la norma tiene un fin legítimo y resulta adecuada para la consecución de aquel. Por contera, no hay lugar a la prosperidad del cargo formulado por el actor respecto del artículo 29 constitucional.

"(...)."

Como bajo ese óptica constitucional, no es menester que al confesante se le haya conferido tal facultad de manera especial y expresa, como paladinamente

repara el censor, que totalmente desvirtuado ese motivo de la alzada, lo que trae aparejado como obligada secuela que la Judicatura de hacer otro tipo de análisis frente a los demás reproches enarbolados, simple y lisamente porque al no haberse sufragado por el actor el valor de las obras contratadas incumplió esa obligación contractual, la que resulta esencial para la ejecución del mismo, y de contera, cerró jurídicamente hablando, la posibilidad de enderezar una pretensión resolutoria del pacto de marras, aunque se empecine solo en aseverar, porque no prueba, que jurisprudencialmente está habilitado para el ello, así no haya cumplido con esa trascendental carga, esto es la atinente a pagar el valor de las obras civiles contratadas.

En este punto cabe recordarse que en el ámbito privado², el **CONTRATO DE OBRA CIVIL** tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración.³

Sin perder de vista lo anterior, como toda la controversia orbita en torno a la **pretensión resolutoria con indemnización de perjuicios** por la presunta infracción a la ley del contrato en la que incurrieron los demandados al no elaborar las obras pactadas con el demandante, memórese que para el buen suceso de la pretensión de este linaje, **además de la presencia de un contrato bilateral válido**, exige que, **la parte actora haya guardado honor a sus obligaciones**, esto es, que hubiese cumplido o procurado cumplir los compromisos que del respectivo pacto dimanaban para él, al tiempo que es menester que la otra parte, por el contrario, no hubiese atendido los deberes de prestación establecidos a su cargo.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia de vieja data y de manera pacífica, indicando que “... *el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...*”.⁴

En el asunto de marras, no abriga dubitación de ninguna especie la existencia y validez del contrato bilateral celebrado, no solo por ser un hecho admitido por ambas partes, sino por la unívoca prueba documental adosada al paginario que da cuenta de ello.

² Bajo la denominación de “arrendamiento de servicios inmateriales”, la codificación sustancial en lo civil, a partir del Art. 2064 y siguientes, denota el contrato de obra como aquél acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, **bajo un precio**, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y **su pago**.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 15 de 1999, Exp. 10.929

⁴ G. J. Tomo CLIX, págs. 309 y ss.

En relación con la legitimación de la parte demandante para pedir la terminación o resolución del negocio jurídico, precítese que frente al punto el juez de primera instancia consideró que ésta se había apartado de guardar fidelidad a sus encargos contractuales, pues quedó en evidencia dentro del plenario que, tal y como lo confesó su vocero judicial, no se pagó el valor de las obras pactadas, y aunque tal confesión se hubiere tratado de desvirtuar, por el modo del pago concertado al interior de una compraventa de lotes celebrada en julio de 2013, entre el actor y la demandada **MELBA YANETH ASTAIZA**, en el documento contentivo de dicho negocio jurídico [*ni en algún "OTROSI", suscrito al efecto*], no quedó contemplada la posibilidad de que las obras contratadas se pagaran con un saldo de \$ 90.000.000.00, adeudados por tal compradora, con lo que de paso se desvirtúan las demás censuras argüidas por el impugnador.

Lo cierto es que en el *sub lite* tampoco se acreditó que el actor hubiese justificado a sus contratistas los motivos que le condujeron al no pago de las obras con ellos contratadas, y conforme al haz probatorio, no se puede sostener que la parte actora estuviera imposibilitada o impedida para allanarse al cumplimiento de tal obligación, esto es, cumplir su carga esencial relativa a dicha erogación.

Resulta oportuno memorar que las obligaciones que vinculan a las partes celebrantes de un contrato, son precisamente las que en él se pacten y se comprometan voluntariamente a cumplir, pues es la muestra inequívoca del inveterado e invariable principio de la autonomía de la voluntad de las partes, convenio que una vez celebrado "***es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales***", sin perjuicio de los elementos que se entienden pertenecerle teniéndose en cuenta la naturaleza del contrato, (CC, Art. 1501).

Bajo este contexto, las partes que conforman un negocio jurídico, por regla de principio, están únicamente sometidos a cumplir y satisfacer las prestaciones a las cuales se comprometen guardar fidelidad, esto para significar que de la revisión detallada y minuciosa de la convención, de la mano con los elementos de persuasión que militan en el expediente, no luce ni por asomo que el Contratante aquí demandante, no se hubiese sustraído de cumplir el débito prestacional que el *A Quo* echó de menos, y que fue el móvil acogidos por la Auxiliar de la Justicia que representa adjetivamente a la parte demandada para excepcionar válidamente lo relativo al CONTRATO NO CUMPLIDO, pues por simple lógica se debe entender la imposibilidad de la construcción de sendas obras civiles, sin el presupuesto o dinero necesario para la consecución de tal fin.

No debe marginarse que en aplicación de las reglas de hermenéutica de los contratos (CC, Arts. 1618 al 1624), los enunciados convencionales deben interpretarse de manera sistemática, dándosele a cada una de las cláusulas el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, y en esa línea, es palmario que de conformidad con las disposiciones contenidas en el acuerdo de voluntades, los Contratistas requerían del pago del valor de las obras contratadas para programar la ejecución del objeto contractual, y de esa manera cumplir con la prestación que estaba a su cargo.

Así las cosas, al resultar evidente que es un **hecho confesado** y por tanto indiscutido que el actor incumplió el contrato al no pagar el valor de las obras pactadas con los demandados, para que estos las realizaran en el lugar, modo y tiempo acordados, no queda alternativa diferente que declarar probado el medio exceptivo que se blandió al efecto por la Curadora actuante, máxime cuando (i) Dicha Auxiliar de la Justicia, no tenía conocimiento alguno del otro negocio jurídico del que se le enteró al descorrer el traslado de dicha defensa, con un argumento tan ambiguo y etéreo, como deleznable; y, (ii) La prueba testimonial recaudada a instancia de las partes en contienda, nada arrojó, para esclarecer y desvirtuar el alegado incumplimiento contractual.

En este orden de cosas, como el extremo activo se sustrajo de cumplir la mencionada carga contractual que pesaba sobre sus hombros, esto es, pagar el valor acordado por las obras contratadas, éste debe soportar la principal consecuencia de su desatención, cual no es otra que la desestimación de sus pretensiones, tal y como atinadamente lo dispuso el juez de conocimiento.

Ante la confirmación de la sentencia fustigada se dispondrá condena en costas en esta instancia en contra de la parte apelante y en pro de la demandada (Art. 365-4 del CGP).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia recurrida.

Segundo. CONDENAR a la parte demandante al pago de las Costas generadas en esta instancia. Inclúyase en la liquidación, que será practicada por el juzgado de origen, la suma equivalente al momento de su pago a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de Agencias en Derecho.

Tercero. Por la Secretaría, **REMÍTASE** al correo electrónico de la dependencia judicial de primer grado, copia de esta determinación, para los fines legales consiguientes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PABLO DARÍO COLLAZOS PULIDO
J U E Z