

PROCESO:	VERBAL DECLARATIVO POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO.
DEMANDANTE:	ALEXANDER ZULETA MEJIA.
DEMANDADO:	SOCIEDAD CE CONEMPSI S.A.S
RADICADO:	760204089001-2023-00005-00.

SENTENCIA No. 005
REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ALCALÁ, VALLE DEL CAUCA
veintiséis (26) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Procede el Despacho a decidir de fondo en este proceso VERBAL DECLARATIVO POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATATO promovido por ALEXANDER ZULETA MEJIA contra la sociedad CE CONEMPI S.A.S.

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

El Despacho verifica el cumplimiento de los presupuestos procesales de demanda en forma, competencia de este Juzgado para conocer este litigio por la naturaleza del asunto y el domicilio de las partes; capacidad para ser parte y legitimación en la causa, los cuales se reúnen y como no existe vicio en la actuación que obligue a declarar nulidad alguna, el pronunciamiento será de fondo.

Igualmente, y conforme al inciso segundo del art. 278 del C.G.P., la suscrita procede a dictar sentencia anticipada al considerar que no hay pruebas por practicar puesto que las que obran en el expediente son suficientes para demostrar los hechos y acceder a las pretensiones.

Artículo 278. Clases de providencias.

Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

- 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.**
- 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.**
- 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.**

Lo anterior también fue recabado por la Corte Suprema de Justicia, que citando la propia Jurisprudencia de la Sala en sentencia No. 11001-02-03- 000-2016-01173-00 con M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo dispuso lo siguiente:

"De igual manera, cabe destacar que, aunque la esquemática preponderante oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada a viva vos, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuro cuando la serie no ha superado la fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL. ALCALÁ, VALLE DEL CAUCA.
--	--

inane" Por todo lo anterior este despacho proferirá Sentencia anticipada, al no encontrarse más pruebas por practicar, por lo que con esto se protegen los principios de Celeridad y Eficacia de la Administración de Justicia."

2. ANTECEDENTES

El señor Alexander Zuleta Mejía y la sociedad CE CONEMPSI S.A.S representada legalmente por el señor OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO, el día 22 de julio de 2021, celebraron contrato de obra civil de construcción, en el que aparecía como contratista la sociedad CE CONEMPSI S.A.S y como contratante el señor Zuleta Mejía, teniendo como objeto: **“Construcción y dotación para su funcionamiento, de una Piscina Tradicional ajustándose a las precisiones de obra citadas en el alcance del objeto, en Finca La Sierra Lote 67, Vereda Los Sauces, Alcalá (Valle del Cauca)”**.

Refiere, que en dicho contrato se estipulo como valor la suma de CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE (\$50.420.000,00), suma que sería pagada así: a) Un anticipo correspondiente al 25% por valor de DOCE MILLONES SEISCIENTOS CINCO MIL PESOS M/CTE (\$12.605.000.00) a la firma del contrato; b) El valor restante por valor de TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL PESOS M/CTE (\$37.815.000.00) se pagará así: dos cuotas iguales correspondiente al 65% por valor de DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS MICTE (\$16.386.500.00) cada una según avances de obra, para un total de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTAY TRES MIL PESOS M/CTE (\$32.773.000.00) y un pago correspondiente al 10% por valor de CINCO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$5.042.000.00) al momento de la entrega de la obra. Los pagos se realizarán a CE CONEMPSI SAS a la cuenta de ahorros Bancolombia numero 89645037945 o DAVIVIENDA número 126670057739 o en efectivo entregado únicamente al señor OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO.

Manifiesta que el alcance del contrato era el siguiente: “CLÁUSULA SEGUNDA: ALCANCE DEL OBJETO: A) Construcción de una Piscina Tradicional, de acuerdo al diseño estructural y arquitectónico elaborado por el contratista, teniendo en cuenta en el diseño estructural de la piscina el estudio de suelos elaborado por el ingeniero René Restrepo Barrero, documento que hace parte integral de éste contrato, piscina que contará con las siguientes características: Piscina de 7 mts de largo por 4 mts de ancho y profundidad de 1.40 mts, y en área adicional a ésta, construcción de jacuzzi de 2.00mts por 2.00mts y Playa de 2mts x 5 mts y 20 cm de profundidad. Incluye Horizonte perdido y pared de 7mts lineales con una profundidad igual a la de la piscina. Escalas vaciadas o fundidas para acceso a piscina y escalas laterales a la piscina para acceso a canal de horizonte perdido. Cerámica recomendada para piscina, bordes en granito pulido estilo mármol. Construida desde su cimentación en concreto reforzado, con refuerzo en "T" y con paredes de muro en bloque de 14*19*39 con dovelas en cada espacio del bloque y con varilla de % de refuerzo interior. Los muros serán nivelados con pañete, impermeabilizados y rematados con cerámica de primera calidad. Con respecto a la cerámica se revisarán los colores disponibles para que la escoja el cliente a su gusto, si de pronto el cliente quiere otro tipo de cerámica asumirá el costo restante y el pegante que esta requiera, pues cada cerámica es diferente. La Piscina consta de todos los equipos para su funcionamiento: 3 Inyectores, 2 rejillas de fondo y 1 sistema de aspiración, 1 reflector con regulador luz led o luz de color a control remoto en piscina de acuerdo a elección del cliente, 1 canal en horizonte perdido con una rejilla de fondo, 1

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL. ALCALÁ, VALLE DEL CAUCA.
--	--

Motobomba Pentair Superflo de 4 HP (Caballos de fuerza), 1 Filtro de arena de 24 Swim Pro y un temporizador 220, equipos que suministrará el contratista de acuerdo a diseño elaborado por él, para garantizar el correcto funcionamiento de la piscina con las medidas especificadas. Se instala en jacuzzi: 6 Hidrojets, 1 rejilla de fondo, 1 reflector con regulador luz led o luz de color a control remoto de acuerdo con elección del cliente, 3 sistemas de aire y 1 Calentador de gas para jacuzzi marca CLASIC 16 LITROS JACUZZI TIRO FORZADO GAS PROPANO y bordillo en granito pulido. Andén de 1 mt alrededor de la piscina enchapado con tableta Anti deslizante a convenir con el cliente. Los servicios principales como lo son la energía y el servicio de agua potable serán gestionados directa y de forma exclusiva por el contratante y de éstos dependerá el inicio de funcionamiento de la piscina, por lo que no será causal oponible al contratista el no pago de los valores pendientes la no dotación de los servicios públicos domiciliarios requeridos para el funcionamiento de la piscina. Por último, se construirá Cuarto de bombas de 2.00 mts x 2.00 mts subterráneo con tapa en acero inoxidable con sus conexiones hidráulicas y eléctricas correspondientes para un buen funcionamiento: dejando la salida sanitaria hacia el punto en el que el contratante definirá la ubicación. de su drenaje para la disposición de aguas residuales así mismo se le proveerán los equipos (bomba y filtro) con las respectivas conexiones, garantía en los equipos según fábrica, es de aclarar que la garantía no incluye el manejo inadecuado de estos B) Obsequio de Cascada con luz multicolor, de acuerdo a catálogo presentado al cliente y aceptado por éste”

Arguye que el plazo para la ejecución de la obra sería de 55 días hábiles contados a partir de la entrega del anticipo y del área de terreno donde se realizará la obra; siempre y cuando las condiciones climáticas lo permitan, es necesario tener en cuenta que si hay días lluviosos se amplía el plazo de entrega. PARÁGRAFO: El inicio de la obra se hará constar mediante acta de inicio de obra que será suscrita por las partes y en todo caso se tomará como la fecha de inicio para el conteo del término del plazo del contrato.

Refiere que dando cumplimiento como contratante procedió a realizar los pagos así:

- 1) Primer anticipo de DOCE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS MCTE (\$12.660.000,00), el 31 de agosto de 2021, día que se firmó el acta de inicio.
- 2) El 19 de septiembre de 2021 consigno CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000,00)
- 3) El 25 de septiembre de 2021 pago de DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (\$276.000,00) en una ferretería de Alcalá
- 4) El 04 de octubre de 2021 le consigno al contratista la suma de ONCE MILLONES CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS PESOS (\$11.110.500,00)
- 5) El 08 de noviembre de 2021 consigno al contratista DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000,00) pese al poco avance de la obra.

Para un total de \$39.046.500 de pagos realizados del contrato.

Indica que, para constatar el avance de la obra, contrato un perito, quien el 18 de abril de 2022 concluye: “que la construcción y puesta en funcionamiento de la piscina esta inconclusa, con un porcentaje de avance de 41%”; manifiesta que según el avance de obra debía haber pagado solo la suma de \$20.672.200.

Refiere que se estipulo como plazo del contrato 55 días hábiles, contados a partir del 31 de julio de 2021, lo que no fue posible cumplir por el contratista, razón por la cual de común acuerdo suspendieron la obra mediante documento firmado el 8 de noviembre de 2021 por un lapso de 20 días, reanudando la obra el 30 de noviembre de 2021; en esta fecha se firma “OTRO SI” modificando la cláusula quinta del contrato inicial, ampliando el plazo de ejecución por 20 días hábiles más, debiendo estar finalizada y entregada la obra a finales de diciembre de 2021, lo que no se dio porque el contratista no cumplió con su deber y al día, la obra está incompleta.

Arguye que, con el fin de constituir en mora al contratista, el día 16 de marzo de 2022, elevo petición ante la demandada solicitando el cumplimiento de la obra, de lo cual obtuvo como respuesta que debía darles más dinero para continuar la obra.

Denuncia que en el contrato se estableció el pago de una cláusula penal, la cual indica:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: CLÁUSULA PENAL. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones citadas en el presente contrato por cualquiera de las partes, dará derecho a la parte cumplida a exigir de la otra el pago de una suma equivalente al 10% del valor total del presente contrato a título de pena, para lo cual sólo se requerirá demostrar que se le comunicó de forma escrita a la parte incumplida para que se aviniera al cumplimiento cabal de las obligaciones. En todo caso, el pago de la pena no impedirá a la parte cumplida, de poder cobrar los daños y perjuicios que por el incumplimiento de la otra parte se le hubieran causado.

Finaliza indicando que, presento solicitud de conciliación ante el centro de conciliación de la cámara de comercio de Cartago, Valle, la cual fue realizada los días 5 y 6 de diciembre de 2022, donde no se llegó a ningún acuerdo entre las partes.

3. DECLARACIONES.

En la demanda se solicita:

1. Se declare que la empresa CE CONEMPSI S.A.S incumplió el contrato de obra suscrito con el demandante.
2. Que, como consecuencia, la demandada debe pagar al demandante la suma de:
 - a) Cinco millones cuarenta y dos mil pesos mcte (\$5.042.000) como clausula penal.
 - b) Los intereses de mora sobre la suma anterior desde el 16 de marzo de 2022, fecha que se hizo exigible y hasta que se realice el pago total de la obligación
 - c) Y las costas del proceso.

4. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda se admitió por Auto No. 013 civil, del 6 de febrero del año 2023, en el mismo proveído, en su numeral tercero, se dispuso notificar a la parte demandada por conducto de su representante legal y se le concedió el termino de veinte días para que presentara las pruebas que pretendiera hacer valer.

En cumplimiento a lo anterior y haciendo uso de la facultad conferida por la ley 2213 del año 2022, el 25 de mayo del año 2023, se envió al correo electrónico de la parte demandada, conempsi.sas@gmail.com la correspondiente notificación y se le hizo saber sobre el término del cual disponía para ejercer su derecho de defensa, dentro del cual SE GUARDO SILENCIO.

En ese orden de ideas y en virtud a que no hay más pruebas que practicar, debido a que en el proceso obran las pruebas documentales requeridas que sirven de sustento para proferir decisión de fondo en el presente asunto, procede el despacho a proferir sentencia anticipada, conforme lo prevé el artículo 278 del Código General del Proceso. Como quiera que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, ni incidente por resolver, se procede a resolver, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

1.- Presupuestos procesales.

Como materia propia de la decisión llamada a adoptarse, se torna necesario examinar, de manera inicial, los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, y que consisten, como no puede ignorarse, en una demanda correctamente formulada, en la capacidad de las partes para obligarse y para comparecer al proceso y en la competencia que le asiste al juzgador para resolver de mérito sobre la cuestión propuesta. Igualmente debe manifestarse que la legitimación en la causa, tanto activa como pasiva, como una de las condiciones de la acción, se encuentra radicada en las partes intervinientes en este debate procesal, toda vez que el señor **ALEXANDER ZULETA MEJIA**, acredita ser la contratante dentro del contrato que se dice incumplido, y por su parte, la sociedad **CE CONEMPSI S.A.S.** representada legalmente por el señor **OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO**, aparece como contratista dentro del referido negocio jurídico. Por lo anterior, es dable decir que el proceso se tramitó en legal forma, los presupuestos procesales se encuentran plenamente reunidos y no se advierte la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, por lo que están dadas las condiciones para emitir pronunciamiento de fondo.

2.- Problema jurídico.

El despacho debe determinar si en este caso están dados los presupuestos para decretar el incumplimiento del Contrato Civil de Obra celebrado entre el señor **ALEXANDER ZULETA MEJIA**, (contratante) y la sociedad **CE CONEMPSI S.A.S.** representada legalmente por el señor **OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO** (contratista) para la realización de: **“Construcción de una Piscina Tradicional, de acuerdo al diseño estructural y arquitectónico elaborado por el contratista, teniendo en cuenta en el diseño estructural de la piscina el estudio de suelos elaborado por el ingeniero René Restrepo Barrero, documento que hace parte integral de éste contrato, piscina que contará con las siguientes características: Piscina de 7 mts de largo por 4 mts de ancho y profundidad de 1.40 mts, y en área adicional a ésta, construcción de jacuzzi de 2.00mts por 2.00mts y Playa de 2mts x 5 mts y 20 cm de profundidad. Incluye Horizonte perdido y pared de 7mts lineales con una profundidad igual a la de la piscina. Escalas vaciadas o fundidas para acceso a piscina y escalas laterales a la piscina para acceso a canal de horizonte perdido. Cerámica recomendada para piscina, bordes en granito pulido estilo mármol.**

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL. ALCALÁ, VALLE DEL CAUCA.
--	--

Construida desde su cimentación en concreto reforzado, con refuerzo en "T" y con paredes de muro en bloque de 14*19*39 con dovelas en cada espacio del bloque y con varilla de % de refuerzo interior. Los muros serán nivelados con pañete, impermeabilizados y rematados con cerámica de primera calidad. Con respecto a la cerámica se revisarán los colores disponibles para que la escoja el cliente a su gusto, si de pronto el cliente quiere otro tipo de cerámica asumirá el costo restante y el pegante que esta requiera, pues cada cerámica es diferente. La Piscina consta de todos los equipos para su funcionamiento: 3 Inyectores, 2 rejillas de fondo y 1 sistema de aspiración, 1 reflector con regulador luz led o luz de color a control remoto en piscina de acuerdo a elección del cliente, 1 canal en horizonte perdido con una rejilla de fondo, 1 Motobomba Pentair Superflo de 4 HP (Caballos de fuerza), 1 Filtro de arena de 24 Swim Pro y un temporizador 220, equipos que suministrará el contratista de acuerdo a diseño elaborado por él, para garantizar el correcto funcionamiento de la piscina con las medidas especificadas. Se instala en jacuzzi: 6 Hidrojets, 1 rejilla de fondo, 1 reflector con regulador luz led o luz de color a control remoto de acuerdo con elección del cliente, 3 sistemas de aire y 1 Calentador de gas para jacuzzi marca CLASIC 16 LITROS JACUZZI TIRO FORZADO GAS PROPANO y bordillo en granito pulido. Andén de 1 mt alrededor de la piscina enchapado con tableta Anti deslizable a convenir con el cliente. Los servicios principales como lo son la energía y el servicio de agua potable serán gestionados directa y de forma exclusiva por el contratante y de éstos dependerá el inicio de funcionamiento de la piscina, por lo que no será causal oponible al contratista el no pago de los valores pendientes la no dotación de los servicios públicos domiciliarios requeridos para el funcionamiento de la piscina. Por último, se construirá Cuarto de bombas de 2.00 mts x 2.00 mts subterráneo con tapa en acero inoxidable con sus conexiones hidráulicas y eléctricas correspondientes para un buen funcionamiento: dejando la salida sanitaria hacia el punto en el que el contratante definirá la ubicación. de su drenaje para la disposición de aguas residuales así mismo se le proveerán los equipos (bomba y filtro) con las respectivas conexiones, garantía en los equipos según fabrica, es de aclarar que la garantía no incluye el manejo inadecuado de estos B) Obsequio de Cascada con luz multicolor, de acuerdo a catálogo presentado al cliente y aceptado por éste" y consecuentemente ordenar el pago de la cláusula penal solicitada.

Dice el artículo 1495 del Código Civil que: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas".

A su vez el artículo 1496 ibídem, refiere que el contrato es bilateral: "(...) y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente."

El contrato civil de obra se encuentra definido por el artículo 2053 y s.s. del Código Civil, así:

"NATURALEZA DE LA CONFECCION DE UNA OBRA MATERIAL. Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

"Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.

"Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.

"El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicios de las especiales que siguen".

Es decir, este es un contrato regulado por el código civil, mediante el cual el contratante encarga al contratista para que construya una obra o realice una actividad, en este caso, **“realizar una serie de labores y actividades de construcción y mantenimiento dentro del predio rural ubicado en la vereda TRINCHERAS, jurisdicción del municipio de Alcalá – Valle del Cauca”**, de propiedad de la demandante.

Dentro de las obligaciones de las partes dentro del contrato civil de obra, tenemos que el contratista se obliga a ejecutar la obra para la cual fue contratado y el contratante a pagar el precio convenido. Ahora bien, para el caso en concreto, de acuerdo a las pretensiones reclamadas, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, que dispone: **“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.”**

Por lo anterior, ha de concluirse que la resolución de un contrato es la figura jurídica que puede ser invocada por vía judicial, mediante el cual se solicita volver las cosas al estado inicial, antes de la celebración del contrato, fundado en el incumplimiento de una de las partes, que tiene efectos retroactivos y hace que cese todo efecto futuro del contrato. En relación con la estructura de la acción resolutoria, la Sala de Casación de Civil y la doctrina han dicho de manera reiterada, que las condiciones esenciales para su viabilidad y procedencia, son tres:

a) La existencia de un contrato bilateral válido.

b) El incumplimiento del demandado total o parcial, de las obligaciones generadas en el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita

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.

3.- Caso concreto

Para adentrarnos en el estudio de las condiciones necesarias para que prospere la declaratoria de la resolución del contrato, es necesario precisar las consecuencias procesales que deben derivarse en este caso de silencio que guardó el demandado frente a los hechos y pretensiones de la demanda, a pesar de haber sido enterado por aviso de la existencia de la presente causa en su contra. Al respecto dispone el art. 97 del CGP en su inc. 1 lo siguiente:

“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. “(...)”.

De manera que, ante el silencio guardado por la pasiva, debe este despacho tener por confesos los hechos frente a los cuales sea procedente, a saber: Que entre la demandante y el demandado se celebró contrato civil de obra para **“Construcción de una Piscina Tradicional, de acuerdo al diseño estructural y arquitectónico elaborado por el contratista, teniendo en cuenta en el diseño estructural de la piscina el estudio de suelos elaborado por el ingeniero René Restrepo Barrero, documento que hace parte integral de éste contrato”**.

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL. ALCALÁ, VALLE DEL CAUCA.
--	--

Que entre las obligaciones del contratista se estableció: **“piscina que contará con las siguientes características: Piscina de 7 mts de largo por 4 mts de ancho y profundidad de 1.40 mts, y en área adicional a ésta, construcción de jacuzzi de 2.00mts por 2.00mts y Playa de 2mts x 5 mts y 20 cm de profundidad. Incluye Horizonte perdido y pared de 7mts lineales con una profundidad igual a la de la piscina. Escalas vaciadas o fundidas para acceso a piscina y escalas laterales a la piscina para acceso a canal de horizonte perdido. Cerámica recomendada para piscina, bordes en granito pulido estilo mármol. Construida desde su cimentación en concreto reforzado, con refuerzo en "T" y con paredes de muro en bloque de 14*19*39 con dovelas en cada espacio del bloque y con varilla de % de refuerzo interior. Los muros serán nivelados con pañete, impermeabilizados y rematados con cerámica de primera calidad. Con respecto a la cerámica se revisarán los colores disponibles para que la escoja el cliente a su gusto, si de pronto el cliente quiere otro tipo de cerámica asumirá el costo restante y el pegante que esta requiera, pues cada cerámica es diferente. La Piscina consta de todos los equipos para su funcionamiento: 3 Inyectores, 2 rejillas de fondo y 1 sistema de aspiración, 1 reflector con regulador luz led o luz de color a control remoto en piscina de acuerdo a elección del cliente, 1 canal en horizonte perdido con una rejilla de fondo, 1 Motobomba Pentair Superflo de 4 HP (Caballos de fuerza), 1 Filtro de arena de 24 Swim Pro y un temporizador 220, equipos que suministrará el contratista de acuerdo a diseño elaborado por él, para garantizar el correcto funcionamiento de la piscina con las medidas especificadas. Se instala en jacuzzi: 6 Hidrojets, 1 rejilla de fondo, 1 reflector con regulador luz led o luz de color a control remoto de acuerdo con elección del cliente, 3 sistemas de aire y 1 Calentador de gas para jacuzzi marca CLASIC 16 LITROS JACUZZI TIRO FORZADO GAS PROPANO y bordillo en granito pulido. Anden de 1 mt alrededor de la piscina enchapado con tableta Anti deslizable a convenir con el cliente. Los servicios principales como lo son la energía y el servicio de agua potable serán gestionados directa y de forma exclusiva por el contratante y de éstos dependerá el inicio de funcionamiento de la piscina, por lo que no será causal oponible al contratista el no pago de los valores pendientes la no dotación de los servicios públicos domiciliarios requeridos para el funcionamiento de la piscina. Por último, se construirá Cuarto de bombas de 2.00 mts x 2.00 mts subterráneo con tapa en acero inoxidable con sus conexiones hidráulicas y eléctricas correspondientes para un buen funcionamiento: dejando la salida sanitaria hacia el punto en el que el contratante definirá la ubicación. de su drenaje para la disposición de aguas residuales así mismo se le proveerán los equipos (bomba y filtro) con las respectivas conexiones, garantía en los equipos según fabrica, es de aclarar que la garantía no incluye el manejo inadecuado de estos B) Obsequio de Cascada con luz multicolor, de acuerdo a catálogo presentado al cliente y aceptado por éste”**

Que las cláusulas del referido contrato se pactaron como se señaló en los hechos de la demanda, de la siguiente manera: Que el contrato se realizó por la suma total de CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE (\$50.420.000,00), suma que sería pagada así: a) Un anticipo correspondiente al 25% por valor de DOCE MILLONES SEISCIENTOS CINCO MIL PESOS M/CTE (\$12.605.000.00) a la firma del contrato; b) El valor restante por valor de TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL PESOS M/CTE (\$37.815.000.00) se pagará así: dos cuotas iguales correspondiente al 65% por valor de DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS MICTE (\$16.386.500.00) cada una según avances de obra, para un total de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTAY TRES MIL PESOS M/CTE (\$32.773.000.00) y un pago correspondiente al 10% por valor de CINCO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$5.042.000.00) al momento de la entrega de la obra. Los pagos se realizarán a CE CONEMPSI SAS a la cuenta de ahorros Bancolombia numero 89645037945 o DAVIVIENDA número 126670057739 o en efectivo entregado únicamente al señor OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO.

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL. ALCALÁ, VALLE DEL CAUCA.
--	--

Que existe una cláusula por incumplimiento equivale al 10% del contrato, lo que daría cinco millones cuarenta y dos mil pesos mcte (\$5.042.000). Que, a pesar de los requerimientos, la demandada NO CUMPLIÓ con el objeto del contrato. Ahora bien, teniendo claros los hechos que se entienden probados por confesión en este caso, analicemos los mismos de cara a los requisitos para la declaratoria de la resolución pretendida.

La existencia de un contrato, se entiende acreditada en el plenario, consistente este en un contrato de obra civil para **“Construcción de una Piscina Tradicional, de acuerdo al diseño estructural y arquitectónico elaborado por el contratista, teniendo en cuenta en el diseño estructural de la piscina el estudio de suelos elaborado por el ingeniero René Restrepo Barrero, documento que hace parte integral de éste contrato”** en Finca La Sierra Lote 67, Vereda Los Sauces, Alcalá (Valle del Cauca).

Por lo anterior, este Despacho evidencia que la primera condición se encuentra satisfecha, por cuanto, se trata de un contrato bilateral del cual se desprenden obligaciones mutuas o recíprocas.

“En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo. Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue 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...” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de marzo del 2000. Radicado 5319).

Con respecto a las demás condiciones del contrato, referidas en los numerales 2 y 3, podemos concluir que:

- El demandante se allanó a cumplir las obligaciones que para él se derivaban del contrato, es decir, hizo los pagos acordados, tal como se encuentra demostrado:

- 1) Primer anticipo de DOCE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS MCTE (\$12.660.000,00), el 31 de agosto de 2021, día que se firmó el acta de inicio.
- 2) El 19 de septiembre de 2021 consigno CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000,00)
- 3) El 25 de septiembre de 2021 pago de DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (\$276.000,00) en una ferretería de Alcalá
- 4) El 04 de octubre de 2021 le consigno al contratista la suma de ONCE MILLONES CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS PESOS (\$11.110.500,00)
- 5) El 08 de noviembre de 2021 consigno al contratista DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000,00) pese al poco avance de la obra.

Para un total de \$39.046.500 de pagos realizados del contrato.

Por lo anterior, el despacho entiende satisfecho el segundo requisito para la acción resolutoria que se persigue.

- Por su parte la sociedad demandada, a pesar de los pagos realizados por la parte demandante, no cumplió con la obligación principal a su cargo, a pesar de que igualmente se le realizó un requerimiento, hecho este con el cual también se entiende satisfecho el tercero de los requisitos.

En lo referente a la cláusula penal y que es la pretensión principal que se ha elevado dentro del presente asunto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia **SC3047-2018** del 31 de julio del año 20218, con ponencia del Magistrado Luis Alfonso Rico Puerta, expresó:

“Resulta pertinente hacer algunas puntualizaciones sobre el concepto de «cláusula penal», en razón de haber considerado el Tribunal, que *«aparte del alcance natural que tienen las arras de retracto, quisieron los contratantes emplearlas también a título de cláusula penal»* y de acuerdo con ello estimó necesario aplicar las directrices de los artículos 1592 y 1599 del Código Civil, *«reconociendo que la suma fijada por concepto de arras, debe tenerse como liquidación anticipada de perjuicios, ante el incumplimiento de los demandados»*. Por su parte el censor cuestiona, que no se estipuló «cláusula penal», sino que el juzgador la supuso.

“Pues bien, en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

“En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesorio», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.

“Con relación a tales aspectos, la jurisprudencia de la Corte, en fallo CSJ SC, 18 dic. 2009, rad. n.º 2001-00389-01, en lo pertinente expuso:

«En fin, es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter afflictivo, coexisten, a la par su condición de caución y la indemnizatoria, que suele deducirse de la regla contenida en el artículo 1594 en cuanto prevé que “antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos, a su arbitrio...””

No puede negarse, ciertamente, que la mencionada estipulación cumple una significativa función de apremio, que se evidencia de manera insoslayable en diversas hipótesis previstas en esa codificación y a las que ya se ha hecho alusión, como de garantía, particularmente cuando ella recae sobre un tercero».

“En cuanto a la consagración legal, la señalada «pena convencional» la contempla el artículo 867 del Código de Comercio, el cual estatuye, que *«[c]uando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse»* y adicionalmente refiere, que *«[c]uando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero, la pena no podrá ser superior al monto de aquella»*.

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL. ALCALÁ, VALLE DEL CAUCA.
--	--

“A su vez, el precepto 949 ibídem, al regular aspectos del contrato de compraventa, autoriza asimilar ciertas estipulaciones a una «cláusula penal» y en ese sentido, prevé, que «[c]uando se estipule que el comprador, en caso de incumplimiento, pierda la parte pagada del precio por concepto de perjuicios, pena u otro semejante, se entenderá que las partes han pactado una cláusula penal, sujeta a la regulación prevista en el artículo 867».

“En materia privada no mercantil, el artículo 1592 del Código Civil, preceptúa, que «[l]a cláusula penal es aquella en 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».

“Esta Corporación en sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446-447, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso:

«[...] La avaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley 'es aquella en 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' (Art. 1592 del C.C). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;

“[...] Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.

“[...] Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos si puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C).

“Estipulada la cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, sin embargo, cuando lo acepta en esas condiciones renuncia implícitamente a una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley, en cuanto ésta establece que 'si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal'. (Art. 1596 del CC)».

De tal manera que no hacen falta más consideraciones para concluir que en este caso están dados los supuestos para declaratoria el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad **CE CONEMPSI S.A.S.** representada legalmente por el señor **OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO** como contratista, con la consecuente condena al pago de la cláusula penal y las costas del proceso.

Ahora bien, es de tener en cuenta que el silencio de la sociedad **CE CONEMPSI S.A.S.** representada legalmente por el señor **OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO**, hace presumir un indicio en su contra, lo cual igualmente le acarrearán consecuencias.

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL. ALCALÁ, VALLE DEL CAUCA.
--	--

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ALCALÁ, VALLE,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **ALEXANDER ZULETA MEJIA**, como contratante y la sociedad **CE CONEMPSI S.A.S.** representada legalmente por el señor **OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO** como contratista, se celebró contrato de obra civil el 22 de julio de 2021 para que ésta última desarrolle: **“Construcción de una Piscina Tradicional, de acuerdo al diseño estructural y arquitectónico elaborado por el contratista, teniendo en cuenta en el diseño estructural de la piscina el estudio de suelos elaborado por el ingeniero René Restrepo Barrero, documento que hace parte integral de éste contrato”** en Finca La Sierra Lote 67, Vereda Los Sauces, Alcalá (Valle del Cauca)”, de propiedad del contratante, cuyas cláusulas están contenidas en los hechos de la presente demanda.

SEGUNDO: DECLARAR que la sociedad **CE CONEMPSI S.A.S.** representada legalmente por el señor **OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO** o quien haga sus veces, incumplió las obligaciones que para ella se derivaban del contrato Civil de Obra celebrado con el demandante el 22 de julio de 2021, consistentes en la realización de: **“Piscina de 7 mts de largo por 4 mts de ancho y profundidad de 1.40 mts, y en área adicional a ésta, construcción de jacuzzi de 2.00mts por 2.00mts y Playa de 2mts x 5 mts y 20 cm de profundidad. Incluye Horizonte perdido y pared de 7mts lineales con una profundidad igual a la de la piscina. Escalas vaciadas o fundidas para acceso a piscina y escalas laterales a la piscina para acceso a canal de horizonte perdido. Cerámica recomendada para piscina, bordes en granito pulido estilo mármol. Construida desde su cimentación en concreto reforzado, con refuerzo en "T" y con paredes de muro en bloque de 14*19*39 con dovelas en cada espacio del bloque y con varilla de % de refuerzo interior. Los muros serán nivelados con pañete, impermeabilizados y rematados con cerámica de primera calidad. Con respecto a la cerámica se revisarán los colores disponibles para que la escoja el cliente a su gusto, si de pronto el cliente quiere otro tipo de cerámica asumirá el costo restante y el pegante que esta requiera, pues cada cerámica es diferente. La Piscina consta de todos los equipos para su funcionamiento: 3 Inyectores, 2 rejillas de fondo y 1 sistema de aspiración, 1 reflector con regulador luz led o luz de color a control remoto en piscina de acuerdo a elección del cliente, 1 canal en horizonte perdido con una rejilla de fondo, 1 Motobomba Pentair Superflo de 4 HP(Caballos de fuerza), 1 Filtro de arena de 24 Swim Pro y un temporizador 220, equipos que suministrará el contratista de acuerdo a diseño elaborado por él, para garantizar el correcto funcionamiento de la piscina con las medidas especificadas. Se instala en jacuzzi: 6 Hidrojets, 1 rejilla de fondo, 1 reflector con regulador luz led o luz de color a control remoto de acuerdo con elección del cliente, 3 sistemas de aire y 1 Calentador de gas para jacuzzi marca CLASIC 16 LITROS JACUZZI TIRO FORZADO GAS PROPANO y bordillo en granito pulido. Andén de 1 mt alrededor de la piscina enchapado con tableta Anti deslizable a convenir con el cliente. Los servicios principales como lo son la energía y el servicio de agua potable serán gestionados directa y de forma exclusiva por el contratante y de éstos dependerá el inicio de funcionamiento de la piscina, por lo que no será causal oponible al contratista el no pago de los valores pendientes la no dotación de los servicios públicos domiciliarios requeridos para el funcionamiento de la piscina. Por último, se construirá Cuarto de bombas de 2.00 mts x 2.00 mts subterráneo con tapa en acero inoxidable con sus conexiones hidráulicas y eléctricas correspondientes para un buen funcionamiento: dejando la salida sanitaria hacia el punto en el que el contratante definirá la ubicación. de su drenaje para la disposición de aguas residuales así mismo se le proveerán los equipos (bomba y filtro) con las respectivas conexiones, garantía en los equipos según fabrica, es de aclarar que la garantía no incluye el manejo inadecuado de estos B) Obsequio de Cascada con luz multicolor, de acuerdo a catálogo presentado al**

cliente y aceptado por éste”, en tanto éste si se allanó a cumplir las suyas.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la sociedad **CE CONEMPSI S.A.S.** representada legalmente por el señor **OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO** o quien haga sus veces, a cancelar al demandante la suma de **CINCO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE. (\$5.042.000.00)**; con su intereses a la tasa máxima autorizada por la ley, desde el 16 de marzo de 2022 hasta su pago efectivo.

CUARTO. CONDENAR a la sociedad **CE CONEMPSI S.A.S.** representada legalmente por el señor **OSCAR MAURICIO MUÑOZ CASTILLO** o quien haga sus veces, en costas del proceso **a favor de la parte demandante**, las cuales de habrán de liquidar por secretaría. Par el efecto se fijan agencias en derecho en la suma **de QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$500.000.00)**

QUINTO: SE ORDENA EL ARCHIVO de lo actuado una vez se encuentre en firme el presente proveído, haciéndose los registros pertinentes en el sistema de justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Natalia López Hernández
NATALIA LÓPEZ HERNÁNDEZ.
La Juez.

JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL. ALCALÁ – VALLE DEL CAUCA.
ESTADO.
En Estado No. 065 del 27 de agosto de 2024.
JUAN PABLO ORDOÑEZ DELGADO. Secretario.

Firmado Por:
Natalia Lopez Hernandez
Juez

Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
Alcala - Valle Del Cauca

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: **2ed8791775bc5940fe446c854262b46389eb3843233f722be2e0ba40f54f921a**

Documento generado en 26/08/2024 03:33:53 PM

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