

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 2 de mayo de 2023, según acta No. 008)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda presentada el 27 de mayo de 2019, GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S. – GRACOL, por conducto de apoderado, solicita: i) declarar la terminación de los contratos de obra civil No. 017 del 3 de septiembre de 2018, y No. 032 del 20 de noviembre de 2018 suscritos con TU VENTANA CALI S.A.S., por el incumplimiento de las cláusulas tercera y sexta – obligación No. 9 de ambos convenios, “*pues se presentó un grave retardo de la obra y así mismo productos defectuosos en la ejecución de los dos contratos*”; ii) en consecuencia, se condene a TU VENTANA CALI S.A.S. a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas por concepto de perjuicios materiales: a) daño emergente: honorarios de abogado por valor de \$ 10'000.000, terminación de obras inconclusas y reemplazo de productos defectuosos por valor de \$ 30'260.000, según contrato suscrito con SERVIALUMINIO, penalidad por valor de \$ 10'000.000 que GRACOL tuvo que cancelar al señor CARLOS CHICANGANA por incumplimiento de contrato de arrendamiento; y b) lucro cesante: \$ 60'000.000 correspondiente a los cánones de arrendamiento frustrados de los meses de febrero, marzo y abril de 2019; y iii) condenar a la demandada al pago de las cláusulas penales (decimo segundas) de los respectivos contratos, establecidas en porcentaje del 20% del valor de cada convenio, los que equivalen respectivamente a: \$ 21'903.604 por el contrato No. 017 del 3 de septiembre de 2018, y \$ 12'339.886 del contrato No. 032 del 20 de noviembre de 2018¹.

Como sustento de las anteriores pretensiones, se indica que GRACOL celebró contrato de obra civil No. 017 del 3 de septiembre del 2018, cuyo objeto era

¹ La demanda también se promovió contra SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien concurrió al proceso, pero en la audiencia inicial celebrada el 12 de febrero de 2020 se aceptó el desistimiento del libelo contra la misma.

"SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE PUERTA, VENTANA EN ALUMINIO CON PINTURA ELECTROSTATICA BLANCA EN POLVO, SISTEMA DE CAMARA DE 6 MM+5 MM, VIDRIO INCOLORO DE 4+3, SISTEMA CORREDIZO ULTRA PESADO, CON RODAMIENTO DE DOBLE BALINERA Y VENTANERIA CON SISTEMA PROYECTANTE, CON IGUAL SISTEMA ACUSTICO, CÁMARA DE 6MM +5MM Y VIDRIO DE 4+3 COMO SE ESPECIFICA EN EL PARAGRAFO 1 DEL PRESENTE CONTRATO. PARA EL PROYECTO HOTEL, UBICADO EN LA CALLE 9 No. 9-49 BARRIO SANTA CLARA".

El valor total del contrato se pactó en \$ 109'518.022.00 IVA incluido, acordándose el pago de un anticipo del 40% a la suscripción del contrato y entrega de pólizas, y el saldo restante mediante actas quincenales conforme al avance de obra, amortizando en cada acta el valor pagado como anticipo. Agrega, que, en virtud de ello, GRACOL S.A.S. consignó como anticipo a TU VENTANA CALI S.A.S. el valor de \$ 43'807.208.

Con el fin de darle continuidad a la obra, GRACOL S.A.S. suscribió nuevamente con TU VENTANA CALI S.A.S, contrato de obra civil No. 032 del 20 de noviembre de 2018, con el siguiente objeto contractual: "SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE PUERTAS BATIENTES, VENTANAS CORREDERAS, VENTANAS PROYECTANTES, VITRINAS FIJAS Y PERSIANAS QUIEBRA SOL TAL COMO SE ESPECIFICA EN EL PARAGRAFO 1 DEL PRESENTE CONTRATO PARA EL PROYECTO HOTEL, UBICADO EN LA CALLE 9 No. 9-49 BARRIO SANTA CLARA."

Que dicho contrato se pactó por un valor total de \$ 61'699.434 IVA incluido, del cual se pagaría un anticipo del 40% a la suscripción del contrato y entrega de pólizas; y el saldo restante se cancelaría mediante actas quincenales, de acuerdo al avance de obra, amortizando en cada acta el valor pagado como anticipo.

En razón de la suscripción de los anteriores contratos, TU VENTANA CALI S.A.S. adquirió con SEGUROS DEL ESTADO S.A. las pólizas No. 52-40-101002934 del 7 de septiembre de 2018, y 52-47-101000052 del 28 de noviembre de 2018, en las cuales GRACOL S.A.S. figura como beneficiario.

Que GRACOL cumplió con el pago de los respectivos anticipos, entre otros valores, y la demandada comenzó con la ejecución de las respectivas obras, pero en vista de que ambos contratos tenían una vigencia de 45 días calendario, no se ejecutaron las obras dentro del término convenido.

Que esa circunstancia constituyó un incumplimiento en la "Cláusula Tercera y Obligación Novena" de ambos contratos, lo que causó una afectación a la

demandante, toda vez que ambas obras contratadas eran “indispensables” para la terminación del “PROYECTO HOTEL BUSSINES CENTER POPAYÁN”, ubicado en la Calle 9 No. 9-49 B/ Santa Clara de Popayán, proyecto que se estimaba empezaría a funcionar a partir del año 2019, “pero que dado los retardos e incumplimientos en la obra, hasta la fecha no se ha logrado”.

Que debido a la no terminación de los objetos contractuales por parte de TU VENTANA S.A.S., tampoco se pudo continuar con las subsiguientes obras consistentes en pintura completa del establecimiento, instalación de muebles, colchones y enseres relacionados con el funcionamiento del Hotel, indispensables para solicitar los respectivos permisos de funcionamiento y certificaciones ante la Cámara de Comercio, la Oficina de Planeación de la Alcaldía Municipal de Popayán, Ministerio de Turismo, Secretaria de Salud y Bomberos, quienes exigen la terminación de la obra para realizar sus respectivas supervisiones.

Que mediante Acta celebrada el 5 de febrero del 2019, la demandada acepta que no cumplió con los términos señalados en los contratos y reconoce la existencia de productos defectuosos en su obra, sin embargo, en la misma data el gerente de esa sociedad concurre a las oficinas de la actora para determinar el cronograma de trabajo de las correcciones y faltantes, pero manifiesta que mientras la contratante no cancele la totalidad del precio convenido, “no adecuarían y terminarían lo contratado”, a lo cual la demandante se negó dadas las excusas injustificadas aducidas por la contraparte, por lo que no se logró llegar a un acuerdo respecto al plan de trabajo y la pasiva se abstuvo de iniciar los trabajos.

Que con el fin de continuar con la ejecución de la obra y mitigar los daños causados con ocasión del retardo, GRACOL se vio en la necesidad de suscribir el contrato No. 046 del 28 de febrero de 2019 con la empresa SERVIALUMINIO, por un valor de \$ 30'260.000 IVA incluido y una vigencia de 15 días calendario, cuyo objeto contractual encierra las actividades que debía realizar TU VENTANA S.A.S.

Que aunque para la fecha de presentación de la demanda se habían adelantado las obras retrasadas, ya existe un “perjuicio consolidado” para la demandante, puesto que previendo la terminación de la obra para comienzos de esa anualidad, suscribió contrato de arrendamiento con el señor CARLOS CHICANGANA y por el incumplimiento en la entrega del inmueble tuvo que cancelar como penalidad la suma de \$10'000.000.

2. CONTESTACIÓN de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO. TU VENTANA CALI S.A.S.², por medio de apoderado, resiste los pedimentos del libelo, argumentando, que si bien es cierto que la parte demandante realizó el pago de los anticipos correctamente, el contrato No. 017 fue suscrito el 3 de septiembre de 2018 con vigencia de un (01) mes calendario, el cual se pactó que comenzaría a regir a partir de la firma del acta de inicio, misma situación que ocurrió con el contrato No. 032, siendo dicha acta *“requisito indispensable para el perfeccionamiento del contrato”*, documento que nunca fue elaborado por la actora.

Que no se puede predicar el incumplimiento de la demandada respecto de las cláusulas que se mencionan en la demanda, dado que no se suscribió el acta de inicio a partir de la cual se computaría el término para la observancia de tales compromisos contractuales.

Que la demandada accedió a adelantar los trabajos requeridos mientras esperaba la suscripción del acta inicial para poder terminar la obra, y en ningún momento ha aceptado el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y menos la existencia de productos defectuosos en la obra, por el contrario, el objetivo de la reunión que menciona la parte actora, era realizar un informe detallado para *“llegar a un acuerdo para el pago de facturas radicadas, como también la adecuación de los vanos de las ventanas las cuales nos impedían el perfecto funcionamiento del mismo”*.

Que, si bien es cierto GRACOL S.A.S. contrató con SERVIALUMINIO para realizar los trabajos que se detallaron el día 05 de febrero del 2019, *“lastimosamente la empresa encargada de suministrar y realizar el detalle de lo contratado por la parte Demandante no tenía la idoneidad para el manejo de dicha ventanería y etc. La parte Demandada – sic- no tenía en cuenta la cotización presentada por TU VENTANA CALI S.A.S., por lo cual contrató con precios supremamente elevados y que no corresponden a la realidad... se puede establecer con la información presentada al juzgado que la empresa SERVIALUMINIO no cumplió con el objeto de su contrato al no realizar el detallado y la limpieza.”*.

Que las manifestaciones realizadas por la parte demandante no son ciertas, *“ya que las facturas se han presentado oportunamente, lo cual hasta la empresa tiene los estados de cuenta de la obra y no han realizado los pagos hasta la fecha. Ya que el objetivo de la empresa Demandante es que nosotros*

² Notificada por conducta concluyente – Archivo 25

financiamos la obra, todo ello porque no cuentan con los recursos para cancelar a los proveedores. Cabe resaltar que estamos prestos para realizar los ítems pendientes en la cotización, los cuales solo hace falta la instalación de dichos productos y que nos permitan el ingreso a la obra".

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO propuso las tituladas:

a) *"inexistencia de la obligación"*, toda vez que, si el contrato no nació en el mundo jurídico por no haberse perfeccionado, no existe la obligación de pagar ningún valor a favor de la demandante.

b) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, por cuanto los contratos de obra civil que se adjuntaron en la demanda no se han perfeccionado y por lo tanto no existe legitimación alguna, siendo voluntad de ambas partes adelantar la obra *"antes de decidir el nacimiento de dichos contratos a la vida jurídica"*.

c) *"No se presentan los presupuestos contractuales para el surgimiento de obligaciones reciprocas"*.

d) *"Buena fe"*, en tanto la parte demandada ha iniciado la ejecución de la obra actuando de buena fe, por lo que debe ser exonerada de cualquier retraso y de las pretensiones de la parte demandante.

e) *"Excepción de incumplimiento de la obligación"*, por cuanto la demandante no ha cancelado las facturas presentadas y aceptadas, y no ha reconocido los materiales pendientes de instalación.

f) *"Cobro de lo no debido"*, dado que la demandada no tiene obligaciones con respecto a la entrega de la obra o por material defectuoso, y por ende no es responsable de pagar cláusulas penales, lucros cesantes, daño emergente, honorarios de abogado o cualquier otro rubro que pretenda la parte actora.

g) *"Enriquecimiento sin causa"*, dado que la demandante pide el pago de cláusulas penales y demás, cuando los actos firmados por las partes no han nacido a la vida jurídica por falta de los requisitos establecidos en dicho acuerdo, pues *"nunca firmaron el acta de inicio correspondiente"*.

h) *"Obligación a cargo exclusivamente del demandante"*, toda vez que este no realizó las adecuaciones correspondientes a los vanos, para la adecuada instalación de la carpintería en aluminio.

i) *"Nadie puede ir en contra de sus propias manifestaciones contractuales"*, toda vez que durante todo este tiempo no se ha manifestado duda o inconformidad con los requisitos de perfeccionamiento, y no se puede aceptar *"que después de tanto tiempo se alegue la inconformidad de las obras, desconociendo así los principios de la buena fe y la voluntad de las partes"*.

3. LA SENTENCIA APELADA. Datada el 29 de septiembre de 2020, en ella se resolvió: i) Declarar probada la excepción de *"no haberse acreditado los elementos que estructuran la responsabilidad civil contractual de la demandada"*; ii) negar las pretensiones de la demanda; iii) condenar en costas a la parte demandante en favor de la sociedad TU VENTANA CALI S.A.S., fijándose las agencias en derecho en suma de \$ 4'335.000; y iv) disponer el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso.

Lo anterior, tras considerar el funcionario de primer grado, que los contratos de obra civil suscritos por las partes, existen y son válidos tal y como lo establece el artículo 864 el C.Co., pues aun cuando la demandada aduce que el convenio no se perfeccionó en virtud de lo establecido en la cláusula décima cuarta relativa a la suscripción del acta de inicio, examinadas las restantes cláusulas se puede establecer, que en realidad la elaboración y firma de dicha acta *"no tenía el propósito de aplazar el perfeccionamiento del contrato, sino de concretar el plazo de ejecución"*, y que esos contratos sí nacieron a la vida jurídica una vez se realizó el pago de los anticipos convenidos.

Que según se desprende del texto contractual, para el convenio No. 017 suscrito el 3 de septiembre de 2018 se estableció un plazo de 45 días calendario el que se contaría una vez suscrita del acta de inicio, y lo mismo ocurre con el contrato No. 32, donde se pactó el mismo plazo y punto de partida.

Que en ambos contratos se estableció una cláusula de responsabilidad del contratista, respecto de las obras entregadas y realizadas sin cumplir las especificaciones de calidad -defectuosas-, y en el hecho diez de la demanda se indica que conforme a la facultad que le otorgaba dicha cláusula, la demandante optó por ejecutar directamente las reparaciones o

reconstrucciones por medio de terceros, no obstante tal opción estaba supeditada a que, primero, GRACOL S.A.S. no aceptará las obras entregadas y realizadas por no cumplir las especificaciones de calidad; segundo: al no ser aceptadas debía exigirle al contratista la reposición o retirada, y finalmente, ante la negativa del contratista de proceder en ese sentido, se abría la posibilidad para la sociedad contratante de ejecutar directamente las reparaciones por medio de terceros, pero previa notificación escrita al contratista, sin embargo, la demandante no logró acreditar la no conformidad o no aceptación de las obras, tampoco que le haya exigido al contratista reparaciones, reposiciones o retirada, ni que previo a contratar con terceros lo haya notificado por escrito, por lo tanto, sin la prueba de haber agotado cada una de esas etapas, no se puede establecer el incumplimiento por parte de la contratista demandada.

Que el acta realizada el 5 de febrero de 2019, tan solo da cuenta del recorrido efectuado por las partes, y de los trabajos pendientes de ejecutar, más no se evidencia un requerimiento o exigencia de la demandante a la contratista, por el incumplimiento de los objetos contractuales.

Que no hay claridad sobre el término de duración de ambos contratos objeto del proceso, puesto que en ambos se pactó un plazo de 45 días calendario contados desde la suscripción del acta de inicio, documento que no fue aportado por la parte demandante.

Que según nota contenida en el hecho décimo primero del libelo, la parte actora reconoce que la demandada había realizado más obras de las efectivamente pagadas, explicando las presuntas razones del no pago, es decir, que también aceptó ser una contratante incumplida, razón por la cual al tenor de lo dispuesto en el artículo 1546 del C.C., no resulta procedente la acción resolutoria, y ante la falta de acreditación del incumplimiento del demandado, tampoco hay lugar a condenarlo en perjuicios, tornando improcedente el cobro de la cláusula penal.

Que la parte actora no demostró el daño reclamado, y en consecuencia no es posible establecer la relación de causalidad con el incumplimiento contractual atribuido a la pasiva, por lo que se declara probada de manera oficiosa la excepción de *“no haberse acreditado los elementos que estructuran*

la responsabilidad civil contractual de la demandada”, lo que conlleva a negar los pedimentos del libelo.

4. LA APELACIÓN. La interpone la parte demandante expresando sus reparos de la siguiente manera:

- Que el juzgado habría “*aplicado de forma indebida*” el artículo 1546 del C.C., precisamente por “*no darle aplicación a la norma*”, particularmente en este caso concreto donde se dan las condiciones para su aplicación.
- Falta de aplicación de los artículos 1592 a 1601 del C.C., puesto que el Despacho señala que no está acreditado el daño, desconociendo la tasación anticipada de los perjuicios vía cláusula penal.
- Que el Despacho aplicó de forma indebida el artículo 1602 del C.C., pues si bien el contrato es ley para las partes, se le está dando un sentido de obligatoriedad a la cláusula sexta imponiéndole una carga a la demandante, cuando el párrafo tercero de la misma establece obligaciones para el contratista, y la terminación del contrato a causa de su incumplimiento.
- Aplicación indebida del artículo 1603 del C.C., teniendo en cuenta que el juzgado ha señalado que no hay certeza sobre el momento a partir del cual debía iniciarse a computar el término para el desarrollo del contrato, desconociendo que la norma en comento consagra que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y que no sólo obligan a lo que está contemplado expresamente sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, y en este caso, el comportamiento de las partes daba lugar para que este artículo fuera aplicado en favor de la demandante, para establecer, como se reconoció en el interrogatorio de parte, que el término de ejecución comenzó a correr desde el momento en que se hizo el pago del anticipo.
- Aplicación indebida de la norma que consagra la excepción del contrato no cumplido, dado que no se encuentran reunidos los presupuestos para dar su aplicación.
- No haber dado por probado aun estándolo, el incumplimiento del contrato por parte de la demandada, toda vez que ha quedado claro que desde el momento en que inició la ejecución de los dos contratos, la contratista no

cumplió la primera de las obligaciones derivadas del contrato, incluso, hay una confesión de la contraparte en ese sentido respecto al retraso en que incurrió y con ello el incumplimiento.

- Que estando demostrado el pago del anticipo, y que fueron las deficiencias en la entrega del material lo que impidió que se realizarán pagos adicionales, o que se terminara justamente de amortizar el anticipo, no es posible liberar a la demandada de su responsabilidad contractual por una cláusula que obliga al contratista y no al contratante, sumado a que el informe de fecha 5 de febrero, es prueba fehaciente de que sí existió un requerimiento, y junto con la confesión del representante legal de la demandada, dan cuenta de que efectivamente la demandante requirió a la demandada para que cumpliera con el objeto del contrato, y aunque ese documento no diga "*literalmente informe*" si es un verdadero requerimiento, para el cual no se exige legalmente ninguna formalidad específica, y la negativa de la pasiva a efectuar las reparaciones pertinentes constituye un incumplimiento del contrato.

- Que el Juez debía considerar los elementos naturales y esenciales del contrato de suministro que es el debatido en este juicio, y no las cláusulas accidentales.

Por lo tanto, solicita revocar la sentencia apelada, y en su lugar condene a la demandada por el incumplimiento de los contratos No. 017 y 032.

5. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ³, se prorrogó el término para proferir sentencia, se dispuso el traslado para la sustentación escrita de la apelación ⁴, y la manifestación que frente a la misma tuvieran los no apelantes, oportunidad que fue utilizada únicamente por la impugnante en la siguiente forma:

5'. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. El apoderado de la demandante aduce, que el primer reparo y eje central del recurso de apelación, se presenta por la

³ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para "...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

⁴ Traslado dispuesto mediante auto de fecha 9 de abril de 2021, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

indebida aplicación del artículo 1546 del C.C., que prevé la condición resolutoria tácita implícita en todos los contratos de carácter bilateral, como el que aquí se debate, toda vez que el a quo consideró que la parte demandante no se encontraba *“libre de toda culpa”*, pues en su criterio, había incurrido en un incumplimiento jurídicamente relevante al no cumplir con el párrafo tercero de la cláusula sexta común en ambos contratos, pasando por alto que para aplicar correctamente la referida disposición, requería descartar el incumplimiento *“jurídicamente relevante”* a cargo de la demandante, lo cual, en este caso no ocurre, teniendo en cuenta que en el contrato de obra la responsabilidad sobre las obras no es una obligación a cargo de la contratante, sino que, por el contrario, es una obligación del contratista (cita como referente jurisprudencial la sentencia SC1209-2018).

Que también se aplicaron de manera indebida los artículos 1592 al 1601 del C.C., dado que el Juez señaló que no se hallaba acreditada la cuantía del daño, sin embargo, lo que pretenden las disposiciones alusivas a la cláusula penal es, justamente, realizar una tasación anticipada de los perjuicios, y en ese orden, una correcta aplicación de la norma implica que, existiendo un daño, su tasación debe ceñirse a lo previsto en la cláusula penal, pero en ningún caso es necesario que la contratante acredite la tasación del perjuicio, sino su existencia, en vista de que sí se acreditó el incumplimiento de la demandada, y el detrimento consistente en las reparaciones que debieron acometerse para ajustar el producto a las condiciones de calidad y funcionalidad que se esperaba.

Que estando probada la existencia del daño, ese solo hecho daría lugar para hacer efectiva la cláusula penal, dado que la finalidad de la misma es tasar anticipadamente los perjuicios ante un eventual incumplimiento de una de las partes.

Que al amparo del artículo 1602 del C.C., el funcionario pretende endilgar una obligación *“jurídicamente relevante”* a cargo de la contratante a partir de una cláusula destinada a regular la *“RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA RESPECTO DE LAS OBRAS”* (párrafo tercero de la cláusula sexta común en ambos contratos), y existiendo pruebas tales como: confesión del representante legal de la demandada, informe detallado de avance de los contratos No. 017 y 032, y las declaraciones de los testigos citados a instancias

del extremo activo, se puede evidenciar que existió un incumplimiento contractual por parte de la pasiva, a quien le correspondía la responsabilidad de la obra.

Que el comportamiento de las partes y el desarrollo de las circunstancias en las que se dio el acuerdo contractual, daban lugar a que el artículo 1603 del C.C. fuera aplicado en favor de GRACOL S.A.S., en tanto que, durante los dos interrogatorios de parte, se reconoció que el término de ejecución de ambos contratos debió contarse desde el momento en que se hizo el pago de los anticipos.

Respecto a la excepción de contrato no cumplido (art. 1609 del C.C.), cita como referente la sentencia SC1209-2018, entre otras ⁵ y argumenta, que la obligación concerniente al pago de los avances del correcto y completo suministro del material contratado por GRACOL S.A.S., carece de exigibilidad para el demandado, puesto que cronológicamente fue él quien incumplió primero la obligación que daba sentido al negocio celebrado, específicamente el suministro del material de puertas y ventanería.

Que con la prueba testimonial, los interrogatorios de parte, y el informe del 5 de febrero de 2019, ha quedado demostrado que desde el inicio de la ejecución de ambos contratos, la sociedad demandada no cumplió con la primera de las obligaciones que era el suministro y la elaboración de la ventanería en los términos y condiciones que habían sido pactados en los contratos, incluso existe confesión respecto a los retrasos y la inobservancia de esos compromisos contractuales.

Que aun aceptándose en gracia de discusión que el párrafo tercero de la cláusula sexta impone obligaciones que condicionan la actividad o el cumplimiento del contrato a cargo de la demandante, no puede perderse de vista que en los contratos de suministro las obligaciones esenciales del contratante se circunscriben al pago del suministro, pues todas las demás son obligaciones accidentales que en nada enervan, ni constituyen incumplimientos jurídicamente relevantes del contrato, pues lo único que puede considerarse de ese nivel es la omisión en el pago, cosa que aquí no

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. (29 de noviembre de 1978). Sentencia SC de 29 de noviembre de 1978. En igual sentido la SC de 4 sep. 2000 rad. No. 5420, SC4420 de 2014, rad. No. 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. No. 2001-00307-01.

ocurrió, dado que GRACOL S.A.S. sí canceló el valor del anticipo, y fueron las deficiencias en la entrega del material y la instalación, lo que conllevó a que dejara de realizar pagos adicionales, por cuanto para ese entonces el contratista ya se hallaba en mora de cumplir sus obligaciones.

Agrega, que de igual manera, de aceptarse que el requerimiento al contratista constituía un hecho jurídicamente relevante a cargo de la contratante, si existe prueba de que la demandante procedió en ese sentido, dado que elaboró y comunicó el informe del 5 de febrero de 2019, que si bien no indica en su contenido que se trata de un requerimiento, de su texto se extrae que sin lugar a duda lo es, sin mencionar que la parte demandada confesó que la actora sí realizó requerimientos, lo que también fue corroborado por los testigos.

En consecuencia, pide revocar el fallo atacado, y en su lugar declarar probado el incumplimiento del contrato, reconociendo la indemnización de los perjuicios reclamados por la parte demandante.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación en contra de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 ibídem), para revocar o reformar la decisión, si a ello hubiera lugar.

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver el recurso de apelación, se contraen a establecer: i) si la parte demandante logró acreditar los presupuestos sustanciales para la prosperidad de la acción resolutoria; y en caso afirmativo, ii) si es procedente acceder a la indemnización por los conceptos y montos deprecados en la demanda.

4. La tesis de la Corporación es, que la demandante no demostró el cumplimiento preliminar de sus obligaciones, que la facultara para exigir de su contraparte la posterior observancia de las suyas, y por lo tanto, la decisión atacada que negó los pedimentos del libelo será confirmada. A la anterior conclusión se arriba luego de realizar el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. Presupuestos para la procedencia de la acción resolutoria. El artículo 1602 del C.C. consagra que, *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, y el artículo 1546 de la misma Codificación establece que, *“en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”*.

En desarrollo de las citadas disposiciones, la Jurisprudencia establece unos requisitos o presupuestos para la procedencia de la acción resolutoria a saber: *“a) que se trate de contrato bilateral válido; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o haya estado dispuesto a cumplirlas, y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden”*⁶.

4.2. En el sub examine, aunque la parte demandante no mencionó expresamente en sus pretensiones la *“resolución”* de los contratos por ella descritos, sino que solicitó declarar la *“terminación”* de los mismos a causa del incumplimiento de su contendiente, de la lectura armónica de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyan tales pedimentos, e inclusive de los argumentos del apelante, la Sala entiende que este asunto efectivamente corresponde a la acción resolutoria contemplada en el artículo 1546 del C.C., y por consiguiente, se procederá a examinar la satisfacción de los presupuestos para la prosperidad de la misma.

4.3. En desarrollo de esa tarea, se observa que el funcionario de primer nivel determinó la validez de los contratos de obra civil No. 017 del 3 de septiembre de 2018, y No. 032 del 20 de noviembre de 2018 celebrados entre las partes, lo cual no le mereció ningún reparo al apelante, por lo que se entiende que

⁶ CSJ SC11287-2016, 17 ago. 2016, rad. No. 11001-31-03-007-2007-00606-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

dichos negocios jurídicos cumplieron con todas las formalidades legales y sustanciales para su plena eficacia jurídica.

4.4. Los dos restantes presupuestos atañen a la legitimación en la causa de ambos extremos del litigio, dado que facultan para incoar la acción al contratante cumplido o que se allanó a cumplir, contra la parte que inobservó sus obligaciones, **siempre teniendo en cuenta la forma de ejecución de lo pactado**, pues como lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*“Como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, **es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.***

*Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino **sucesiva**, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, **quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación**, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada*

(...)

Así las cosas, el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel.”⁷ (Resaltado fuera del texto)

4.5. En el caso en estudio, en la cláusula quinta del contrato de obra civil No. 017 del 3 de septiembre de 2018, las partes convinieron lo siguiente:

“QUINTA – FORMA DE PAGO: El presente contrato será cancelado de la siguiente manera:

- Anticipo del 40% sobre actividades a todo costo equivalente a CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$43.807.208.00) a la firma del contrato y entrega de pólizas.

- El saldo restante se cancelará mediante actas quincenales, de acuerdo al avance de obra, amortizando en cada acta el valor pagado como anticipo.

⁷ CSJ SC1209-2018, 20 abr. 2018, rad. No. 11001-31-03-025-2004-00602-01 MP. AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

- Se realizará una retención del 10% como garantía de los trabajos realizados, este será devuelto así: 100% a los 6 meses de entregados los trabajos realizados."

Y en la cláusula quinta del contrato de obra civil No. 032 del 20 de noviembre de 2018, los firmantes acordaron:

"QUINTA - FORMA DE PAGO: El presente Contrato será Cancelado de la siguiente manera:

- Anticipo del 40% sobre actividades a todo costo equivalente a un VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE {\$ 24.679,774.00). A la firma del contrato y entrega de pólizas.

- El saldo restante se cancelará mediante actas quincenales, de acuerdo al avance de obra, amortizando en cada acta el valor pagado como anticipo.

- Se realizará una retención del 10% como garantía de los trabajos realizados, este será devuelto así: 100% a los 6 meses de entregados los trabajos."

En los hechos segundo y cuarto de la demanda se asegura que la parte actora cumplió con el pago de los referidos anticipos, y como prueba de ello allega el soporte expedido por el Auxiliar de Cuentas de esa misma sociedad, donde constan las transacciones realizadas el 12 de septiembre y 4 de diciembre de 2018, por valores de \$ 43'807.208 y \$ 24'679.774, respectivamente, a favor de TU VENTANA CALI S.A.S., aspecto que fue aceptado como cierto en la contestación del libelo por parte de esa demandada. **De ahí, que en lo que a esos anticipos concierne, se tiene por demostrado el cumplimiento de la obligación por GRACOL S.A.S.**

4.6. Ahora bien, en el hecho sexto del libelo refirió la demandante:

"SEXTO: Mi cliente cumplió con el pago de los respectivos anticipos y en principio TU VENTANA CALI S.A.S, comenzó en término con la ejecución de las respectivas obras, pero teniendo en cuenta que el primer contrato fue suscrito el 3 de septiembre de 2018 con una vigencia de ejecución de 45 días calendario, este no se desarrolló dentro del término previsto, por el contrario, el retardo en la ejecución se prolongó hasta la presente anualidad.

Lo mismo ocurrió con el contrato No. 032 suscrito el 20 de noviembre de 2018, el cual también tenía una vigencia para la ejecución de 45 días calendario, no se ejecutó en el término previsto."

Y bajo ese argumento, solicitó declarar la terminación de dichos convenios por el incumplimiento contractual en que asegura incurrió la parte demandada, "explícitamente a la **cláusula tercera y sexta - obligación No.9** de

ambos contratos, pues se presentó un grave retardo de la obra y así mismo productos defectuosos, en la ejecución de los dos contratos".

Las cláusulas y la obligación que menciona la actora rezan lo siguiente:

"TERCERA- Duración y plazo de ejecución del contrato. La duración del presente contrato estará comprendida por el término de **cuarenta y cinco (45) días calendario, UNA VEZ SUSCRITA EL ACTA DE INICIO**, período en el cual EL CONTRATISTA se obliga a la **ejecución completa del objeto del presente contrato y entrega a entera satisfacción del CONTRATANTE.**

(...)

SEXTA - Obligaciones del contratista. Son obligaciones de EL CONTRATISTA: (...) 9) Responder por la estabilidad, buen funcionamiento y ejecución de la obra conforme a las especificaciones y por la buena calidad de los materiales empleados, tal como lo dispone el código civil; en consecuencia **las fallas que se presenten, bien sea por mala instalación, defectos de los materiales o por especificaciones inferiores a las pactadas, serán subsanadas a costa de EL CONTRATISTA, iniciando las reparaciones correspondientes dentro del término de ocho (8) días calendario, contados a partir de la NOTIFICACIÓN HECHA por GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA GRACOL S.A.S."**

Es de advertir, que, en la misma **cláusula sexta**, las partes también concertaron en el **parágrafo tercero** lo siguiente:

"**PARAGRAFO TERCERO - RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA RESPECTO DE LAS OBRAS. Las obras entregadas y realizadas sin observar las especificaciones de calidad, defectuosas y por lo tanto NO ACEPTADAS por GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA GRACOL S.A.S., obligarán a EL CONTRATISTA a su reposición o retirada, A OPCIÓN de GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA GRACOL S.A.S., así como a asumir los perjuicios, que ello hubiere producido en el resto de la obra. Si EL CONTRATISTA rehúsa efectuar las reparaciones o reconstrucciones ordenadas por EL CONTRATANTE, éste podrá ejecutarlas directamente, PREVIA NOTIFICACIÓN ESCRITA a EL CONTRATISTA, por medio de terceros y deducirlas de las cuentas que debe pagar a éste".**

4.6.1. Teniendo en cuenta la forma en que las partes convinieron el plazo de ejecución y el desarrollo de las labores a cargo del contratista, para predicar el incumplimiento de la demandada por incurrir en "**grave retardo de la obra**", el primer aspecto que corresponde decantar es la fecha a partir de la cual se computan los "cuarenta y cinco (45) días calendario" para la ejecución de los contratos, y en este punto, la Sala no concuerda con el razonamiento que sobre ese particular realizó el a quo, pues si bien no se desconoce que en el texto contractual las partes acordaron expresamente que el hito de partida de dicho plazo era la suscripción del "**acta de inicio**", documento que como

lo reconocen ambos extremos procesales nunca se suscribió, ello no impide analizar el comportamiento y la verdadera voluntad de los contratantes en el devenir de esa relación negocial, y evidenciar que, tal y como lo confiesa en su interrogatorio de parte el propio representante legal de la sociedad demandada, **las obras iniciaron una vez realizado el pago de los anticipos convenidos.**

En ese sentido, el prenombrado señaló “ósea, la fabricación es que yo no me acuerdo exactamente, aquí viendo las fechas de los contratos... empezamos a fabricar cuando se nos da el 40% de abono inicial, se pide material y se comienza a fabricar... apenas ellos nos abonan el 40% es que nosotros empezamos a fabricar... dentro de los 45 días, antes de que se vencieran los 45 días, nosotros ya teníamos ventanerías allá... nosotros inmediatamente nos abonaron empezamos a fabricar a los 15 días ya teníamos material allá y ya estaban instalando, que se demoró un poquito en terminarse la instalación, fue por culpa de los vanos que estaban mal hechos, eso fue lo que más demoró eso, pero no fue incumplimiento de nosotros la ventanería ya estaba allá... todo lo que ellos contrataron se les instaló”.

Bajo esa óptica, y considerando los soportes de los anticipos que se allegaron como prueba por la parte demandante, se tiene que, **el abono del contrato No. 017 por valor de \$43.807.208 se materializó el 12 de septiembre de 2018, es decir, que los 45 días calendario de plazo de ejecución fenecían el 27 de octubre siguiente, y para el contrato No. 032, el anticipo por valor de \$24.679.774 se canceló el 4 de diciembre de 2018, por lo que el término vencía el 18 de enero de 2019.**

4.6.2. Decantado ese dato, se advierte que frente al argumento de la demanda de que la pasiva no ejecutó la totalidad de la obra contratada en el plazo convenido – o lo que es lo mismo, que incurrió en un grave retardo-, TU VENTANA CALI S.A.S. formuló la excepción de “incumplimiento de la obligación”, aseverando, que fue la contratante quien faltó a sus compromisos contractuales, toda vez que no efectuó el pago de las facturas que fueron presentadas oportunamente, y que no fue posible realizar las adecuaciones y/o ajustes requeridos por aquella en razón a que los “vanos” de las ventanas no coincidían.

Ante esa postura, se recuerda, que al tenor del texto contractual, en la medida que la obra avanzaba, correspondía a la contratante realizar el pago según actas quincenales, amortizando en cada una de ellas el valor pagado como anticipo, es decir, que por tratarse de un convenio de ejecución sucesiva y por la cronología de las obligaciones pactadas, acorde con lo previsto en el artículo 167 del C.G.P. y el precedente jurisprudencial citado con anterioridad, ante la negación indefinida esbozada por su contendiente (respecto del no pago de las facturas cuya copia se adosó con la contestación de libelo), es a la parte actora como interesada en las resultas de este juicio, a quien le incumbe desvirtuar las manifestaciones de la convocada, demostrando que sí fue cumplida en los pagos parciales acordados, lo cual la habilitaba para exigir igualmente de su contraparte la continuación de la obra en la forma y tiempo debidos; máxime, considerando, que fue el propio representante legal de GRACOL y los testigos citados por la parte demandante, quienes reconocieron que la sociedad demandada sí inició y ejecutó la obra presuntamente en un porcentaje aproximado del 60 o 70%.

4.6.3. Examinados los elementos de juicio arrojados al infolio, observa la Sala que para respaldar su dicho respecto del incumplimiento inicial de la contratante, la parte demandada aportó copia del mensaje de datos remitido el **9 de enero de 2019**, con destino a **facturacion@gracolsas.co**, en el que se menciona lo siguiente:

*"Adjunto envió los **estados de cuenta de las obras** Torres de milano y **Hotel Bussines**, el cual la obra torres de milano ya se encuentra entregada a satisfacción; y **del primer contrato (No 17) del hotel el material está al 100% en obra listo para entregar**, donde el día viernes se desplazaran los ingenieros de la planta hacer la entrega oficial de dichos productos.*

Relación de pagos realizados:

12 de septiembre \$65.468.889

16 de octubre \$11.059.040

24 de noviembre \$21.285.979

30 de noviembre \$20.432.848

04 de diciembre \$24.679.774

total pagos realizados: \$142.926.530

total contratos: \$225.371.660

SALDO TOTAL DE CARTERA: \$82.445.130

SALDOS DE CONTRATOS YA FINALIZADOS \$43.872.954 PAGO INMEDIATO."

Además, aporta copia de las facturas No. 455 por valor de \$ 25'387.449 (con fecha de expedición 22 de noviembre de 2018); 456 por valor de \$ 15'364.529 (con fecha de 23 de noviembre de 2018); 454 por valor de \$ 43'982.302 (con fecha de 22 de noviembre de 2018); y 477 por valor de \$ 26'559.611 (con fecha 30 de enero de 2019), expedidas por TU VENTANA CALI S.A.S. a cargo de GRACOL S.A.S., y las siguientes órdenes de pago emitidas por esta última: i) No. 339 de fecha 20 de noviembre de 2018, correspondiente al “acta No. 2” del contrato No. 017, por valor de \$ 12'679.024 (efectuado ya la amortización y el descuento por retergarantías); ii) No. 338 de fecha 20 de noviembre de 2018, correspondiente al “acta No. 1” del contrato No. 017, por valor de \$ 21'948.619 (efectuado ya la amortización y el descuento por retergarantías); iii) No. 388 de fecha 18 de enero de 2019, correspondiente al “acta No. 1” del contrato No. 032, por valor de \$ 4'000.000 (efectuado ya la amortización y el descuento por retergarantías).

También allega copia del mensaje de datos remitido el **6 de febrero de 2019** por TU VENTANA CALI S.A.S. a **facturacion@gracolsas.co** –entre otros destinatarios-, al que se adjunta un documento denominado **“carta incumplimiento GRACOL”**, en el que la demandada aduce:

*“De conformidad con los **contratos de obra civil No. 017, 032 y 034**, suscritos por ambas partes, nos permitimos comunicarle que **su retraso en las fechas de pago y condiciones específicas requeridas para la ejecución del objeto contrato ha generado ciertos retrasos en la terminación del mismo**, toda vez que hasta la fecha no se ha detallado los productos ejecutados por la empresa TU VENTANA CALI S.A.S., dado que no se encuentran las cavidades o vanos con las medidas solicitadas en la cotización, nosotros como contratistas y teniendo toda la premura del caso, **les solicitamos realizar el pago de las actas y facturas ya entregadas, junto con la adecuación de los vanos y rellenos donde se encuentren las ventanas para realizar el detalle global.***

*(...) Les informamos que nuestra inconformidad se debe a la reunión efectuada el día 4 de Febrero del 2019, a las 2:00 pm, en las instalaciones de la empresa GRACOL S.A.S., **en dicha reunión se acordó el pago de las actas y facturas a la fecha pendientes por su parte**, por nuestra parte el Detallado según inventario realizado por los colaboradores de ambas partes. Dicha inconformidad obedece al cambio repentino de la empresa donde nos manifiestan que no se podrá llevar a cabo los pagos hasta que se finalice con el detallado, continuando con la gravosa situación y procediendo de mala fe.*

Situación en la cual se evidencia el notorio incumplimiento por su parte en la obligación del pago, toda vez que de la entrega de la Obra como consta en el inventario firmado por las partes, solo hace falta un 3% para finalizar. Por último, se

solicita el pago de lo acordado sin ningún tipo de descuento en el término más expedito a la empresa TU VENTANA CALI S.A.S., le recordamos que tenemos toda la disposición para efectuar el detalle de las ventanas instaladas, previa comunicación formal sobre su debida adecuación de las medidas..."

4.6.4. Por su parte, la demandante únicamente aportó consulta del detalle de las transacciones realizadas a favor de TU VENTANA CALI S.A.S. del 04 de diciembre de 2018 por valor de \$ 24'679.774, del 26 de noviembre de 2018 por valor de \$ 21'285.979, y del 30 de noviembre de 2018 por valor de \$ 20'432.848, información que concuerda en esencia con lo plasmado en el mensaje de correo electrónico datado el 9 de enero de 2019, mediante el cual la demandada reconoció que dichos pagos sí se realizaron, y donde reclama la satisfacción de unas sumas faltantes.

Ningún otro soporte de los pagos realizados por los avances de la obra milita en el plenario, ni siquiera las "actas quincenales" a las que se hace alusión en los contratos, u otro elemento que permita establecer con claridad el incumplimiento previo por parte del contratista, y justificar con ello la posterior omisión en el pago por parte del contratante, en aplicación del artículo 1609 del C.C., según el cual, "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

Y es que en este aspecto, ni siquiera los testimonios de las personas citadas a instancias del extremo activo resultan suficientes para ilustrar al operador judicial, dado que, si bien son personas que laboraron – o aun laboran – para la sociedad demandante, y que supervisaron o hicieron parte del proyecto para el cual se suscribieron los contratos objeto de este litigio, en realidad, no proporcionan cifras y fechas de las erogaciones efectuadas por parte de GRACOL S.A.S., como tampoco las datas precisas en que TU VENTANA CALI S.A.S. incurrió en el presunto incumplimiento que a su vez dio lugar a las faltas de la contratante; ello sin mencionar, que los deponentes fueron tachados por el extremo pasivo en atención a su dependencia o vínculo laboral con la demandante, cuestión ésta que aunque en principio no resta credibilidad a sus declaraciones, en ausencia de otros medios de convicción que orienten sobre ese particular, por si solos no llevan a esta Corporación al convencimiento de la observancia en tiempo de los compromisos adquiridos por la demandante.

A lo anterior se suma, que el mismo apelante aseguró que por las deficiencias en la entrega del material y la instalación, la contratante dejó de realizar “pagos adicionales”, afirmando que para ese entonces el contratista ya se hallaba en mora de cumplir sus obligaciones, sin que obre en el expediente una prueba concreta y clara de la cronología de los eventos que narra, y que contribuya a esclarecer los interregnos o fechas en que se produjo el incumplimiento de la pasiva, que posteriormente ocasionó que se detuviera cualquier pago a favor de la misma.

4.6.5. De otro lado, conviene señalar, que aunque la demandante pretende hacer valer el documento de fecha **5 de febrero de 2019** titulado “*informe detallado avance del contrato No. 017 y 032 suscrito entre TU VENTANA CALI S.A.S. y GRACOL S.A.S.*”, como el requerimiento realizado al contratista por obra o productos defectuosos en los términos del parágrafo tercero de la cláusula sexta de ambos contratos, y con base en ello patentizar el incumplimiento del contratista, lo cierto es, que ante la defensa esgrimida por la parte demandada, de que esa sociedad no procedió como se acordó en ese “informe”, entre otras razones, porque GRACOL S.A.S. adeudaba desde tiempo atrás el valor de algunas facturas que la contratista radicó oportunamente, a falta de prueba que infirme la versión de la pasiva, y hallándose la carga demostrativa en cabeza de quien promueve la presente acción, la consecuencia no podía ser otra distinta que el fracaso de sus pedimentos.

5. Así las cosas, se responde negativamente el primer problema jurídico propuesto, toda vez que no se hallan perfeccionados los presupuestos para la prosperidad de la acción resolutoria, concretamente el que concierne al cumplimiento en tiempo de lo pactado por parte de la demandante, y en consecuencia, sin necesidad de incursionar - por carecer de utilidad- en los restantes reparos (v. gr. la prueba del daño que se pide indemnizar), se confirmará la sentencia de primer grado.

Ante el fracaso de la alzada y al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de esta instancia a la demandante aquí apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, dentro del presente proceso.

Segundo: Condenar a la demandante GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S. – GRACOL aquí apelante, a pagar las costas de esta instancia en favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV, la que será incluida en la liquidación correspondiente (arts. 366 del C.G.P. y Acuerdo No. PSAA16-10554).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.