

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D. C., quince (15) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal a dictar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral promovido **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.**, como Parte Convocante y Convocada en reconvencción, contra el señor **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**, como Parte Convocada y Convocante en reconvencción, previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

1. ANTECEDENTES

1.1. Partes Procesales

Las Partes de este Arbitraje son: como Parte Convocante y Convocada en reconvencción, la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.**; y como Parte Convocada y Convocante en reconvencción, el señor **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**. Ambas son, en los términos indicados capaces de ejercer los derechos que ostentan en dichas calidades.

En efecto:

1.1.1. Parte Convocante y Convocada en reconvencción

El **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.**, es sociedad identificada con NIT 900.789.828-2, con domicilio principal en El Retiro, Antioquia y representada legalmente por Juan Gabriel Bernal Bedoya, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.274.968.

A su vez, la Parte Convocante y Convocada en reconvencción, ha sido representada en el presente trámite arbitral por la doctora Juliana García Carmona, identificada con cédula de ciudadanía 1.040.039.360, portadora de la tarjeta profesional 305.021 del Consejo Superior de la Judicatura, a quien le fue reconocida personería jurídica por el Tribunal, mediante el numeral 4 del Auto No 1 de fecha veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023).¹

1.1.2. Parte Convocada y Convocante en reconvencción

El señor **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**, persona natural, domiciliado en el Retiro, Antioquia e identificado con cédula de ciudadanía No. 98.765.620.

Esta parte ha sido representada en el presente trámite arbitral, en un primer término por el abogado Santiago Escalante Gómez, identificado con cédula de ciudadanía 8.026.882, portador de la tarjeta profesional 188.341 del Consejo

¹ Expediente Digital, documento No. 29.

Superior de la Judicatura, a quien le fue reconocida personería jurídica por el Tribunal, mediante el numeral 4 del Auto No 1 de fecha veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023).²

Sin embargo, el doctor Escalante renunció al encargo como apoderado judicial, y en su lugar fue designado como apoderado el doctor **David Fernando Aristizábal Salazar**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.045.016.203, portador de la tarjeta profesional número 165.110 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial, a quien le fue reconocida personería jurídica por el Tribunal, mediante el numeral 1 del Auto No 16 de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).³

1.2. El Contrato

De conformidad con lo indicado por las Partes tanto en la demanda principal como en la demanda de reconvención, las diferencias del presente trámite arbitral surgen de los desacuerdos ocasionados por razón de la ejecución del "contrato civil de obra", nombre de la obra MS 126, suscrito entre las Partes el nueve (9) de junio de 2020.

De conformidad, con los hechos de la demanda principal y la cláusula primera del Contrato Civil de Obra, consistía en que G8 se obligaba a ejecutar, bajo la modalidad de precio global fijo, la construcción de una vivienda residencial de doscientos cuarenta y nueve metros cuadrados (249 m2), en la parcelación Condominio Monte Sereno Refugio Campestre, ubicada en el municipio de El Retiro, Antioquia (en adelante el "inmueble").

1.3. La Cláusula Compromisoria

Como fundamento de la sujeción al arbitraje, las partes invocan como cláusula compromisoria, la cláusula décima primera del contrato civil de obra, celebrado entre las partes, en la cual se dispuso:

"DECIMA PRIMERA. CLÁUSULA COMPROMISORIA. LAS PARTES, libres y espontáneamente, expresan que al firmar el presente Contrato lo hacen inspirados en la buena fe, por lo cual se comprometen solemnemente al cumplimiento de las obligaciones aquí pactadas y a su ejecución en un marco de armonía y beneficio mutuo.

Si durante el término den el cual deben celebrarse, ejecutarse o completarse los actos jurídicos, trámites, actividades y eventos que componen este Contrato, surgen disputas o diferencias relacionadas con los mismos, usarán sus mejores esfuerzos para consultar, negociar y conciliar tales disputas y diferencias, evitando en beneficio mutuo cualquier conflicto, pero en caso de persistir, luego de agotada la etapa de negociación directa o si alguna de

² Expediente Digital, documento No. 29.

³ Expediente Digital, documento No. 64.

ellas, prescinde de la misma, para dirimir las mismas, acudirán, al siguiente mecanismo:

LAS PARTES conviene en someter todas y cualesquiera controversias, diferencias, disputas o reclamos que surjan en torno a este Contrato, su eficacia, ejecución, interpretación, modificación o terminación de la presente negociación a un tribunal de arbitramento que estará integrado por Un (1) árbitro designado por la Cámara de Comercio de Medellín y que funcionará teniendo como sede el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Medellín. El arbitraje se realizará en español y el tribunal fallará en Derecho. El funcionamiento del Tribunal de arbitramento se regirá por el reglamento interno del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín. Las costas serán cubiertas por la parte que sea vencida y sobre este punto se deberán pronunciar los árbitros en su decisión.

PARÁGRAFO: Las Partes acuerdan exceptuar de esta cláusula las obligaciones en dinero que constituyan una obligación clara, expresa y exigible como las obligaciones de pago contenidas en este contrato, las cuales, se podrán cobrar por vía ejecutiva en la justicia ordinaria según lo considere EL CONTRATISTA al momento de iniciar la acción respectiva”.

El Tribunal encuentra que para el presente caso existe un pacto arbitral válido, celebrado voluntariamente por las Partes, amén de que ninguna de ellas ha alegado vicio alguno que dé lugar a su nulidad relativa, y el Tribunal no encuentra probada hasta el momento situación alguna que pudiere implicar su nulidad absoluta.

El presente trámite arbitral se desarrolló con sujeción a las normas para arbitraje nacional previstas en la Ley 1563 de 2012, y el presente fallo se emite en derecho.

Por otra Parte, en atención a que en el pacto arbitral no se dispuso el término para emitir el laudo, se acudirá al supletivo legal previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el cual dispone: “... *Si en el pacto arbitral no se señalara término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite...*”.

1.4. El Trámite Surtido

1.4.1 Convocatoria del Tribunal

El trámite se inició con la presentación de la demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, el día diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023).

1.4.2 Designación de los árbitros y etapa introductoria del proceso

De conformidad con el pacto arbitral y en atención a que las Partes no llegaron a un acuerdo respecto del nombramiento del árbitro único, el Centro de Arbitraje procedió con la designación del árbitro único, mediante sorteo público, que se llevó a cabo el dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo designado como árbitro principal, la doctora JEANNETTE NAMÉN BAQUERO.

La doctora Namén, aceptó el encargo como árbitro, el tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023), encontrándose dentro del término legal y cumpliendo con el deber de información consagrado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, sin que las partes expresaran dudas u observaciones al respecto, razón por la cual el Centro procedió a convocar a la señora árbitro único y a las partes a la audiencia de instalación.

1.5 Audiencia de Instalación

El día veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023), se celebró la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, en la cual, el Tribunal, procedió con el reconocimiento de personería jurídica a los apoderados de las partes, fijo lugar de funcionamiento y secretaria y las reglas para llevar de forma virtual las audiencias y el expediente. Asimismo, en auto separado, se pronunció sobre la admisión de la demanda.

- **Secretaría**

En la audiencia de instalación el Tribunal designó como secretaria a la doctora **VERÓNICA ROMERO CHACÍN**, a quien se le comunicó su nombramiento el día veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023), y manifestó su aceptación el treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2022). Agotado el deber de información, fue posesionada por el Tribunal, mediante Acta No. 2 del nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

1.5.1 Admisión de la Demanda

En atención a que la demanda fue inadmitida por el Tribunal, mediante Auto No. 2 veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023), la secretaria del Tribunal procedió con la notificación personal de la misma a la Parte Convocada y Convocante en reconvención, mediante correo electrónico, el día trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

1.5.2 Contestación de la Demanda y presentación de la Demanda de reconvención

El diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023), el apoderado de la Parte Convocada contestó la demanda dentro del término legal, propuso excepciones y objetó el juramento estimatorio.

Con la presentación de la contestación de la demanda, fue presentado escrito de Demanda de Reconvención.

1.5.3 Admisión de la Demanda de Reconvención

Mediante Auto No 3 del primero (1) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), se inadmitió la demanda de reconvención, la cual fue subsanada mediante escrito presentado el diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En consecuencia, el Tribunal mediante Auto No 4 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023), admitió la demanda de reconvención.

1.5.4 Contestación de la Demanda de Reconvención

El diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), fue contestada por la Parte Convocante y Convocada en reconvención, la demanda, en dicho escrito fue objetado el juramento estimatorio y se propusieron excepciones de mérito.

1.5.5 Traslado de las Excepciones y de la Objeción al Juramento Estimatorio

Mediante Auto No. 5 del veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal ordenó el traslado de las excepciones y de la objeción al juramento estimatorio, de los escritos de contestación a la demanda principal y a la demanda de reconvención, por el término de cinco (5) días hábiles para los efectos previstos en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, y del inciso segundo del artículo 206 del CGP.

En consecuencia, el dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023), el apoderado de la Parte Convocada y Convocante en reconvención, recorrió el traslado respectivo. Por su parte la apoderada de la Parte Convocante y Convocada en reconvención no realizó pronunciamiento alguno.

1.5.6 La Audiencia de Conciliación y Fijación de Honorarios y Gastos del Tribunal

Previa convocatoria del Tribunal, el cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023), se celebró la audiencia de conciliación del presente trámite arbitral, en los términos del artículo 24 en la Ley 1563 de 2012, y teniendo en cuenta que las Partes no pudieron llegar a alcanzar acuerdo alguno sobre las diferencias planteadas, a través del Auto No. 7, el Tribunal declaró fallida dicha audiencia y, en consecuencia, ordenó la continuidad del presente proceso, para lo cual, mediante Auto No. 8 de la misma fecha, fueron fijadas las sumas por concepto de gastos y honorarios del trámite arbitral.

Las partes, dentro del término legal dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, realizaron el pago correspondiente, motivo por el cual, el Tribunal,

mediante Auto No. 10 del veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023), fijó fecha para la realización de la Primera Audiencia de Trámite.

1.5.7 Primera Audiencia de Trámite y Decreto de Pruebas

El treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), tal como consta en el Acta No. 8, el Tribunal realizó la Primera Audiencia de Trámite. En dicha Audiencia, mediante Auto No. 13, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración, comprendidas en la Demanda Arbitral. Sobre el particular, en dicha providencia se indicó por el Tribunal:

“PRIMERO: DECLARAR la competencia del Tribunal para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración, comprendidas tanto en la demanda arbitral principal, como en la demanda de reconvención y las respectivas contestaciones.”

Contra el Auto de Competencia no fue interpuesto recurso de reposición por las Partes.

Declarada la competencia del Tribunal, mediante Auto No 14, proferido en la misma audiencia, este decretó las pruebas del proceso.

1.5.8 Las Pruebas Decretadas y Practicadas

Mediante Auto No 14 del treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal decretó las pruebas del proceso.

1.5.8.1 Las Pruebas solicitadas por la Parte Convocante y Convocada en Reconvención

- **Documentales:** se decretaron como pruebas documentales aquellas relacionadas en el capítulo de la demanda denominado **“VI. PRUEBAS - DOCUMENTALES”**. Obrantes en el expediente digital, archivo 29.

También fueron decretadas como pruebas documentales, aquellas que fueron solicitadas en el escrito de contestación a la demanda de reconvención, relacionadas en el capítulo **“V. PRUEBAS – DOCUMENTALES”**, obrantes en el expediente digital.

- **Interrogatorio de Parte:** esta prueba fue solicitada en el escrito de Demanda, y decretada por el Tribunal. Sin embargo, la Parte Convocante y Convocada en reconvención, desistió de dicho interrogatorio en el marco de la realización de la Primera Audiencia de Trámite, en consecuencia, el Tribunal mediante Auto No 15 del treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), aceptó dicho desistimiento, en los términos del artículo 175 del C.G.P.

- **Testimonios:** el Tribunal decretó la declaración de los señores **JORGE JUAN OROZCO ARENAS** y **LEONARDO FABIO VERGARA SERNA**, la cual fue solicitada en el escrito de contestación a la demanda de reconvencción. Dichas declaraciones, se llevaron a cabo en audiencia realizada el día veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), tal como consta en el Acta No 10.

1.5.8.2 Las Pruebas solicitadas por la Parte Convocada y Convocante en Reconvencción

- **Documentales:** se decretaron como pruebas documentales aquellas relacionadas y aportadas con la Contestación de la Demanda, relacionados en el capítulo denominado **"IV. PRUEBAS"**.

Asimismo, fueron decretadas como pruebas documentales, las solicitadas y aportadas con el escrito de demanda de reconvencción, identificadas en el Capítulo **"VI. PRUEBAS – 4.1. DOCUMENTALES"**; y las relacionadas en el escrito mediante el cual recorrió el traslado de las excepciones propuestas en el escrito de contestación a la demanda de reconvencción, previstas en el capítulo **"IV. PRUEBAS – DOCUMENTALES"**.

Todas obrantes en el expediente digital, archivo 38.

- **Interrogatorio de Parte:** el Tribunal decretó el interrogatorio del representante legal de la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.**, el cual se llevó a cabo el día veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), tal como consta en el Acta No 9. Dicho interrogatorio, fue absuelto por el señor **JUAN GABRIEL BERNAL BEDOYA**.
- **Inspección Judicial:** El apoderado de la Parte Convocada y Convocante en reconvencción, solicitó como prueba una inspección judicial a efectos de *"corroborar todo lo que con esta contestación se ha manifestado respecto el incumplimiento contractual en que incurrió Grupo G8 Proyectos S.A.S. en la construcción del inmueble Casa 126 de la Parcelación Montasereno Refugio Campestre..."*, teniendo en cuenta que el inciso segundo del artículo 236 del CGP, el cual establece: *"Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba"*.

El Tribunal en la primera audiencia de trámite, indicó que una vez practicadas las demás pruebas, procedería a pronunciarse sobre está. En ese sentido, mediante Auto No 22 del doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal prescindió de la práctica de la inspección judicial, en atención a que dicha prueba se tornó innecesaria en virtud de que las pruebas obrantes en el expediente, -entre ellas las fotografías, videos y el dictamen pericial- constituían el material probatorio suficiente para ilustración del Tribunal.

- **Testimonios:** de conformidad con el escrito de contestación a la demanda, el Tribunal decretó la declaración de los testigos JORGE JUAN OROZCO ARENAS, JUAN FERNANDO MEJÍA CEBALLOS, OMAR DE JESUS ALDANA ZAPATA y JUAN ESTEBAN BUSTAMANTE ZAPATA. Dichos interrogatorios se llevaron a cabo en las audiencias realizadas los días veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) – Acta No 10-; veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) – Acta No 11-

Asimismo, el apoderado de la Parte Convocada y Convocante en reconvención, en audiencia de fecha veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), desistió del testimonio del señor JUAN ESTEBAN BUSTAMANTE ZAPATA. En consecuencia, mediante Auto No 17, de la misma fecha, el Tribunal, en los términos del artículo 175 del C.G.P. aceptó tal desistimiento. -Acta No 11-

Conforme a lo solicitado en el escrito mediante el cual describió el traslado de las excepciones que fueron presentadas en el escrito de contestación a la demanda de reconvención, el apoderado de G8 PROYECTOS S.A.S., solicitó el testimonio del señor SANTIAGO VÉLEZ MESA, el cual fue decretado por el Tribunal, y practicado el día veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), tal como consta en el Acta No 11.

- **Dictamen Pericial:** Mediante Auto No 14 de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la señora árbitro único, de conformidad con lo solicitado en el escrito de contestación a la demanda principal, decretó como prueba un dictamen pericial técnico, sobre la "*Casa 126 de Montasereno, propiedad del señor Juan Camilo Londoño*", dicho dictamen fue allegado el día diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), y suscrito por la Ingeniera Ana Catalina Vélez Castrillón, en calidad de Perito.

El veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la apoderada de la Parte Convocante y Convocada en reconvención describió el traslado del dictamen pericial, solicitando el interrogatorio de la Perito.

En consecuencia, el día seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), se llevó a cabo dicho interrogatorio. - Acta No 14-

- **Exhorto:** El apoderado de la Parte Convocada y Convocante en reconvención, solicitó al Tribunal, en su demanda de reconvención, "que por secretaría se libre oficio a la sociedad **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** para que aporte el dictamen pericial que fue realizado por dicha firma, respecto del Contrato de Obra objeto del presente trámite arbitral". En consecuencia, dicha prueba fue decretada, otorgándole a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** un término de diez (10) días hábiles a efectos de remitir la información solicitada. En ese sentido, el día once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, remitió la información solicitada. En consecuencia, el Tribunal mediante Auto No 22 del doce (12) de diciembre

de dos mil veintitrés (2023), corrió traslado de los documentos aportados a las Partes, sin que estas realizaran pronunciamiento alguno.

1.5.9 El Cierre de la Etapa Probatoria

El ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), mediante Auto No 26 (Acta No 19), el Tribunal Arbitral decretó el cierre de la etapa probatoria y, con fundamento en el artículo 132 del Código General del Proceso, se realizó control de legalidad respecto a las actuaciones y el desarrollo del presente trámite arbitral, sin encontrar irregularidad alguna que afectara de nulidad lo actuado. Frente a dicha providencia no fueron presentados recursos o realizada ningún tipo de manifestación o solicitud por las Partes.

En consecuencia, se fijó fecha para la realización de la audiencia de alegatos, la cual fue programada y llevada a cabo, el día veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1.6 Alegatos de Conclusión

Las partes presentaron oralmente sus alegatos de conclusión en audiencia realizada el veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024). (Acta No 20); asimismo, las Partes presentaron un resumen escrito de sus alegatos de conclusión.

El Tribunal efectuó el estudio que corresponde sobre las posiciones expresadas en dichos alegatos por las partes, todo lo cual fue tenido en cuenta en el análisis de las controversias objeto de este proceso.

1.7 Medida Cautelar

El apoderado de la Parte Convocada y Convocante en reconvención, el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), solicitó como medida cautelar: "***inscripción de demanda, en el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 017 – 68404, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, Antioquia***".

Surtido el trámite correspondiente, y allegada la Póliza respectiva el día 15 de diciembre de 2023, el Tribunal mediante Auto No 23 contenido en el Acta No 17, de fecha 22 de enero de 2024, decretó la medida cautelar solicitada.

En consecuencia, habiéndose remitido el oficio correspondiente a la oficina de instrumentos Públicos de La Ceja, Antioquia, el Tribunal, en los términos previstos en el artículo 298 del C.G.P, ordenó que por secretaría se notificarán los Autos No 19 del treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) -Acta No 13-; el Auto No 21 del seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), - Acta No 15-, y el Auto No 23 del veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024), - Acta No 17-; a la Parte Convocante y Convocada en reconvención. En consecuencia, en cumplimiento de la orden impartida, la secretaria realizó tales notificaciones el veintiocho (28) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

1.8 Audiencias

El Tribunal sesionó durante este proceso en veintidós (22) audiencias, incluyendo la de Lectura de Laudo.

1.9 El Expediente

El expediente se lleva mediante la plataforma dispuesta por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía; se conforma en su totalidad por documentos digitales y actuaciones desplegadas por el Tribunal y por las Partes.

1.10 El Término del Proceso

El término de duración del proceso es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, la cual se llevó a cabo el treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Por lo tanto, el término de duración del proceso culminaba el treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Sin embargo, las Partes de común acuerdo suspendieron el proceso entre:

- El día dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), hasta el quince (15) de enero de dos mil veinticuatro (2024), ambas fechas inclusive. Para un total de dieciocho (18) días hábiles de suspensión.
- El nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) hasta el diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), ambas fechas inclusive. Para un total de veintiocho (28) días hábiles de suspensión.

Para un total de cuarenta y seis (46) días hábiles de suspensión, los cuales, de conformidad con lo ordenado por el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, deben agregarse -con ese carácter de días hábiles- al término de duración del proceso.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el término de duración del proceso culminaba inicialmente el treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), sumados los cuarenta y seis (46) días hábiles de suspensión, el término del presente trámite arbitral culmina el diez (10) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Dado lo anterior, el presente Laudo Arbitral es proferido dentro del término legal correspondiente.

2. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE

- **La Demanda Principal**
- **Las Pretensiones**

La parte Demandante formuló las siguientes pretensiones en el escrito de la demanda:

Primera: Se declare la nulidad de la condición meramente potestativa incluida en el numeral quinto (5°) de la cláusula cuarta del contrato, según la cual el pago de los noventa y dos millones trescientos mil pesos (COP \$92.300.000) se encuentra sujeto a la recepción a entera satisfacción por parte del Contratante.

Segunda: Se declare que el pago de los noventa y dos millones trescientos mil pesos (COP \$92.300.000) se encuentra sujeto a la recepción material por parte del Contratante.

Tercera: Se declare que el Contratante, habiendo recibido el inmueble objeto del contrato el día dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), ha incumplido con el pago previsto en el numeral quinto (5) de la cláusula cuarta del contrato.

Cuarta: Se declare que el Contratante adeuda a G8 la suma de un millón ochocientos cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (COP \$ 1.855.788) por obras adicionales.

En consecuencia, de las anteriores declaraciones solicito:

Quinta: Se ordene al Contratante a pagar a G8 la suma de noventa y dos millones trescientos mil pesos (COP \$92.300.000).

Sexta: Se ordene al Contratante a pagar a G8 la suma de un millón ochocientos cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (COP \$ 1.855.788).

Séptima: Se ordene al Contratante cancelar a G8 la suma de diecinueve millones quinientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cuatro pesos (COP \$19.584.404) equivalente a los intereses moratorios, a la tasa de cero puntos ocho por ciento (0.8%) mes vencido, causados desde el día diecisiete (17) de diciembre de veinte (2020) hasta el primero (1) de enero de veintitrés (2023) y los que en lo sucesivo se causen hasta que se efectuó el pago total de la obligación teniendo como capital la suma de noventa y cuatro millones ciento cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (COP \$94.155.788).

Octava: Se condene al Contratante al pago de la cláusula penal prevista en la cláusula decimosegunda del contrato, es decir, a la suma de ciento treinta y cuatro millones cuatrocientos sesenta mil pesos (COP \$134.460.000), equivalentes al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato.

Novena: Se condene en costas al Contratante”.

• Los Hechos de la Demanda

El apoderado de la Parte Convocante realizó un relato detallado de los hechos en que fundamenta sus pretensiones, los cuales fueron descritos en el Capítulo "Hechos" en 22 numerales, obrantes en el Demanda, páginas digitales 1 a 6 (Expediente Digital. Archivo 3).

2.2 La Contestación a la Demanda Principal

2.2.1 Las Excepciones de mérito presentadas contra la demanda principal

Con el escrito de contestación a la demanda, el apoderado del señor **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA** propuso como excepciones perentorias o de fondo las que se enuncian a continuación:

- EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.
- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA SUSCRITO CON LA SOCIEDAD GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.
- EL RECIBO A ENTERA SATISFACCIÓN DE UNA OBRA NO SE CONSTITUYE EN UNA CONDICIÓN MERAMENTE. POTESTATIVA Y ES, POR EL CONTRARIO, UNA CLÁUSULA CUYO USO SE HACE FRECUENTE EN CONTRATOS DE ESTA NATURALEZA.
- PETICIÓN ANTES DE TIEMPO.
- TEMERIDAD Y MALA FE

2.3 La Demanda de Reconvención

2.3.1 Pretensiones de la Demanda de Reconvención Subsanada

Las pretensiones de la demanda de reconvención son las siguientes:

"2.1. PRIMERA. Se declare que la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** incumplió el Contrato Civil de Obra MS126, suscrito con el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA** el día 9 de junio de 2020.

2.2. SEGUNDA. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** al pago de una suma equivalente a **CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS M.L.**

(\$50.200.405,00), correspondientes a los gastos en que tuvo que incurrir el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**, para reparar y poner en condiciones de habitabilidad el inmueble entregado de manera inconclusa y defectuosa por parte de la demandada en reconvención y que se discriminan de la siguiente manera:

Base granular	424.089,00
Nuevo Piso	35.069.966
Instalación Nuevo Piso	4.038.000
Pintura total del inmueble	10.668.350
Total	50.200.405,00

2.3. TERCERA. Que, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento, se condene a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** al pago de la suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS M.L.** (\$35.069.966), correspondiente al valor del piso adquirido por el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**, como quiera que el piso instalado por éste, una vez fue desprendido el que inicialmente fue instalado por la sociedad mencionada, también sufrió daños con ocasión de las humedades constantes que se presentan en el inmueble consecuencia de los diferentes defectos constructivos de que adolece la obra y se hace imperativo realizar el cambio nuevamente.

2.4. CUARTA. Que se condene a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** al pago de una suma equivalente a **CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETENTA PESOS M.L. (\$58.800.070)** que equivale al valor, según cotización adjunta, del trabajo que se debe hacer para el cambio total del cielo raso defectuoso.

2.5. QUINTA. Que, con ocasión de la declaratoria de incumplimiento, se condene a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** al pago de una suma equivalente a **CUARENTA MILLONES SESICIENTOS DIEZ Y SIETE MIL PESOS M.L.** (\$40.617.000), que se corresponde con el valor al que ascendería el cambio de la estructura de aluminio, según cotización adjunta.

2.6. SEXTA. Que, en virtud de la declaración de incumplimiento efectuada por el Tribunal, se condene a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.**, al pago de la cláusula penal pactada en la cláusula décima segunda del contrato civil de obra MS126, equivalente al 20% del valor total del contrato, es decir una suma de **CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS M.L.** (\$153.291.157), teniendo en cuenta que el valor final del contrato ascendió a la suma de **SETECIENTOS SESENTA Y SEIS**

MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$766,455,788).

2.7. SEPTIMA. Se condene en costas y Agencias en Derecho a las demandadas”.

2.3.2 Los Hechos de la Demanda de Reconvención Subsana

El apoderado de la Parte Convocante realizó un relato detallado de los hechos en que fundamenta sus pretensiones, los cuales fueron descritos en el Capítulo **"III. HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES, DEBIDAMENTE DETERMINADOS, CLASIFICADOS Y NUMERADOS"**, en 22 numerales, obrantes en el Demanda Subsana, páginas digitales de la 5 a la 27 (Expediente Digital, archivo 42).

2.4 Contestación a la Demanda de Reconvención

2.4.1 Excepciones de Merito presentadas contra la demanda de reconvención

Con el escrito de contestación a la demanda de reconvención, la apoderada de Grupo G8 Proyectos S.A.S. propuso las siguientes excepciones:

- (I) PRESCRIPCIÓN
- (II) CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
- (III) INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (ABUSO DEL DERECHO)

2.5 Conclusión

Sobre las pretensiones y excepciones presentadas tanto, en los escritos de demanda principal, como la demanda de reconvención, y sus respectivas contestaciones, el Tribunal anota que, una vez revisado su contenido, debe concluirse que, respecto de las pretensiones puestas a consideración, estas se encuentran enmarcadas dentro del Pacto arbitral previsto en el *Contrato Civil de Obra MS126, suscrito entre las Partes del presente trámite arbitral, el día 9 de junio de 2020.*

Respecto de las excepciones, anota el Tribunal que estas se encuentran encaminadas a enervar de fondo las pretensiones de la Demanda Principal y de la Demanda de Reconvención, por ende, dado que el Tribunal ha encontrado, que es competente para conocer y decidir sobre las referidas pretensiones, se sigue como consecuencia obligada que también le asiste competencia para ocuparse de las excepciones en mención y de cualquier otra que resulte probada, de conformidad con los dictados del artículo 282 del Código General del Proceso –C.G.P.–, razón por la cual serán objeto de decisión en el presente Laudo.

2.6 El Juramento Estimatorio

2.6.1 Demanda Principal

La apoderada de la Parte Demandante, en su escrito de la demanda, indicó:

“Manifiesto bajo la gravedad de juramento que los perjuicios ocasionados por el señor Juan Camilo Londoño, a la fecha, ascienden a la suma de ciento trece millones setecientos cuarenta mil ciento noventa y dos pesos (COP\$ 113.740.192), concernientes a:

1. Noventa y dos millones trescientos mil pesos colombianos (COP \$92.300.000) del pago del precio pactado.
2. Un millón ochocientos cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$1.855.788) relacionados con el saldo no cubierto por las obras civiles extras.
3. Diecinueve millones quinientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cuatro pesos (\$19.548.404) correspondientes a los intereses moratorios a la tasa de cero punto ocho por ciento (0.8%) mes vencido, causados desde el diecisiete (17) de diciembre de dos mil veinte (2020) hasta primero (1) de enero de veintitrés (2023)”.

El apoderado de la Parte Convocada, en su escrito de contestación de la demanda, no objetó el juramento estimatorio presentado por la demandante.

2.6.2 De la Demanda de Reconvención

- **El apoderado de la Parte Convocada y Convocante en reconvención, en su título V de la demanda, sobre el juramento estimatorio, indicó:**

“De conformidad con lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso estimo razonadamente bajo la gravedad de juramento que el monto total que deberán reconocer los demandantes por concepto de perjuicios asciende a la suma de **CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M.L. (\$184.687.441)**, discriminados de la siguiente manera:

5.1. La suma de **CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$424.089)**, correspondiente al valor de la base granular que tuvo que adquirir el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA** para que el personal de la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** pudiera iniciar las obras de construcción en el lote.

5.2. La suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS M.L. (\$35.069.966)**, correspondiente al valor del nuevo piso que fue adquirido por mi representado.

5.3. La suma de **CUATRO MILLONES TREINTA Y OCHO MIL PESOS M.L. (\$4.038.000)**, correspondiente al servicio de instalación del piso nuevo que tuvo que ser asumido por el Sr. LONDOÑO PIEDRAHITA.

5.4. La suma de **DIEZ MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS M.L. (\$10,668,350)**, correspondiente al valor que tuvo que asumir el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**, para pintar el inmueble una vez se habían realizado algunas de las intervenciones más importantes.

5.5. La suma de **CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHIENTOS MIL SETENTA PESOS M.L. (\$58.800.070)**, correspondiente al valor que se hace necesario para demoler y cambiar todo el techo de la casa.

5.6. La suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS M.L. (\$35.069.966)**, que correspondería al valor del nuevo piso que habría que instalar una vez más, toda vez que el que fue comprado e instalado por el Sr. **LONDOÑO PIEDRAHITA** se dañó por cuenta de las humedades producto de las fallencias constructivas.

5.7. La suma de **CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ Y SIETE MIL PESOS M.L. (\$40.617.000)**, correspondiente al valor de la perfilería en aluminio y la ventanería”.

Por su parte, la apoderada de la Parte Convocante y Convocada en reconvencción, al contestar la demanda, objetó el juramento estimatorio.

3. CONSIDERACIONES

Una vez precisada la controversia planteada por las partes, para su decisión en derecho, el Tribunal:

- I. En primer lugar, se referirá a los presupuestos procesales.
- II. En segundo término, el estudio de las pretensiones de la demanda inicial y las excepciones propuestas frente a la misma.
- III. En tercer lugar, el estudio de las pretensiones de la demanda de reconvencción, y las excepciones propuestas frente a la misma.
- IV. En cuarto lugar, las costas y conducta procesal de las partes.
- V. Por último, la objeción contra el juramento estimatorio.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Previamente a abordar el estudio de fondo de las pretensiones de la demanda, corresponde nuevamente al Tribunal revisar si en el presente caso concurren la totalidad de los "*presupuestos procesales*"⁴, toda vez que su cumplimiento permite que se pueda proferir un laudo de mérito que ponga fin a las controversias.

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso arbitral, y observa que las actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales. Además, no se advierte causal alguna de nulidad procesal, lo cual fue señalado por el Tribunal desde la primera audiencia de trámite y al finalizar cada una de las etapas procesales, tal y como lo ordena el artículo 132 del Código General del Proceso, sin haber advertido ninguna causal de nulidad o irregularidad, que debiera ser saneada o declarada de oficio, manifestación frente a la cual las partes, expresaron su conformidad.

1. Demandas en Forma

Si bien es cierto este requisito dejó de ser considerado como presupuesto procesal, destaca el Tribunal que la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, así como la demanda de reconvención, se ajustan, en lo formal, a la plenitud de las exigencias normativas consagradas por el artículo 82 del Código General del Proceso.

En su oportunidad, el Tribunal Arbitral verificó los requisitos legales para la admisibilidad tanto de la demanda, la cual fue admitida, mediante Auto No. 3 del diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022), como de la demanda de reconvención, la cual fue admitida, mediante Auto No 4 del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023), surtiéndose para cada una, el trámite correspondiente, y siendo contestadas tanto la demanda principal como la demanda de reconvención, dentro del término legal otorgado, tal como fue descrito en el capítulo de antecedentes del presente trámite arbitral.

2. Competencia

Según se analizó detenidamente en la providencia proferida el treinta y uno (31) de octubre de 2023, como consta en el Acta No. 8, Auto No. 13, el Tribunal es competente para el juzgamiento y decisión de las controversias contenidas en las pretensiones y excepciones, en la medida en que todas son de contenido particular, específico y concreto, son de naturaleza patrimonial y económica y, por ello, susceptibles de transacción y disposición entre sujetos plenamente capaces y, por ende, de "*pacto arbitral*".

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954, Magistrado Ponente Manuel Becerra Parra.

Las partes de este proceso, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la Administración de Justicia, al tenor de los artículos 116 de la Constitución Política⁵, y las normas previstas en la ley 1563 de 2012, están facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo judicial de solución de las controversias, y ante la imposibilidad de solucionarlas por la vía del arreglo directo, en efecto han promovido el presente arbitraje y comparecido por conducto de sus representantes legales y apoderados judiciales, con concurrencia de la plenitud de las exigencias normativas, para efectos de someter el conflicto al conocimiento y juzgamiento de árbitros.

Es sabido que la justicia arbitral, como expresión de la jurisdicción del Estado, encuentra reconocimiento y legitimidad constitucional, y por su virtud se confiere transitoriamente la función pública de administrar justicia a sujetos habilitados por las partes y el ordenamiento jurídico, según el artículo 116 de la Constitución Política.

Los árbitros investidos de la función de administrar justicia, por mandato constitucional, en el ejercicio de su actividad integran la jurisdicción del Estado, ostentan para el caso concreto el carácter de juzgadores, están sujetos a idénticos deberes y responsabilidades y como verdaderos jueces con *jurisdictio*, profieren providencias judiciales⁶, autos de trámite, interlocutorios y una sentencia denominada laudo.

Por otra parte, el Tribunal encuentra cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso arbitral, así como que las actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales. Además, no se advierte causal alguna de nulidad procesal, lo cual fue señalado por el Tribunal desde la primera audiencia de trámite y al finalizar cada una de las etapas procesales tal y como lo ordena el artículo 132 del Código General del Proceso.

El más reciente control de legalidad se realizó en audiencia del veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), (Acta No 20), finalizados los alegatos de conclusión de los apoderados de las Partes, frente a lo cual las Partes manifestaron estar de acuerdo en que no existía ningún tipo de irregularidad procesal ni causal de nulidad que pudiera afectar el proceso.

En síntesis, la relación jurídica procesal se constituyó regularmente y no existe defecto alguno en la actuación surtida o que imponga la aplicación del artículo 137 del Código General del Proceso, por lo cual resulta procedente decidir de mérito la controversia sometida por las partes a arbitraje.

⁵ El Artículo 116, inciso 4º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Número 003 de 2002, establece: "*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*".

⁶ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, concepto de 24 de septiembre de 1975. Ponente, Samuel Arango Reyes.

Por todo lo anterior, resulta claro que el Tribunal es competente para dirimir la controversia puesta a su consideración, profiriendo un fallo de fondo que ponga fin al proceso.

3. Capacidad de Parte y Capacidad Procesal

Las partes, **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.**, y **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA** son sujetos de derecho plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con capacidad para ser parte y con "*capacidad procesal*" o *para comparecer a proceso*.

II. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA INICIAL Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LA CONSTESTACIÓN A LA MISMA.

El Tribunal analizará la naturaleza jurídica de la relación contractual celebrada entre las partes para decidir la situación fáctica controvertida de conformidad con éste, los argumentos de las partes en sus correspondientes escritos y los elementos probatorios, y de esa forma determinar si se dan los supuestos legales expresados en las pretensiones de la demanda inicial o en las excepciones de mérito planteadas por la parte convocada en su contestación y en las pretensiones de la demanda de reconvenición y las excepciones de mérito planteadas en la contestación a la misma.

1. La Naturaleza Jurídica del Contrato su Regulación Normativa y Validez.

Antes de analizar cada una de las pretensiones de las demandas, el Tribunal se ocupará en primer lugar del contrato celebrado entre ellas y su regulación normativa.

1.1 La calificación del contrato y su validez

1.1.1 Aspectos generales del Contrato

Se encuentra acreditado en el expediente que entre **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** (en adelante **G8**) y **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA** (en adelante **Sr. Londoño**) se celebró un Contrato Civil de Obra MS126, suscrito por ellos el día 9 de junio de 2020, ⁷ cuyo objeto según la cláusula primera consistía en:

"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar bajo la modalidad de precio global fijo la construcción del siguiente proyecto:

Proyecto: Vivienda residencial de 249 m2

⁷ Ver Expediente digital, archivo No. 2.

Dirección: Parcela No. 126 de la Parcelación-Condominio Monte Sereno Refugio Campestre, Desarrollo 2, ubicada en el Km 5,5 vía el Retiro-La Ceja, Vereda Pantanillo.

Municipio: Retiro, Antioquia, Colombia.

El Contratista deberá ejecutar el contrato de conformidad con la normas, las especificaciones técnicas, los planos, presupuesto de obra y las condiciones a que hacen referencia los documentos del contrato descritos en el Anexo 1 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, que hace parte integral del presente contrato.”

Según la Cláusula quinta el plazo de ejecución era de seis meses⁸, con un valor global fijo de (Clausula tercera) SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$672.300.000) incluido IVA.

En la cláusula cuarta se estableció su forma de pago:

“CUARTA. FORMA DE PAGO: El valor del contrato se pagará así:

1. COP\$140.000.000 (ciento cuarenta millones de pesos colombianos) como anticipo de obra, pagaderos a la firma del presente contrato de obra civil.
2. COP\$120.000.000 (ciento veinte millones de pesos Colombianos) en combustible diesel, el cual será liquidado y facturado a un precio de referencia para el mes de Junio de \$7.970 por galón, el cual variará en función de lo que establezca el ministerio de minas y energía para el momento de los respectivos despachos del mismo.
3. COP\$160.000.000 (ciento sesenta millones de pesos Colombianos) en efectivo una vez completada el montaje de estructura metálica de la casa, (avance de obra).
4. COP\$160.000.000 (ciento sesenta millones de pesos colombianos) en efectivo una vez completada el proceso de vaceo de losa, mampostería y revoque de la casa, (avance de obra).
5. COP\$92.300.000 (noventa y dos millones trescientos mil pesos colombianos) pagaderos al momento de la recepción a entera satisfacción por parte del contratante del proyecto objeto del presente contrato de obra civil.

PARAGRAFO PRIMERO. En caso de que cualquiera de las fechas estipuladas en este contrato para el cumplimiento de las obligaciones, que el mismo contiene, coincida con un día festivo, se

⁸ **“QUINTA. PLAZO:** Se estipula un plazo de 6 meses (180 días) a partir de la fecha de cancelación del anticipo y firma del presente contrato de obra civil. Esta fecha podrá prorrogarse hasta un (1) mes por factores climáticos que impidan el avance de las obras. En caso de haber una suspensión de obras civiles por autoridades competentes a razón del aislamiento preventivo por causa del COVID 19, el plazo se prorrogará en un periodo equivalente al determinado por el gobierno nacional para las obras de este tipo.

tomara como tal el siguiente día hábil al mencionado en este documento.

PARAGRAFO SEGUNDO. Los pagos descritos en esta clausulan se pagaran en la cuenta corriente del Banco Bancolombia #234-765-312-88 a nombre de Grupo *GB* Proyectos S.A.S. o donde EL CONTRATISTA comunique. El comprobante de pago debe ser enviado al correo electrónico: admin@grupo-g8sas.com

PARAGRAFO TERCERO. En caso de mora en el pago de las cuotas antes descritas, EL PROMITENTE COMPRADOR, cancelara intereses por mora a una tasa del 0,8% en forma mensual vencida, o proporcional, según los días de mora a la fecha del pago.”

Por su parte en las cláusulas séptima, con la misma numeración, se encuentran las obligaciones del Contratista y el Contratante que más adelante serán objeto de análisis por parte del Tribunal; en las cláusulas subsiguientes se regulan temas como adicionales, cesión y terminación del contrato, cláusula penal, cláusula compromisoria, terminación del contrato, entre otras.

Es importante resaltar que según la cláusula décima quinta los documentos del contrato que hacen parte integral del mismo relacionan, entre ellos, las especificaciones técnicas que se deben llevar a cabo por el contratista durante el desarrollo y ejecución del contrato.

1.1.2 Existencia y Validez del Contrato

Se encuentra acreditado en el expediente, que el contrato obra fue aportado por la convocante junto con la demanda.⁹ Las partes a lo largo del proceso, reconocieron su validez y existencia, manifestando que se trató de un contrato civil de obra que fue redactado por la parte convocada, pero discutido por ambas previa suscripción del mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Tribunal que el contrato cumple con los requisitos de validez y existencia que señala el artículo 1502 del código civil. En efecto, el contrato fue celebrado entre dos personas legalmente capaces, cuya calidad se encuentra acreditada en el expediente con el certificado de existencia y representación legal de G8¹⁰ y el documento de identidad del Sr. Londoño. Ambas partes expresaron su consentimiento libre y espontáneo, lo cual se ve reflejado en el contrato desde sus consideraciones cuando se incluyó “*Que LAS PARTES actúan directamente y con pleno conocimiento y capacidad para firmar el presente Contrato que con este documento se formaliza*” y en los documentos preliminares cruzados por las partes. Se probó que fue ampliamente discutido como se puede constatar con los anexos 10, 12, 14, 16, 18¹¹ de la contestación a la demanda y de la demanda

⁹ Expediente Digital, documento No. 2.

¹⁰ Expediente Digital, documento No. 4, anexos de la demanda.

¹¹ Ver expediente Digital documento 38 link de pruebas contestación y demanda de reconvencción. Anexos 8, 9, 11 a 24.

de reconvencción los que dan cuenta que entre las partes se cruzaron correos con las diversas versiones y se hicieron comentarios al mismo, sin que en ninguna de dichas versiones se hiciera comentarios al numeral quinto de la cláusula cuarta del contrato.

Adicionalmente, constata el Tribunal que el contrato recae sobre la construcción de una vivienda, con lo cual se descarta la posibilidad de que el objeto haya sido indeterminado, ilícito o imposible. La causa en el presente contrato, se encontraba constituida por la construcción de la vivienda, y por el otro, el precio que debía pagar el contratante.

Por las razones expuestas, para este tribunal no cabe duda de la existencia y validez del contrato de obra civil.

1.2 Régimen Jurídico del Contrato

1.2.1 Concepto y características del contrato de obra.

El Contrato que surgió entre las partes, se enmarcó, dentro de los parámetros y postulados del contrato de obra, en el entendido que su objeto tenía como principal actividad la construcción de una casa de vivienda residencial.

El contrato de obra civil es aquel en el que una parte denominada contratista, se obliga con la otra denominada contratante, a ejecutar unas labores relacionadas con construcción o reforma en un lugar específico, a cambio de una contraprestación económica. Según lo indicado en la doctrina, es un negocio jurídico mediante el cual una persona se obliga con otra a realizar una obra material determinada, bajo una remuneración y sin mediar subordinación ni representación.¹²

Se destaca que es un contrato nominado y típico, previsto en la ley, por lo que le serán aplicables, sin perjuicio de las cláusulas contractuales pertinentes, los artículos 2053 del Código Civil y siguientes, los cuales regulan de forma específica este tipo de contratos.

Su regulación es extensa y se encuentra consagrada en los artículos 2053 al 2062 del Código Civil:

De conformidad con el artículo 2053 del Código Civil:

¹² Bonivento Fernández, José Alejandro. Los principales contratos civiles, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, edición 2008, página 431.

Según Ricardo Luis Lorenzetti, en su libro Contratos, Partes Especial, Tomo II, ediciones Rubinzal- Ciulzoni Editores, Argentina, 2004, página, 62: el contrato de obra, según Spota dice que es "un contrato por el cual una de las partes, denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista y en su caso profesional liberal, autor, artista), se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica y la otra parte, denominada locatario de obra (dueño, propietario, comitente, patrocinador, cliente), se obliga a pagar un precio determinado en dinero".

“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”.

Los artículos subsiguientes regulan, aspectos propios del contrato de obra como la determinación del precio (2045), la fijación del precio por un tercero (2055), la indemnización por incumplimiento (2056), el riesgo por pérdida de la materia (2057), el reconocimiento de la obra (2058), la ejecución indebida de la obra (2059), la construcción de edificios por precio único (2060), la extensión de la normatividad a la construcción por arquitecto (2061), la resolución de los contratos de construcción por muerte del artífice (2062).

Como características del contrato, encontramos que se trata de un contrato consensual, sinalagmático, de carácter oneroso, conmutativo, y la ejecución, usualmente de tracto sucesivo.

El carácter sinalagmático del contrato impone a las partes unas obligaciones recíprocas, para el artífice- contratista- que lo ejecute y cumpla con las estipulaciones del contrato y entregue la obra en el término pactado y para el contratante o comitente, pagar el precio acordado, suministrar la información pertinente para su celebración, ejecución, y espera que la obra se termine y entregue dentro de los términos estipulados.

En este tipo de contratos, el contratista se compromete a hacer una obra garantizando el resultado de la misma, es decir que al asumir una obligación de resultado se compromete a realizar la obra de acuerdo con lo estipulado en el contrato, con los diseños y especificaciones pactadas y en el evento en que ese resultado no se obtenga, se concreta el incumplimiento del mismo presumiéndose la culpa del contratista.

La Corte Suprema de Justicia¹³, ha definido este tipo de Contrato, como aquel:

¹³ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Radicación No. 68081-31-03-002-2016-00074-01 (Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós) Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022), MP: Hilda González Neira.

“3.3. El contrato que originó la disputa es uno de obra, sobre el cual la jurisprudencia de esta Sala ha resaltado que se trata del «acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago» (CSJ SC5568-2019, 18 dic., rad. 2011-00101- 01). 3.3.1. En dicha especie de negocio jurídico, la remuneración resulta ser un elemento cardinal, respecto del cual ha surgido una serie de modalidades que, aunque extendidas en la contratación pública, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad de los contratantes, no están vedadas para la negociación entre particulares. Así, son conocidas como formas de pago, las de «“precio global”, “llave en mano”, “administración delegada”, “reembolso de gastos” y “precios unitarios”». En la última, «se hace un estimativo inicial del precio para efectos presupuestales, pero el precio definitivo se concreta al concluirse el contrato» (CSJ SC5568-2019, 18 dic., rad. 2011-00101- 01). La remuneración con base en una “tarifa global”, otorga al contratista, como correlativo a las prestaciones a que se obliga, una cantidad de dinero fija, «independiente de la mayores o menores cantidades de unidades que se ejecuten y, por ende, el contratista asume los riesgos de las diferencias que surjan en las cantidades de obra y es responsable de culminarla por el precio pactado que es el real y definitivo» (CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, 5 sep. 2018, rad. 2018-00124-00 (2386))”.

1.2.2 Regulación normativa del Contrato celebrado entre las partes

En el caso *sub judice*, claramente se estableció que el contrato celebrado era un contrato de obra civil a precio global fijo, cuya regulación normativa está sujeta a las normas civiles y comerciales de nuestro ordenamiento jurídico.

- **Modalidad de contrato de obra a precio global fijo**

En un contrato a precio global fijo o “llave en mano” se realiza una la estimación anticipada de lo que le costará al contratante la ejecución de una obra o la entrega de un bien.

En este tipo de contratos, es el contratista quién asume los riesgos derivados de los mayores costos que se causen por la ejecución del contrato; así como los beneficios que se lleguen a presentar como consecuencia de menores costos a los estipulados.

Su característica principal es que el contratista asume la responsabilidad total por la ejecución y finalización del proyecto, desde el diseño inicial hasta la

entrega final de la obra completa y lista para su uso (llave en mano), por un precio acordado de antemano y sin modificaciones significativas durante el desarrollo del proyecto.

Este tipo de contrato puede ofrecer ventajas tanto para el contratante como para el contratista, ya que proporciona certeza en cuanto al precio y la responsabilidad, reduce el riesgo de costos imprevistos para el cliente y permite al contratista ejercer un mayor control sobre el proyecto. Sin embargo, también puede implicar un mayor riesgo para el contratista, ya que debe asegurarse de que los costos estimados sean precisos y de que pueda cumplir con todas las obligaciones contractuales dentro del precio acordado.

Según jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴, el contrato de obra a precio global se puede definir como:

“(…) aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija y por lo tanto incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá para la ejecución de la obra. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en este tipo de contratos, en principio, no se hace el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, pues el contratista asume el deber de terminar la obra, sin perjuicio de que demuestre la ocurrencia del desequilibrio económico. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado:

“Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija. El valor pactado en un contrato a precio global incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra. La suma así pactada, en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, dado que el contratista asume el deber de terminar la obra. En estos contratos la obra es vista como un todo –como algo indivisible– que debe ser culminada con los recursos que al efecto se estimaron desde el inicio. En consecuencia, al contratista le corresponde precaver que el valor del contrato debe incluir un margen de solvencia que le permita asumir los costos directos e indirectos del proyecto, tales como el posible incremento de las cantidades de obra inicialmente previstas, lo que no excluye la posibilidad de que se presente el desequilibrio económico del contrato, claro está siempre que se presenten los elementos para su configuración”.

14.1 Los contratos a precio global difieren de los contratos a precios unitarios. En esta última modalidad, la forma de pago se acuerda por

¹⁴ Sentencia 517 de 2 de marzo de 2022, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, **Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ.**

cantidades de obra y el valor total del contrato corresponde al resultado de la multiplicación de las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada ítem. En los contratos a precios unitarios toda mayor cantidad de obra adicional a la ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida en la liquidación del contrato, pues el precio y las cantidades de obra pactadas corresponden simplemente a un estimativo inicial que puede sobrepasarse en la ejecución del contrato.”

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han identificado aspectos clave de un contrato de obra a precio global fijo o llave en mano, como son:

-Un Precio fijo: El precio total del contrato se establece desde el principio y no se modifica durante la ejecución del proyecto, a menos que existan circunstancias excepcionales acordadas previamente y serán consideradas como obras adicionales que tendrán otro régimen.

-Responsabilidad del contratista: El contratista será responsable de todas las etapas del proyecto, desde el diseño y la planificación hasta la ejecución y entrega final, así como de cualquier problema que surja durante el proceso.

-Entrega de la Obra: El contratista entrega la obra completa y listo para su uso por parte del contratante, como si entregara una llave, (de ahí el vocablo empleado “llave en mano”), sin necesidad de que el contratante realice más acciones o contrate a otros proveedores para finalizar la obra.

Así lo explicó el Señor **JUAN GABRIEL BERNAL BEDOYA**, representante legal de **G8**, en su interrogatorio de parte que se realizó el día veintidós (22) de noviembre de 2023¹⁵, al responder una pregunta sobre el tipo de contrato celebrado:

“(…) la modalidad de precio global fijo, digamos, que se remite a que el cliente en el contrato se le explica cómo se va a hacer construir su casa y también menciona, los acabados que va a tener entonces, digamos que es un punto de partida muy fácil me explico. Igual, al momento de hacer una negociación con un cliente, pues se hace el recorrido por varias casas de las que hemos construido, se le muestra, se sienta con el arquitecto o conmigo y yo ya transmito la información al arquitecto porque me gusta estar muy pendiente de esa atención, digamos, con el cliente directamente, precisamente porque durante la negociación hay más o menos que me gusta que queden, digamos, en el contrato, entonces, para hacer más claridad, digamos, si en el contrato uno dice, eh, el enchape, la fachada de la casa, es un presupuesto, un ejemplo, cien mil pesos si en el camino del cliente escoge un, ahí tenemos un punto de partida, escoge un acabado superior a ese, entonces, se le cobra, digamos la diferencia también con grifería, sanitario, lavamanos con todos esos elementos que son ya mejor de fácil cambio o sujetos pues como muy a gustos

¹⁵ Expediente Digital, archivo No. 94, transcripciones audiencias de pruebas.

personales, ahí se cambian digamos que ahí no entran valores como el ladrillo, como el cemento, como ese tipo de elementos que no van a requerir en ningún momento cambio, entonces, se hace más en cuanto a los acabados también se, desde la parte de compra se le brinda pues al cliente una asesoría en qué materiales de acabado se deben usar, se envía en algún momento cuando van a comprar griferías a lugares donde ya la empresa pues es conocida o tiene relaciones comerciales y ya el cliente va comprando las cosas que necesite, pues comprando encabezan la empresa, pero a elección del cliente y al final se liquidan esos mases o menos y si en el camino el cliente dice, ve, yo quiero ampliar tal cosa pues digamos que en el contrato está bajado el valor del metro cuadrado a como se liquidaría, digamos, una adicional, ¿cierto?

Por los anteriores argumentos, el Tribunal encuentra que existió un contrato de obra válidamente celebrado, que fue ampliamente discutido por las partes cumpliendo así con los requisitos necesarios para su nacimiento y posterior ejecución.

Una vez analizado el tipo de contrato suscrito que da origen a las controversias suscitadas entre las partes, el Tribunal entra a analizar las pretensiones planteadas en la demanda inicial:

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

2.1 De las pretensiones primera, segunda y tercera declarativas y quinta de condena y su subsidiaria:

En las citadas pretensiones, la convocante solicita que:

Primera: Se declare la nulidad de la condición meramente potestativa incluida en el numeral quinto (5º) de la cláusula cuarta del contrato, según la cual el pago de los noventa y dos millones trescientos mil pesos (COP \$92.300.000) se encuentra sujeto a la recepción a entera satisfacción por parte del Contratante.

Segunda: Se declare que el pago de los noventa y dos millones trescientos mil pesos (COP \$92.300.000) se encuentra sujeto a la recepción material por parte del Contratante.

Tercera: Se declare que el Contratante, habiendo recibido el inmueble objeto del contrato el día dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), ha incumplido con el pago previsto en el numeral quinto (5) de la cláusula cuarta del contrato."

Quinta: Se ordene al Contratante a pagar a G8 la suma de noventa y dos millones trescientos mil pesos (COP \$92.300.000).

En caso de que no proceda lo solicitado como pretensión quinta, se formula como pretensión subsidiaria:

Primera: Se ordene al contratante al pago indexado de la suma de noventa y dos millones trescientos mil pesos (COP \$92.300.000).

2.1.1 La Posición de las partes:

- **Posición de la parte convocante**

La parte convocante en su demanda expresa que en el Contrato de obra de civil, se estipuló en la cláusula 3 el valor del mismo, que debía pagarse conforme a lo estipulado en la cláusula cuarta. Relata que la convocada realizó el pago de los items incluidos en la cláusula, salvo el último que asciende a la suma de \$92.300.000, aduciendo que el inmueble no fue recibido a entera satisfacción, por lo que no canceló la última suma estipulada, sin embargo, manifiesta que la entrega se realizó el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), en condiciones optimas de habitabilidad, día en el que el convocado habitó el inmueble.

Manifiesta que la obligación de pago de la suma de los noventa y dos millones trescientos mil pesos (COP \$92.300.000), se sometió al criterio subjetivo del contratante, de su percepción de "entera satisfacción", y según el artículo 1535 del Código Civil sería una condición meramente potestativa nula.

Por lo anterior, expresa que el pago del saldo debe estar sujeta a la recepción material del inmueble que en efecto se realizó el 16 de enero de 2020, por lo que el Dr. Londoño, incumplió el contrato al negarse a pagar el saldo estipulado en la cláusula cuarta numeral quinto.

- **Posición de la parte convocada**

Por su parte, la convocada en la contestación a la demanda, expresó que se opone a la prosperidad de las pretensiones, en la medida que las condiciones meramente potestativas son usuales en el tipo de contrato suscrito, y agrega que la negativa a recibir el inmueble por parte del Sr. Londoño, no fue caprichosa. De igual forma se opone a la pretensión segunda, ya que la entrega del inmueble no se hizo conforme a lo estipulado en el contrato, por las fallas de construcción presentadas.

Con respecto a la tercera pretensión, expresó que fue la convocante quién incumplió el contrato, la convocada siempre canceló oportunamente lo convenido, incluso el saldo pendiente.

Agrega que la entrega del inmueble se hacía efectiva en el momento en que el contratante recibiera a satisfacción el inmueble, por lo que el hecho de que se haya tenido que pasar a vivir allí no significa que la entrega se haya realizado de manera satisfactoria.

Manifiesta que el día 18 de diciembre de 2020, fecha en la que, según el contrato debía estar terminada la obra, ésta se encontraba en un estado inconcluso. Explica que los motivos por los que el Sr. Londoño y su familia se trasladaron a vivir allí fueron por causa de la terminación de un contrato de arriendo sin posibilidad de prórroga.

Agrega, en su escrito de alegatos, que la expresión "a entera satisfacción", remite a lo estipulado en el contrato y al cumplimiento del objeto y obligaciones pactadas en el mismo, que en ningún caso constituye un capricho del convocado, teniendo en cuenta que existieron graves defectos como el desprendimiento del cielo raso de madera, las inundaciones por falta de soldadura del techo, el deterioro del piso, debido a la inadecuada impermeabilización de la casa, circunstancias que afectaron el uso y goce de la vivienda. Todo lo anterior, generó el incumplimiento del contrato por parte de **G8**, así como el incumplimiento de lo previsto en el Código Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10, en la medida en que no efectuó el diseño de los elementos no estructurales para mampostería de interior y fachada, ventanería, ni del cielo raso de la casa, de conformidad a lo indicado en la NSR-10 apartes A.1.3.6 y A.9.

Adicionalmente manifestó que la cláusula suscrita remite al marco obligacional señalado en el contrato, "cuando precisa que el recibo a entera satisfacción se refiere al proyecto objeto de este." Por lo que concluye manifestando que la expresión pactada no es caprichosa, sino que remite a las pautas que el contratista debía observar para el cumplimiento de lo acordado, y la correcta ejecución del proyecto. En este orden de ideas, *la "expresión a entera satisfacción", refiere a la verificación del cabal y completo cumplimiento de las obligaciones a cargo de contratista consignadas en el contrato."*

Con respecto a la pretensión quinta, manifiesta que en la medida en que la obligación principal del contratista no ha sido cumplida y no se ha recibido el inmueble a entera satisfacción, no está en la obligación a cancelar la suma final contenida en el numeral 5 de la cláusula cuarta del contrato de obra civil.

2.1.2 Consideraciones del Tribunal

Para resolver la primera pretensión planteada en la demanda, el Tribunal analizará en primer lugar la condición que se ha pactado en el numeral quinto de la cláusula cuarta del Contrato, sobre el pago del saldo de la obra *"pagaderos al momento de la recepción a entera satisfacción por parte del contratante del proyecto objeto del presente contrato de obra civil."*

- **Naturaleza de la condición pactada en la cláusula cuarta numeral 5**

De conformidad con el artículo 1534 del Código Civil, la condición potestativa es aquella que *"depende de la voluntad del acreedor o del deudor"*.

Según el artículo 1535 del Código Civil *"Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona"*

que se obliga. Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá."

Para la doctrina¹⁶, existen dos clases de condiciones potestativas:

1. "Condición potestativa simple: Es un hecho que depende de la voluntad de una de las partes, como la de pagar el deudor una suma de dinero si realiza un viaje.

La potestativa simple supone de parte del interesado, ha dicho la Corte, "no solo una manifestación de la voluntad, sino la realización de un hecho exterior" la obligación del deudor, si bien depende de un acto de su voluntad se subordina también, en parte, a contingencias de las que no es dueño (Sentencia de 22 de noviembre de 2945, Gaceta judicial LIX, 795).

2. La condición puramente potestativa. Consiste en la voluntad de una de las partes. Puede concebirse aplicada al deudor o al acreedor. Cuando consiste en la simple voluntad del deudor anula la obligación, según razonable previsión del primer inciso del artículo 1535 que dice "Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga". Es evidente que una obligación que depende de la pura y exclusiva voluntad del que se supone obligado no se ajusta a las nociones de la lógica jurídica y contradice el concepto mismo del vínculo, por lo que la condición que en tal sentido se convenga haría nula la respectiva obligación. Vale, en cambio, aplicada al acreedor, porque debe suponerse que este, en la misma forma que tiene derecho para no exigir la prestación, puede recibir del deudor el derecho de dar origen a la obligación con la sola expresión de su voluntad, amén del derecho de dar por resuelto el vínculo existente.

La condición potestativa pura que produce la nulidad de la obligación es la suspensiva, esto es, la que depende de la simple voluntad del deudor para su nacimiento, como la que se expresa en palabras, "si quiero...", "si juzgo conveniente..." etc. La resolutoria, o sea, la que produce extinción del vínculo, vale. Así lo ha dicho la Corte fundándose en la consideración de que "en tal caso el vínculo ya está validamente constituido" (Sentencia de febrero 23 de 1961, Gaceta judicial XCIV, 549). Este evento podría también concebirse como un caso de pacto anticipado de remisión entre las partes, dándole al deudor la facultad de hacerlo valer según su voluntad. Si el acreedor puede perdonar la prestación a su deudor, puede también sin duda dar a su deudor la facultad de determinar si quiere por su voluntad extinguir la obligación".

¹⁶ LIBRO OBLIGACIONES, 7ª EDICION, JORGE CUBIDES CAMACHO, ED IBAÑEZ, COLECCIÓN DE PROFESORES NO. 3, FEBRERO DE 2012. BOGOTA. PAG: 114 Y 115

Según Alvaro Ortiz Monsalve la condición potestativa es aquella ¹⁷:

“que depende únicamente de la voluntad del acreedor o del deudor (C.C, art. 1534).

Existen dos clases de condición potestativa: a) la simplemente potestativa, que depende de la voluntad del que se obliga más la realización de un hecho exterior, y b) la puramente potestativa, que depende únicamente de la voluntad del obligado sin la ocurrencia de un hecho exterior. Es nula cuando depende de la sola voluntad de la persona obligada (deudor), porque no tiene seriedad; la doctrina considera que la condición puramente potestativa que depende de la voluntad del deudor es válida si es de carácter resolutorio”.

Al analizar el numeral 5, vemos como el pago del saldo de la obra, está supeditado a que el contratante reciba el proyecto y esté completamente satisfecho con él. En este caso, si la condición se cumple, es decir, si el contratante está satisfecho con la obra, entonces se desencadena la obligación de pagar el saldo. Si la condición no se cumple, es decir, si el contratante no está satisfecho con la obra, entonces la obligación de pagar el saldo no se activa.

Este tipo de cláusulas, que son comunes en los contratos como el que nos ocupa, se establece que el pago final o parte del mismo está sujeto a la satisfacción del contratante con respecto a la calidad o finalización de la obra. Se utilizan para proteger los intereses del contratante y garantizar que la obra cumpla con los estándares acordados.

Así las cosas, para el Tribunal la cláusula establece que el pago del saldo del precio está sujeto a la recepción de la obra a entera satisfacción del contratante, no a la recepción material de la misma. Esto significa que el contratante tiene la potestad de determinar si la obra cumple con sus expectativas y está en conformidad con lo acordado en el contrato antes de realizar el pago final. Es una condición simplemente potestativa que depende de su voluntad y de elementos externos que en esta caso estarán representados por la calidad e idoneidad de la obra ejecutada.

Es una forma de protección para el para el contratante, ya que le permite asegurarse de que está recibiendo lo que se acordó antes de desembolsar el pago final, lo anterior, permite que el contratante tenga cierto control sobre la calidad y conformidad de la obra antes de efectuar el pago final.

Así las cosas, se probó en el *sub judice* que la convocada no pagó del saldo del precio ya que la recepción de la obra se entendía efectuada a satisfacción por parte del contratante quien podía negarse a pagar el saldo si consideraba que la obra no cumplía con sus expectativas o con los términos acordados en el contrato.

¹⁷ LIBRO MANUAL DE OBLIGACIONES , SEGUNDA EDICIÓN, ALVARO ORTIZ MONSALVE, ED TEMIS, BOGOTA 1997, PAG 9.

Por lo tanto, el contratante consideró que la obra no cumplía con sus expectativas y se negó a pagar el saldo del precio, ejerciendo así el derecho según lo establecido en la cláusula del contrato.

La cláusula entonces, es válida y legalmente vinculante, no se aprecia comentarios por parte del contratista **G8** en las múltiples versiones del contrato que fueron cruzadas por las partes antes de su suscripción, no ve que su consentimiento haya sido viciado, o que adolezca de causa u objeto ilícito, por lo que concluye el Tribunal que la cláusula es válida a la luz de nuestro ordenamiento jurídico y en especial a lo consagrado en el artículo 1502 del Código civil. Lo anterior, permite concluir que el contratante, no incumplió el contrato al negarse a pagar el saldo del precio pues consideró, bajo el amparo del numeral 5, que la obra no cumplía con sus expectativas.

Así las cosas, después de realizar un análisis de la cláusula objeto de estudio, concluye el Tribunal que lo pactado es un pago sujeto a la recepción a satisfacción de una prestación, que en ningún caso constituye una condición meramente potestativa viciada de nulidad, caso en el cual si hay discusión no hay pago y la resuelve el juez pero el incumplido asume todas las consecuencias. En este caso se evidenció con las pruebas practicadas en el proceso, que al momento de la entrega del inmueble existían pendientes de obra, como se verá más adelante, que ante la necesidad del convocado por habitarlo, pues ya se había cumplido el plazo de ejecución, faltaron varias obras por terminar. Sin embargo, el Tribunal considera que al haber habitado la casa no implica de suyo que el convocado haya recibido la obra a entera satisfacción, razón por la cual, al evidenciar unos faltantes dejó constancia de que la recepción no fue a entera satisfacción. Así se evidencia en las siguientes pruebas documentales:

- **Pruebas recaudadas y recibo de la obra a entera satisfacción**

En el expediente obra abundante material probatorio que da cuenta del estado de la obra a diciembre de 2020, fecha en la que se realizó la entrega parcial de la vivienda, en el que se constata que faltaban varios detalles para que la obra estuviera en un 100% finalizada, razón por la cual no se recibió a entera satisfacción por parte del Contratante. El Tribunal resalta las siguientes pruebas en las que consta que no hubo una entrega ni un recibo de la obra a entera satisfacción:

- Anexo 25 de la contestación a la demanda, correos cruzados con el borrador de liquidación de fecha 06-21-21, anexo 26, 27, de fecha 21-07-12, 28, 29, 30 de 08-25-21 correo en el que manifiesta el convocado que *"Teniendo en cuenta que la obra NO HA SIDO entregada a entera satisfacción debido a que presenta múltiples problemas de estabilidad, calidad de los suministros detalles de obra, NO HAY LUGAR al pago de los 92.300.000 estipulados en el numeral de la "clausula cuarta forma de pago.*

Teniendo en cuenta lo anterior y hasta tanto la obra no haya sido entregada a entera satisfacción, atendiendo el 100% de las garantías/reparaciones identificadas y acordadas entre las partes de manera escrita, el monto adeudado por mi parte a la fecha es de \$674.155.788, el cual pagué en su totalidad (y de manera anticipada a cada uno de los plazos establecidos contractualmente)”.

- Informe para SURA de Visor Abogados, suscrita por Santiago Velez Mesa de fecha 7 de enero de 2021¹⁸, en la que se deja la siguiente consideración:

“Ahora bien si la compañía aseguradora considera pertinente para llegar a una conciliación llegar a un acuerdo con la parte contratante teniendo en cuenta que se prueba la ocurrencia del siniestro, toda vez que aun cuando el contratista manifiesta haber cumplido en un 100% del contrato **se observó en la visita de obra realizada que el proyecto se encontraba inconcluso y que el porcentaje de ejecución del contrato podía estar entre un 60% a máximo un 70%.**” (negrilla fuera de texto).

-De igual forma el testimonio de Santiago Velez, en audiencia llevada a cabo el día veintisiete (27) de noviembre de 2023¹⁹, quien en su calidad de Representante de la firma Visor Abogados, ajustadores por parte de la aseguradora SURA, indicó que:

“pero haciendo una validación técnica en los recorridos de la obra, se llegaba a una conclusión que el contrato a juicio del ingeniero aliado nuestro, que como les digo, no es un ingeniero directo de Sura, sino que es un ingeniero que nos presta a nosotros servicios como ajustadores externos, se ha hecho una validación técnica, que fue determinada por él un porcentaje de ejecución de la obra y de las obligaciones por parte del Grupo G8 en calidad de contratista entre un 60 a un 70% de las obligaciones contractuales se sigue pues haciendo el análisis por parte de la compañía de seguros frente a esta situación, se validan entonces los temas importantes como los que hice mención, el tema de que la obra no había sido entregada a satisfacción, el tema de que la obra no había sido entregada a satisfacción, se logra determinar que no se cumplieron a juicio del ingeniero la totalidad de las actividades encomendadas al Grupo G8 y el otro escenario o lo que se tenía que analizar era, digamos que esto que les resumo, es el primer análisis que tiene que hacer la compañía es si se considera que hubo o no actividades pendientes por ejecutar, se concluye que sí, y se concluye que no se pasa al segundo ítem para validar si la póliza puede verse afectada y es el tema de una cuantía, objeto de cubrimiento bajo la póliza luego de mucha información, de haber tenido que hacer.”

¹⁸ Expediente digital, archivo 83, respuesta oficio Sura.

¹⁹ Expediente digital, archivo 94.

-Obra en el expediente la comunicación No. CUM-06-0211 Bogotá de junio 17 de 2022,²⁰ de la compañía de seguros Suramericana, suscrita por Manuel Ricardo Mendez Alfaro, en calidad de apoderado de la compañía, en la que se decide no hacer efectiva la póliza, sin embargo, el Tribunal resalta lo mencionado a página 4:

“Cabe mencionar además que en su escrito de reclamación no hace referencia a las coberturas a afectar, por lo que para total claridad ha de indicarse desde ya que los amparos de *“Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados”* y *“Calidad y Estabilidad de la obra”* no gozan de cobertura toda vez que los mismos al ser amparos poscontractuales se activan una vez sean recibidos a satisfacción por el contratante, tal y como se indica en condicionado general que nos permitimos transcribir a continuación, lo que no ocurrió en el presente caso:

”

...Sección 1 - Coberturas principales

(...)

6. Estabilidad de la obra

*Sura le pagará el daño emergente causado por el deterioro o daño, imputable al contratista-garantizado, que sufra la obra en condiciones normales de uso y mantenimiento y que impida la finalidad para la cual se ejecutó, **siempre y cuando usted la haya recibido a total satisfacción.***

7. Calidad del bien o servicio

Sura le pagará el daño emergente causado por la mala calidad del bien o servicio suministrado por el contratista-garantizado, de acuerdo con las especificaciones y requisitos establecidos en el contrato objeto de este seguro, siempre y cuando usted los haya recibido a satisfacción...”

En mérito de todo lo expuesto, no hay lugar a atender favorablemente su reclamación y se en su lugar se objeta formalmente, y conforme a lo anteriormente expuesto y según se desprende de las condiciones generales del seguro y a lo dispuesto en el Código de Comercio, no existe obligación indemnizatoria con cargo a Seguros Generales Suramericana S.A”

Se probó que no se suscribió un Acta de fin de obra o de recepción, ya que a partir de la firma de este documento, se iniciarían los plazos de garantía y reparación que fija la ley de ordenación de la edificación. Si la firma del acta es sin reserva, los plazos de garantía se iniciarían a partir de la firma. Y si es con reservas, el plazo de garantía empezaría en el momento en que se subsanen y reparen todos los defectos recogidos en el acta.

Teniendo en cuenta el anterior análisis, para el Tribunal, no existe una entrega del inmueble en los términos pactados en el contrato, es decir que la entrega

²⁰ Expediente Digital, documento No.83.

del inmueble opera en el momento en que ésta sea recibida a “entera satisfacción” por parte del contratante, situación que aún no ha sucedido.

Así las cosas, con apoyo en las pruebas recabadas en el presente trámite y de conformidad con lo expuesto en esta providencia, el Tribunal considera que, con apego al contrato celebrado por las partes, no se encuentra finalizado el objeto del mismo. En efecto, por la no entrega a satisfacción de la vivienda, el contratante se vio en la imposibilidad de cumplir con la prestación del saldo del pago pese a que, como quedó demostrado, cumplió a cabalidad con el pago de los ítems previstos en los numerales 1 a 4 de la cláusula quinta. Sin embargo, no se realizó por parte de **G8** una entrega a satisfacción, motivo por el cual, no existe en el expediente un acta de recibo final a satisfacción, por los pendientes de obra que el convocado le señaló al convocante relativo a los pisos, impermeabilización, desprendimiento del cielo raso, humedades.

De igual modo, existen elementos en las declaraciones testimoniales que fueron rendidas, que dan cuenta sobre la falta de finalización de las labores contratadas, como las declaraciones de Omar de Jesús Aldana, Juan Fernando Mejía, la explicación de la perito Ana Catalina Vélez.

Así las cosas, el entendimiento que tiene el Tribunal del numeral 5 de la cláusula cuarta del contrato, la cual se refiere al saldo que le corresponde al contratista por la finalización de sus actividades “a satisfacción”, el Tribunal encuentra que en el presente asunto no se satisfacen los requisitos y las condiciones contractuales para disponer la cancelación del saldo del valor del Contrato (\$92.300.000), razón por la cual negará el pago deprecado por la convocante bajo la pretensión quinta de la demanda, aclarando que, una vez se cumpla con la recepción a entera satisfacción, el contratante deberá cancelar el saldo pendiente.

En lo que atañe a la pretensión primera de la quinta principal, deducida como subsidiaria al haberse acreditado que no operó la recepción a entera satisfacción, el contratante no está obligado a cumplir con el pago contenido en dicha numeral.

En conclusión, del análisis preliminar de las pruebas allegadas, se pudo probar que el convocado tuvo que desocupar el inmueble en varias oportunidades con el fin de que hicieran las reparaciones necesarias y así poder recibirlo a entera satisfacción, situación que no ocurrió. Razón por la cual el Tribunal encuentra suficientemente probado con el acervo probatorio allegado al expediente, que hubo un incumplimiento por parte del convocante, motivo por el cual el convocado no pagó la suma final mencionada en la cláusula.

Por lo anterior concluye el Tribunal que el numeral 5 de la cláusula cuarta es válido y no hay lugar a declarar la nulidad solicitada, ni se comprobó el incumplimiento del convocado por el no pago del saldo, ya que al ser válida la cláusula, el no pago del saldo se ciñó a la disposición pactada por las partes.

Por lo anterior, considera el Tribunal que las pretensiones primera, segunda tercera y quinta principales y primera subsidiaria a la quinta principal, no están llamadas a prosperar.

2.2 Pretensión Cuarta declarativa y Sexta de condena:

En las pretensiones cuarta declarativa y sexta del condena, el convocante solicita que:

"Cuarta: Se declare que el Contratante adeuda a G8 la suma de un millón ochocientos cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (COP \$1.855.788) por obras adicionales".

Sexta: Se ordene al Contratante a pagar a G8 la suma de un millón ochocientos cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (COP \$ 1.855.788).

2.2.1 La Posición de las Partes

- **Posición de la parte convocante:**

La parte convocante expresa que las obras adicionales no estaban incluidas dentro del contrato suscrito, tal y como se estipuló en la cláusula segunda del mismo.

Agrega que las obras civiles adicionales ascendieron a la suma de noventa y cuatro millones ciento cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$ 94.155.788), de los cuales solo adeuda el contratante la suma de un millón ochocientos cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$1.855.788). Lo anterior, conforme a los valores reconocidos por este en: (i) correos electrónicos y (ii) en el trámite de reclamación de la Póliza de cumplimiento No. 2633843.

- **Posición de la parte convocada:**

El convocado se opuso a la pretensión, aduciendo que el valor final de la obra, incluyendo adicionales, ascendió a la suma de \$766.455.788, de los cuales el Sr. Londoño ya ha cancelado la suma de \$674.155.788.

De allí que la diferencia entre estos dos valores, arroje un total pendiente de pago por valor de \$92.300.000, y que es la suma que se discute en el proceso, que no ha sido cancelada por el por el incumplimiento del contrato por parte del convocante.

2.2.2 Consideraciones del Tribunal

Al analizar el contrato suscrito, encuentra el Tribunal que en la cláusula décima, se pactó lo siguiente:

"DECIMA. ADICIONALES: En caso de presentarse obras no convenidas, los precios totales deben ser presentados y acordados con anterioridad y por medio escrito entre las partes al inicio de estas. Para obras adicionales que se han resuelto de modificación de planos y que se autoricen con anterioridad por **EL CONTRATANTE**, se pagaran los precios unitarios de la propuesta que se anexe, actualizados a la fecha en que se ejecuten y el resultado de estos precios unitarios multiplicados por la cantidad entraran a adicionarse al valor total del precio global fijo."

Conforme a la cláusula décima, las obras adicionales debían seguir el procedimiento estipulado en la misma, para que se autorizaran y se pagaran a los precios unitarios que fueran propuestos. El Tribunal al examinar el expediente, señala que no encontró documentos como lo establece la cláusula, que acreditaran que esas obras adicionales se realizaron, no basta con anunciar la existencia de una supuesta deuda contractual, sino que debe indicarse cuál fue la actividad desarrollada y cuál fue el precio unitario pactado, de lo cual, no obra prueba en el expediente.

Así las cosas para el Tribunal, no hay certeza de su realización ni de su cuantía, y el convocante debió probar que efectivamente las obras adicionales se efectuaron, pues es sobre él que recae la carga probatoria (art. 167 del C.G.P).

En la pretensión formulada, la convocante manifiesta que esas obras adicionales se prueban con los correos cruzados y con el trámite de reclamación de la póliza, sin embargo, no precisa cuales son los correos a los que hace alusión y en el trámite de la póliza encuentra el Tribunal que en el documento aportado por Visor Abogados²¹, se manifestó lo siguiente:

"El valor estipulado en el contrato como global era de \$672.300.000, no obstante lo anterior se informa por el asegurado que con las obras adicionales el valor final ascendió a \$766.455.788, de los cuales se ha pagado \$674.155.787 COP.

Es importante indicar que estas modificaciones en el valor y actividades contractuales no fue notificado a la compañía aseguradora."

Ahora bien, resalta el Tribunal que en correo de fecha 25-05-2021, que obra como anexo 30 de la contestación a la demanda²², se señaló por parte del Sr. Londoño lo siguiente:

²¹ Informe final Siniestro de Fecha 7 de enero de 2021. Expediente Virtual documento No. 75. Documentos aportados por testigo Santiago Vélez.

²² Expediente Digital documento No. 38.

“Las observaciones fueron discutidas y enviadas por mi parte de manera clara y oportuna. Sin embargo y teniendo en cuenta lo difícil que es mantener un canal de comunicación entre dos partes cuando una de ellas decide repentinamente no volver a contestar ni llamadas ni mensajes con el fin de evitar sus obligaciones contractuales, procedo a aclararle el tema nuevamente:

MS 126

Valor total incluyendo adicionales

\$ 766.455,788.00

Forma de pago acordada contractualmente

\$140.000.000 - Anticipo

\$120.000.000 - Combustible

\$160.000.000 - Montaje estructura

\$160.000.000 - Losa, mamposteria y revoque \$92.300.000 -

Recepción y ENTERA SATISFACCIÓN ADICIONALES

\$94.155.788

Teniendo en cuenta que la obra NO HA SIDO entregada a entera satisfacción debido a que presenta múltiples problemas de estabilidad, calidad de los suministros detalles de obra, NO HAY LUGAR al pago de los \$92.300.00 estipulados en el numeral 5 de la “clausula cuarta forma de pago” del contrato de obra civil.

Teniendo en cuenta lo anterior y hasta tanto la obra no haya sido entregada a entera satisfacción, atendiendo el 100% de las garantías/reparaciones identificadas y acordadas entre las partes de manera escrita, el monto adeudado por mi parte a la fecha es de \$674.155.788, el cual ya pagué en su totalidad”.

En el expediente se observan correos (anexos 25 a 30 de la contestación a la demanda)²³ en los que se discrimina por las dos partes los valores pagados y ejecutados, sin embargo, no hay certeza sobre las cantidades de obra adicionales, ni se probó a que corresponden, tampoco existe certeza de su cuantía, razón por la cual el Tribunal no podrá reconocer dicha pretensión.

Sin embargo, precisa que en el evento en que esas obras adicionales se hayan ejecutado y se adeuden por parte del Contratante, se deberá pagar por esta suma que realmente se haya empleado para la realización de las mismas y así se deberá consignar en la liquidación final del Contrato.

Por lo tanto, el Tribunal denegará la pretensión cuarta declarativa y sexta de condena.

²³ Expediente digital, documento No. 38.

2.3 Pretensión séptima

En la pretensión séptima, el convocante solicita:

“Séptima: Se ordene al Contratante cancelar a G8 la suma de diecinueve millones quinientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cuatro pesos (COP \$19.584.404) equivalente a los intereses moratorios, a la tasa de cero puntos ocho por ciento (0.8%) mes vencido, causados desde el día diecisiete (17) de diciembre de veinte (2020) hasta el primero (1) de enero de veintitrés (2023) y los que en lo sucesivo se causen hasta que se efectuó el pago total de la obligación teniendo como capital la suma de noventa y cuatro millones ciento cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (COP \$94.155.788).”

2.3.1 Posición de las Partes

- **Posición de la parte convocante:**

Relata el convocante que el objeto del contrato fue ejecutado dentro del plazo fijado para ello, y el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), el inmueble fue entregado por **G8** y recibido por el contratante en condiciones óptimas de habitabilidad y uso normal, para lo cual incluye en su demanda unas fotos de la fecha.

- **Posición de la Parte Convocada:**

Expresa que la entrega del inmueble solo se hace efectiva una vez el contratante la reciba a satisfacción, resalta que el hecho de la ocupación de la vivienda no puede ser considerada como entrega de la misma.

Sobre las condiciones de habitabilidad del inmueble aducidas por el convocante, expresa que no era cierto, pues a la fecha existían múltiples pendientes para que el inmueble cumpliera esas condiciones óptimas.

Así pues, manifiesta que en materia de contratos civiles, se aplica el principio consagrado en el artículo 1609 del Código Civil “*La mora purga la mora*”.

2.3.2 Consideraciones del Tribunal

Precisa el Tribunal que los intereses moratorios, se causan cuando el deudor se encuentra en un retardo injustificado en el cumplimiento de sus obligaciones.

En efecto, el artículo 1617 del Código Civil dispone:

“Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

Por su parte, el artículo 884 del Código de Comercio, establece:

“Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria”.

Adicionalmente, para que haya lugar a la mora es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: 1) que el deudor se haya atrasado en el cumplimiento de su obligación; 2) que sea culpable del retardo; y que 3) haya sido requerido por el acreedor.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia del 29 de febrero de 2012, manifestó:

“La mora genera la obligación de pagar intereses moratorios, y “el deudor moroso `está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios..., o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado, siendo entendido desde luego que al ser objeto de reconocimiento los primeros..., ello impide que al mismo tiempo, a título de indemnización suplementaria, se imponga condena alguna (...)’ (se subraya; cas. civ. de agosto 12 de 1998; CCLV, pág 355. Vid: Sent. de 18 de septiembre de 1995; CCXXXVII, pág. 910)” (sent. cas. civ. de 19 de nov. de 2001, exp. 6094)”²⁴.

Ahora bien, para establecer la mora, el artículo 1608 del Código Civil dispone:

²⁴ C.S.J. Cas. Civl. 29/2/2012. M.P. William Namén Vargas. Exp. 73001-3103-001-2000-00103-01.

Véase también: C.S.J. Cas. Civl. 27/8/2008. M.P. William Namén Vargas. Exp. 11001-3103-022-1997-14171-01.

“El deudor está en mora:

1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.
2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”.

Según el artículo 1609 del Código Civil *“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.”*

En el caso que nos ocupa, quedó demostrado que **G8** no entregó la obra a entera satisfacción, por lo que la convocada al no recibir la obra, a entera satisfacción, no canceló el pago del saldo al que estaba obligado. Por lo anterior, no se cumplen los requisitos para la constitución en mora ni lo estipulado en el parágrafo tercero de la cláusula cuarta del contrato en el que se establece la tasa del 0,8% cuando haya mora.

Por los argumentos anteriores, la pretensión séptima no está llamada a prosperar.

2.4 Pretensión Octava

En la pretensión Octava el convocante solicita:

“**Octava:** Se condene al Contratante al pago de la cláusula penal prevista en la cláusula decimosegunda del contrato, es decir, a la suma de ciento treinta y cuatro millones cuatrocientos sesenta mil pesos (COP \$134.460.000), equivalentes al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato.”

2.4.1 Consideraciones del Tribunal

La cláusula décimo segunda del contrato estableció:

“**DÉCIMA SEGUNDA. CLÁUSULA PENAL:** El incumplimiento total o parcial o el cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones derivadas del presente contrato por alguna de las partes, o de las normas jurídicas vigentes aplicables al objeto del contrato, lo hará responsable, a título de sanción pecuniaria, del pago de una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del presente contrato estipulado en su cláusula tercera.

En todo caso y sin perjuicio de la sanción estipulada anteriormente, **LA PARTE INCUMPLIDA** podrá exigir el pago de todos y cada uno de los perjuicios causados con ocasión del incumplimiento, así como

el cumplimiento estricto de las disposiciones pactadas en este documento”.

- **Concepto y clases de cláusula penal**

La cláusula penal es una tasación anticipada de perjuicios en caso de incumplimiento del contrato por cualquiera de las partes.

Puede ser de dos tipos, una indemnizatoria donde existe una tasación anticipada de perjuicios o sancionatoria en la que prevé una pena por el incumplimiento.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“Entendida pues la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente, tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato”²⁵.

La disposición pactada por las partes corresponde claramente a una cláusula penal sancionatoria, por lo que demostrado el incumplimiento de alguna de ellas, como pena se debe cancelar a la cumplida el “*veinte por ciento (20%) del valor total del contrato*” y adicional a eso, puede pedir la indemnización de los perjuicios por el incumplimiento.

Sin embargo, teniendo en cuenta que no se demostró el incumplimiento alegado por la parte convocante, el Tribunal no accederá a esta pretensión y analizará con detalle en acápite posterior su procedencia en las pretensiones de la demanda de reconvención.

²⁵ C.S.J. Cas Civ. 23/6/2000. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. 4823., C.S.J. Cas Civ. 23/5/1996. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Exp. 4607.

3. EXCEPCIONES PLANTEADAS EN LA CONTESTACIÓN DEMANDA

El Tribunal se ocupará de las excepciones planteadas por el convocado en la contestación a la demanda.

3.1 Excepciones Primera y Segunda:

- ***“Excepción de contrato no cumplido” e “Incumplimiento del contrato de obra suscrito con la sociedad GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.”***

El convocado sustenta la excepción primera en lo estipulado en los artículos 1602, 1603, 1608 del Código Civil, expresando que todo contrato validamente celebrado es ley para las partes, *principio pacta sum servanda*. Manifiesta que el convocante incumplió el contrato celebrado, motivo por el cual, el convocado no estaba obligado a pagar la suma de dinero establecida en la cláusula 4 razón por la cual no suscribió el acta de entrega.

Ahora bien, con respecto a la segunda excepción indica que según los artículos 1546, 1627, 2056 y 2060 del Código Civil, se demostró que el convocante incumplió con el contrato de obra suscrito entre las partes.

Agrega que según el artículo 1627 del Código Civil, el Contrato de obra civil suscrito entre las partes, condicionó el pago de la última cuota, que asciendía a \$92.300.000, al hecho de que el contratante recibiera la obra a entera satisfacción, y dicha situación no se ha hecho a la fecha, subsitiendo obras inconclusas y garantías que no se han cumplido por parte del contratista, convocante.

Por lo anterior, expresa que el convocante no estaba en la obligación de realizar el pago ni suscribir un acta que podría de liberar al convocado de sus obligaciones pendientes.

Agrega que el sólo hecho de la entrega parcial y la ocupación del convocado de la vivienda, no significa que haya recibido la obra a entera satisfacción y que por lo tanto el convocante haya cumplido con sus obligaciones. Al contrario, se demostró que el inmueble adolece de problemas que se traducen en el incumplimiento del contrato suscrito.

3.1.1 Consideraciones del Tribunal

De las consideraciones efectuadas, para el Tribunal quedo demostrado que el convocado no incumplió el contrato al no pagar el saldo del precio, ya que no se hizo efectiva la condición pactada en la cláusula cuarta numeral 5.

Por lo anterior, el Tribunal entrará a analizar esta excepción al haberse alegado por parte del convocado que el convocante no cumplió con sus obligaciones según lo estipulado en el contrato.

Para declarar probada esta excepción de contrato no cumplido, se requiere que se cumplan ciertos criterios:

En primer que el Contrato suscrito exista y sea válido, situación que ya fue analizada por el Tribunal *ut supra*.

En segundo lugar, que se acredite el incumplimiento del contrato por parte de **G8**, es decir que la convocada debe demostrar que la convocante incumplió sustancialmente sus obligaciones contractuales. Esto significa que el incumplimiento debe ser significativo y no simplemente una falta menor. Sin perjuicio del análisis detallado que efectuará el Tribunal al momento de ocuparse de las pretensiones de la demanda de reconvención, encontró probado que el convocante incumplió con ciertas obligaciones de las pactadas en la cláusula séptima del contrato.

En tercer lugar, se debe demostrar que la parte convocada le notificó al convocante sobre las fallas y defectos de la obra, y esto quedo demostrado y más adelante se analizará con detalle, que se incumplió el Contrato en el tema de pisos, impermeabilización, ventanería, norma técnica, estudio de suelos y que el convocado registró los daños y los puso en conocimiento del convocante, algunos de los cuales fueron reparados, otros no.

Y por último la causalidad entre el incumplimiento de **G8** y y la incapacidad de cumplir con las propias obligaciones contractuales como el pago en el saldo del precio debido a falta de entrega a entera satisfacción.

De conformidad con la cláusula séptima 2, se estableció que las obligaciones del Contratante eran las siguientes:

"SEPTIMA. OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: EL CONTRATANTE adquiere las siguientes obligaciones:

- 1) Realizar los pagos oportunamente, de acuerdo con la forma de pago pactada.
- 2) Cancelar los impuestos correspondientes a la licencia de construcción.
- 3) Obrar de buena fe en el desarrollo del contrato.
- 4) Permitir a EL CONTRATISTA el desarrollo y ejecución del contrato, evitando obstrucciones innecesarias.
- 5) Garantizar la estabilidad y calidad de la obra por diez años a partir de la entrega a satisfacción de la misma."

Quedo probado en el expediente que el convocado cumplió las obligaciones estipuladas en la cláusula séptima (sic) 2, en cuanto al pago del precio, sin embargo, al no realizarse la entrega a entera satisfacción, se abstuvo de pagar el saldo estipulado en el numeral 5 de la cláusula cuarta del Contrato.

Con respecto a las demás obligaciones precisa el Tribunal que al no haber manifestaciones del convocante al respecto, se constata que se cumplieron por parte del convocado, pues el único presunto incumplimiento que alega es el no pago del saldo estipulado en el numeral 5 de la cláusula 4.

Sobre la segunda excepción relativa al incumplimiento de **G8**, quedo demostrado que no cumplió con ciertas obligaciones del contrato que serán analizadas con mayor detalle al momento de resolver las pretensiones de la demanda de reconvención.

Por lo anterior, el Tribunal declarará probadas estas excepciones.

3.2 Excepciones Tercera y cuarta:

- ***“El recibo a entera satisfacción de una obra no se constituye en una condición meramente potestativa y es, por el contrario, una cláusula cuyo uso se hace frecuente en contratos de esta naturaleza” y “Petición antes de tiempo”.***

Sustenta la tercera excepción manifestando que las condiciones potestativas son validas en nuestro ordenamiento jurídico, como aquellas que dependen de la voluntad del acreedor y además de circunstancias externas, como la calidad de los materiales que utilizó la convocante para realizar la construcción del inmueble contratado, calidad fue deficiente.

Agrega que según el inciso segundo del artículo 1535 y el artículo 1879 del Código Civil, “si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, es válida y la venta a prueba en Colombia es completamente válida”.

Manifiesta que en este caso el pago del saldo estaba supeditado a la recepción de la obra a entera satisfacción del contratante, por lo tanto, podría aplicarse por analogía el artículo 1879 del Código Civil.

Con respecto a la cuarta excepción expresó que, teniendo en cuenta que la condición suspensiva de recibo a satisfacción por parte del convocada no se ha cumplido, solicita al Tribunal que no se acceda a la pretensión de pago del saldo del precio, puesto que la obligación no ha surgido aún a la vida jurídica.

Expresa que el numeral 5 de la cláusula cuarta del Contrato de obra civil suscrito entre las partes, dispuso que el pago final, NOVENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$92.300.000), se haría efectivo una vez el convocado recibiera a entera satisfacción la obra y como quedo demostrado no ha sucedido, por lo que el supuesto de la condición no se ha concretado.

Agrega que el pago de esa suma de dinero se puede hacer o exigir, al momento en que la convocante cumpla con sus obligaciones de entregar a satisfacción la

obra, terminando así los pendientes de obra y efectuando las garantías que no ha efectuado.

3.2.1 Consideraciones del Tribunal

El Tribunal conforme al análisis que realizo *ut supra* al referirse a la primera pretensión de la demanda, y a la validez del numeral 5 de la cláusula cuarta del contrato, declarará probada la tercera esta excepción.

De igual forma declarará probada la cuarta excepción como quedo analizado en el estudio de las pretensiones planteadas en la demanda, la condición suspensiva aun no se ha concretado.

3.3 Excepción Quinta

- ***"Temeridad y mala fe"***

Sustenta esta excepción manifestando que el convocante ha actuado de mala fe, teniendo en cuenta que fue él quién incumplió el Contrato de obra, pues no finalizó las obras, ni otorgó las garantías que por ley el contratante tiene derecho, lo que le causó perjuicios y riesgos a su integridad física y de su familia.

3.3.1 Consideraciones del Tribunal

De conformidad con el artículo 79 del Código General del Proceso existe temeridad y mala fe cuando:

"Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.
6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas."

El Tribunal no tendrá por demostrada la presente excepción, pues ninguno de los supuestos de la norma fue realizado por la parte convocante, tampoco se

probó por el convocado que se haya incurrido en la actuación temeraria que menciona, ni que los hechos alegados hayan sido contrarios a la realidad.

Como la buena fe se presume, la temeridad debe encontrarse plenamente acreditada y al hacer un análisis de los hechos, pretensiones, pruebas de la demanda, no se encontró que se hubiera adelantado por parte del convocante una actuación temeraria ni de mala fe conforme lo indica la norma.

III. EL ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS FRENTE A LA MISMA

Procede el Tribunal a analizar las pretensiones planteadas en la demanda de reconvencción. Al efecto, la parte convocada y reconviniendo formula las siguientes pretensiones:

1 Primera Pretensión:

En la primera pretensión el convocante en reconvencción solicita:

"PRIMERA. Se declare que la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** incumplió el Contrato Civil de Obra MS126, suscrito con el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA** el día 9 de junio de 2020.

1.1 Posición de las partes:

- **Parte convocante en reconvencción:**

En la demanda de reconvencción la parte convocante en reconvencción manifiesta que **G8** incumplió con el contrato de obra suscrito, ya que el día 20 de diciembre de 2020, realizó una entrega parcial de la obra civil pactada, razón por la cual el contratante, no ha suscrito el acta de recibo final ni el acta de liquidación contractual.

Expresa que desde el mes de enero de 2021, **G8** no cumplió con las garantías ofrecidas, a pesar de que en el mes de marzo de 2021, la empresa **G8** intentó ejecutar actividades para dar solución a todas las garantías pendientes y finalizar la obra contratada. Sin embargo, en este tiempo no se lograron remediar todos los daños y falencias previamente identificadas dejando la obra en un estado deplorable, con grandes falencias que se siguen presentando, incumpliendo así con los términos estipulados y pactados contractualmente.

Esos incumplimientos se reflejaron en: la estructura de aluminio que se entregó dañada y presentaba fisuras; manchas y piel de naranja desde el mismo momento de su instalación; el piso instalado que presentó fisuras, desprendimientos, dilataciones y fracturas; la no observancia de las normas técnicas.

En los alegatos la convocante en reconvención manifestó que se probó en el proceso el incumplimiento de las siguientes obligaciones por parte del convocado en reconvención:

-La prevista en la cláusula quinta relativa al plazo del contrato, pues no se entregó a entera satisfacción seis meses después de su inicio.

-La prevista en la cláusula primera del contrato, teniendo en cuenta que el contratista debía ejecutar el contrato con sujeción a las especificaciones técnicas, los planos y las condiciones contenidas en el anexo 1 y teniendo en cuenta el estudio de suelos.

-De igual forma se incumplió la prevista en el numeral 2 de la cláusula séptima, la cual establece: "Llevar a cabo todas las labores necesarias para alcanzar la cabal y satisfactoria ejecución del objeto del presente contrato, ciñéndose a las normas técnicas vigentes y a rehacer a sus expensas cualquier obra que resulte mal ejecutada". Lo anterior, teniendo en cuenta que **G8** no ejecutó el objeto de forma cabal y satisfactoria, se probó que al momento de ocupar el inmueble existían pendientes de obra.

-También manifiesta que se probó la indebida impermeabilización del inmueble que dio origen a humedades y filtraciones en muros y piso. Agrega que el desprendimiento de paneles de madera del cielo falso de la zona social es otro aspecto en el que se incumplió el contrato como también las manchas tipo piel de naranja, rayones y cambio de tono en la perfilería de aluminio que conforma la ventanería.

De igual forma incumplió con la obligación prevista en el numeral 3 de la cláusula séptima que se evidenció con el estado de deterioro del deck.

• **Parte convocada en reconvención:**

En la contestación a la demanda de reconvención, la parte convocada en reconvención, se opuso a esta pretensión manifestando que no hay incumplimiento por parte de **G8**, teniendo en cuenta que el 20 de diciembre de 2020, realizó la entrega del inmueble en condiciones óptimas de habitabilidad y sin problemas estructurales; también dio cumplimiento, en marzo de 2021, a reparaciones relacionadas con temas de garantía del producto y adicionalmente expresa que en el caso ya operó la prescripción de las garantías.

Agrega que la obra se entregó conforme a las especificaciones técnicas y se cumplió con la prestación de garantías post venta a las que había lugar. Resalta que frente a algunas solicitudes, como el cambio de perfilería por las machas "piel de naranja", el proveedor Alumina, manifestó que realizaría el cambio de las 2 o 3 zonas donde estaban las pequeñas manchas, sin embargo el convocante en reconvención, exigía que se le realizara por ello el cambio de toda la perfilería de la casa.

Con respecto al techo, expresa que se había instalado con clavillo y se realizó la intervención respectiva, fijándolo con tornillos para mayor seguridad, por lo que se cumplió con el arreglo respectivo.

1.2 Consideraciones del Tribunal

• Marco General

Precisada la naturaleza jurídica del contrato, procede el tribunal a estudiar si hubo o no incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de **G8**.

El contrato, es fuente generatriz de relaciones jurídicas y su cumplimiento, total, oportuno y de buena fe, es obligatorio para las partes, so pena de incurrir en responsabilidad contractual por su inobservancia que se traduce en el deber de reparación de los daños causados.

Un postulado general en materia de contratos expresa que los mismos deben cumplirse de buena fe²⁶, en todas y cada una de sus estipulaciones y respecto de todas las obligaciones surgidas del mismo, de la ley, uso o costumbre y de lo pactado a propósito (artículos 864 y 871 C. Co., 1501, 1601 C.C).

El cumplimiento del contrato no queda al arbitrio del deudor pues está obligado a ejecutar la prestación debida y el acreedor podrá exigir su cumplimiento coactivo.

Como bien se sabe, uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico es el de la fuerza obligatoria del contrato, o postulado de la normatividad de los actos jurídicos, contemplado en el artículo 1602 del Código Civil que expresa que *"todo contrato legamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

De lo anterior, se deriva que cada cual es libre de obligarse frente a otro y que, cuando en uso de esa libertad, alguien queda obligado a observar una determinada conducta o a hacer alguna cosa, queda imperativamente sujeto a la necesidad de comportarse en un todo de acuerdo con lo que libremente estipuló.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, con relación a ese principio, ha expresado:

"Las estipulaciones regularmente acordadas, informan el criterio para defender en cada caso las obligaciones y derechos establecidos en el pacto; sus cláusulas o condiciones

²⁶ Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, Sentencias de abril 2 de 1941, LI, 172; Marzo 24 de 1954, LXXXVIII, 129; Junio 3 de 1954, LXXXVII, 767; Junio 28 de 1956, LXXXIII, 103; Junio 23 de 1958, LXXXVIII, 234; octubre 19 de 1994, anotando: "Los particulares deben conducirse en todas sus actuaciones según el principio de la buena fe (C.P. art. 83). En el plano negocial, las partes deben comportarse con lealtad, lo que se traduce, en términos prácticos, en el respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios (C.P., art. 95-1). El abuso de las posiciones dominantes rompe el equilibrio contractual (...)".

son ley para las partes, en cuanto no pugnen con las disposiciones de orden público ni con expresas prohibiciones legales.”²⁷

Así las cosas, el régimen jurídico de los contratos de derecho privado establece que, ante el incumplimiento de un contratante, el acreedor insatisfecho, puede abstenerse de cumplir sus obligaciones -excepción de inejecución- (art. 1609 C.C.); o resolver el contrato; solicitar la ejecución forzosa (arts. 1546 C.C., 870 C.Co.) y reclamar la indemnización de perjuicios²⁸.

Teniendo en cuenta que estamos dentro de un Contrato de obra, el marco general de la responsabilidad civil se encuentra enmarcada por el artículo 2056 que dispone que: *“Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución. [...]”*.

• **Las obligaciones del Contratista G8**

De conformidad con el Contrato de obra en su cláusula séptima, se estipularon como obligaciones del contratista, las siguientes:

“SEPTIMA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Deberá cumplir con todas las obligaciones emanadas de la naturaleza del Contrato de Obra Civil y especialmente:

1. Ejecutar el Contrato de conformidad con lo previsto en el Presente documento y los demás documentos del Contrato estipulados en el anexo 1 del presente contrato, especialmente, en cumplimiento de las especificaciones técnicas.
2. Llevar a cabo todas las labores necesarias para alcanzar la cabal y satisfactoria ejecución del objeto del presente contrato, ciñéndose a las normas técnicas vigentes y a rehacer a sus expensas cualquier obra que resulte mal ejecutada.
3. Poner en práctica los procedimientos adecuados de mantenimiento y protección del proyecto contra cualquier daño o deterioro que pueda afectar su calidad, estabilidad y acabado.
4. Disponer del recurso logístico, materiales, herramientas, equipos, y demás elementos necesarios para desarrollar el contrato en el tiempo, costo y calidad exigidos.
5. Contratar a su costa y bajo su responsabilidad el personal necesario e idóneo para el desarrollo del objeto del presente contrato
6. Acordar por escrito con **EL CONTRATANTE** cualquier adición o modificación que considere conveniente para el mejor desarrollo de la obra y a no ponerla en práctica hasta tanto **EL CONTRATANTE** apruebe por escrito dicha modificación.

²⁷C.S.J., Sentencia de 24 de abril de 1979.

²⁸ Véase: C.S.J. Cas. Civ. 18/12/2009. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 41001-3103-004-1996-09616-01., C.S.J. Cas. Civ. 22/10/2003. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo., C.S.J. Cas. Civ. 16/10/1980. M.P. Ricardo Uribe Holguín. G.J. CLXVI, N° 2407, pp. 173 y 174., C.S.J. Cas. Civ. 3/10/1977. M.P. Ricardo Uribe Holguín. G.J. Tomo CLV, No. 2396, pp. 320 a 335.

7. Efectuar afiliaciones y pagar oportunamente los salarios, prestaciones sociales, seguridad social -Salud, Pensiones y Riesgos Laborales- y aportes parafiscales - Cajas de compensación familiar, SENA, ICBF, FIC
8. Responder por los daños y perjuicios materiales y/o lesiones y/o muerte de personas que por culpa de **EL CONTRATISTA** o de su personal, ya sean empleados, subcontratistas o empleados de sus subcontratistas.
9. Obrar de común acuerdo con los demás contratistas o subcontratistas propios de grupo g8 proyectos en caso de que las obras materia del presente Contrato deban ejecutarse simultáneamente con las de esos otros Contratistas o subcontratistas en un mismo lugar o con sitios colindantes o anexos.
10. Permitir a las personas designadas por **EL CONTRATANTE** la inspección y vigilancia de los trabajos en el lugar donde se realicen.
11. Cumplir con todos los requisitos legales de Gestión de Riesgo, Salud Ocupacional, Higiene y Seguridad Industrial, Seguridad Social contenidos en las normas que regulan la materia.
12. Cumplir con todos los requisitos de las normas ambientales que regulan este tipo de contratos.
13. Responder por los daños y/o perjuicios materiales ocasionados en redes, obras adyacentes, obras vecinas, obras existentes con ocasión de los trabajos que ejecutará, por lo tanto, asumirá cualquier responsabilidad y costo que demande la reparación de las infraestructuras dañadas o afectadas. **EL CONTRATISTA** pagará el valor de los mismos dentro de la semana siguiente al día en el cual **EL CONTRATANTE** le formule el respectivo reclamo verbal o escrito. De no ser cancelado en este término.
14. **EL CONTRATISTA** adquiere la obligación de custodia y vigilancia de la obra, equipos y herramientas y materiales relacionados con el cumplimiento y desarrollo del presente Contrato, de modo que cualquier pérdida, sustracción o deterioro lo asumirá en su integridad.
15. Otorgar la **Garantía Única de Cumplimiento**, mantenerla vigente y ampliarla de ser necesario de conformidad con la cláusula décima cuarta del presente Contrato.
16. Obrar con buena fe en las distintas etapas contractuales evitando las dilaciones que pudieran presentarse, y obligándose no sólo a lo pactado expresamente en el presente contrato, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza del mismo, según la ley, la costumbre mercantil o la equidad natural.
17. Informar de inmediato cualquier imprevisto o impedimento que perturbe la realización de la obra o el cumplimiento del contrato.
18. Responder por los gastos que demande la reparación de defectos que presente la obra por deficiente ejecución, por no ceñirse a los planos, diseños y especificaciones técnicas que hacen parte del Contrato y en todo caso por actuaciones negligentes de **EL CONTRATISTA**.

19. Cumplir a cabalidad con los permisos y aprobaciones establecidos en el régimen de propiedad horizontal de la parcelación, a la luz de los lineamientos, condiciones y restricciones establecidos en el mismo para la ejecución del proyecto de construcción.

PARÁGRAFO PRIMERO. EL CONTRATISTA declara que conoce y que acepta acatar todos los Documentos del Contrato estipulados en la cláusula vigésima sexta del presente Contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO. EL CONTRATISTA asume toda la responsabilidad por los perjuicios que puedan ocasionársele directa o indirectamente a terceros, con ocasión de la ejecución del presente contrato, y que le sean imputables a alguno de sus empleados, subcontratistas, o a aquéllos de sus subcontratistas.” (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, para que sea plausible exigir una indemnización por daños y perjuicios, el acreedor, por regla general, deberá probar los elementos que son inherentes a toda responsabilidad, es decir, si nos situamos en un régimen subjetivo, deberá acreditar el daño, el hecho culposo o doloso del deudor y el nexo de causalidad entre ese hecho y el daño. Si por el contrario, nos situamos en un régimen de responsabilidad objetiva, habrá que probarse el riesgo, el daño y el nexo de causalidad entre estos.

El Título XIII del Libro 4 del Código Civil, disciplina la materia bajo el nombre de “Obligaciones en General y de los Contratos”, consagrando algunas pautas fundamentales en materia de responsabilidad. Así, se destacan los artículos 1604, 1610, 1612, 1616, entre otros.

En el ámbito de la responsabilidad civil contractual²⁹, es natural y evidente, la exigencia de un negocio jurídico o contrato preexistente, un incumplimiento que le causa perjuicios al acreedor de la obligación y por último un nexo o relación de causalidad entre el incumplimiento (hecho generador) y el perjuicio (hecho generado).

Teniendo en cuenta lo anterior, la responsabilidad contractual se encuentra caracterizada por la presencia de los siguientes elementos: 1) Presupone un contrato, 2) Los sujetos legitimados para exigir y controvertir la responsabilidad son las partes contratantes y 3) Su sustrato es el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato.

²⁹ H. y L. MAZEAUD et A. TUNC., *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, T. I, Vol. I. trad. esp. Luís Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1961, pp. 152 a 292. La responsabilidad contractual supone un contrato previo y válido, concluído entre el responsable y la víctima, un daño resultante del incumplimiento y un nexo causal.

Es importante, establecer el tipo de obligación que se asume en el contrato de Obra, para poder tener claro el tipo de responsabilidad que se deriva de su incumplimiento.

Según el Dr. Fernando Hinestrosa³⁰

“Las obligaciones de dar-entregar y las obligaciones de no hacer son de resultado; las obligaciones de hacer pueden ser tanto de resultado -y aun de garantía- como de medios, con la agregación de que en oportunidades el hacer impone la obligación de poner los materiales, circunstancia determinante del régimen y tratamiento de la relación con aplicación de las normas sobre obligaciones de dar (art. 2053 c.c.).” (...)

En las obligaciones de dar-entregar cuerpo cierto, así como en las de hacer personalísimo y en las de no hacer, o dicho a la inversa, salvo las obligaciones de dar géneros y obras fungibles, el deudor puede excepcionar, en principio, tanto alegando su inocencia: ausencia de culpa, como el caso de fuerza mayor o fortuito. En ambas eventualidades suya es la carga probatoria (art. 1604 [3] c.c.), y con cualquiera de las dos circunstancias que acredite será absuelto. Empero, es indispensable no confundir la extraneidad al resultado nocivo para el acreedor con la simple ausencia de culpa. Ello se muestra nítido en especial cuandoquiera que el deudor solamente se exonera de responsabilidad, por disposición legal o por estipulación negocial, en presencia del caso.

Quiere lo anterior decir que en materia de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones es frecuente la presunción de culpa, como también la responsabilidad objetiva.”

Así las cosas, el Tribunal entiende que las obligaciones asumidas por el contratista, convocante y convocado en reconvencción, son de resultado, en el sentido en que se comprometió a construir la obra según las especificaciones técnicas incluidas como anexos del contrato, y por su parte se obligó a la obtención de un resultado concreto, construir y entregar la obra, lo que constituye una obligación de hacer.

Al suscribir el contrato, el contratista, garantiza que la ejecución de la obra llegará a término cuando sea entregada y recibida a entera satisfacción del contratante. Si no se logra ese resultado asumido, existe un incumplimiento por parte del Contratista, como sucedió en el *sub judice*.

En este tipo de obligaciones de resultado, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, la culpa se presume, es decir que al contratista, le corresponderá

³⁰ Revista de Derecho Privado, Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, Junio de 2019.

desvirtuarla indicando que actuó con diligencia, prudencia, pericia, para obtener el resultado esperado y contraído.

Sobre el particular, en sentencia de 5 de noviembre de 2013³¹, la Corte expresó:

“5.4. En el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones, luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito. En la actualidad, como un desarrollo de las ideas antes esbozadas y sin perjuicio de que se puedan considerar varios factores para adoptar la determinación respectiva (cfr. art. 5.1.5. de los Principios Unidroit), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario. Ahora bien, no se puede desconocer que el comportamiento del deudor, teniendo presente que la obligación es una relación de cooperación para la satisfacción de necesidades, siempre estará enderezado a la realización del interés del acreedor: v.gr., el médico siempre tendrá como finalidad de su actuación la curación del paciente y el ingeniero se trazará como propósito de su conducta contractual la adecuada y completa culminación y entrega de la obra encargada. Lo que ocurre es que en el primer caso, el médico no puede garantizar que el resultado esperado y querido se

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 20001-3103-005-2005-00025-01, del 5 de noviembre de 2013, MP: Arturo Solarte Rodríguez.

realice, pues no se encuentra totalmente a su alcance que ello ocurra (existen circunstancias físicas, anímicas, ambientales, etc., que pueden condicionar y determinar el resultado esperado), mientras que en el contrato de obra, por regla general, para el deudor es factible lograr u obtener que el acreedor reciba efectivamente la obra encargada. En la obligación de medio el deudor cumplirá su deber de conducta desplegando la actividad o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido por el acreedor; por el contrario, si la obligación es de resultado, sólo habrá cumplimiento si el acreedor obtiene el logro o propósito concreto en el que fundó sus expectativas.”

Así las cosas, en las obligaciones de medio, bastará con demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las de resultado, como se presume la culpa, para exonerarse de responsabilidad, se deberá demostrar la ruptura del nexo causal por la presencia de un elemento extraño como fuerza mayor o caso fortuito o hecho de un tercero o de la víctima.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que, en un contrato de obra, las obligaciones que se asumen son de resultado en la medida en que el constructor se compromete a hacer la obra conforme a lo estipulado en el contrato mismo.

En estos casos, al acreedor le bastará probar el incumplimiento de la obligación, pues el deudor goza de una presunción de culpa. En tal sentido lo ha expresado la H. Corte Suprema de Justicia:

“Corte Suprema de Justicia, cas. 31 mayo 1938, XLV. pp. 572: En materia contractual, cuando se trata de una obligación de resultado, la noción de culpa, es si se quiere, menos importante que en el terreno de la responsabilidad delictual, porque es suficiente comprobar el incumplimiento de la obligación, que el resultado no ha sido obtenido por parte del deudor, para por esa misma circunstancia connotar la existencia de culpa contractual.”

De lo anterior se concluye que para que exista responsabilidad del contratista se debe acreditar el nexo causal entre el incumplimiento y el daño, razón por la cual se analizaran las pruebas recaudadas en proceso:

- **Las pruebas recaudadas**

Para el Tribunal, en el expediente obran pruebas suficientes que demuestran el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de **G8**. Este incumplimiento, no solo se hace visible en los documentos aportados por la convocada, sino que también está respaldado por el dictamen pericial rendido por la Doctora **ANA CATALINA VÉLEZ**, el informe aportado por Sura y los testimonios practicados en el proceso³².

De las pruebas recaudadas en el proceso, se destacan las siguientes:

³² Expediente Virtual, archivos No. 62, 83, 94.

* Dictamen pericial allegado por la convocada, elaborado por la perito Ana Catalina Vélez Castrillón de fecha 8 de noviembre de 2023, en el que la perito concluye que el contratista no realizó las siguientes obras de manera adecuada o simplemente no las efectuó conforme al estudio de suelos y documentos a los que se sometía la obra:

Obras relativas al cielo raso: el dictamen identificó las siguientes fallas, que el Tribunal igualmente pudo constatar con las fotografías allegadas con la demanda de reconvención:

“De acuerdo a las fotografías, audios de WhatsApp y mensajes enviados entre Juan Camilo Londoño Piedrahita, propietario; Juan Gabriel Bernal Bedoya, representante legal de la constructora y Jorge Juan Orozco Arenas, residente de obra, puede evidenciarse una continua notificación sobre reclamación por producto no conforme y defectuoso en el cielo falso de la zona social, piso de la vivienda, ventanería e impermeabilidad de la propiedad desde el 21 de diciembre de 2020, de las cuales, algunas de ellas aun prevalecen y son materia de desarrollo en el presente dictamen.”

Posteriormente la perito señala la norma NS10- Capítulo A.9 elementos no estructurales, que consigna, respecto del cielo raso, lo siguiente:

(...) c. cielo rasos- el desprendimiento y caída de los cielos rasos representa un peligro grave para las personas.”

Adicionalmente, se constató por la perito, el desprendimiento de los paneles de madera del cielo raso en la zona social, explicando que:

“El cielo raso de la zona social está conformado por un mosaico de madera natural, el cual es un ensamble de pequeñas tablitas de cedro de 4,2 por 20,4 centímetros, pegadas sobre un tablero de madera aglomerada de tamaños variables según la modulación de los espacios. Las tablitas están pegadas con pegamento y reforzadas en algunos casos con puntilla metálica. Los paneles han sido fijados mediante puntillas metálicas de martillo neumático, a unos listones de madera adosados a la estructura de cubierta.

Los paneles del cielo raso tienen un tamaño variable para dar la modulación a junta perdida que corresponde al diseño arquitectónico. Los más grandes tiene dimensiones aproximadas de 246 por 61,5 centímetros, para un peso aproximado de 15 kilogramos por cada panel, lo cual hace un peso excesivo para el tipo de anclaje elegido en su fijación considerando que el anclaje está en el mismo sentido de la gravedad, la cual propicia con mayor facilidad un desprendimiento.”

(...)

Por las dimensiones de los paneles, el material de fabricación, la posición de estos en la cara inferior de la cubierta donde están

expuestos a constante dilatación por temperatura y la rigidez de los mismos contra muros y vigas de la vivienda, propicia altas deformaciones que no alcanzan a ser compensadas por elementos de dilatación que faciliten el movimiento del material sin que el mismo se desprenda.”

-El dictamen también identificó como problemas de la obra entre ellos, la deformación y desprendimiento de Pisos, manifestando que: *"Las habitaciones y zona social de la casa estaban revestidas en sus pisos con un SPC TAORMINA de dimensiones 1520x228x6mm, suministrado por NOLTE e instalado por personal del constructor de forma manual mediante la pestaña de ensamble tipo click propia del producto. Dicho revestimiento comenzó a presentar una deformación mayor a lo normal en toda la casa, más aún en las zonas aledañas a las puertas vidrieras, ventanales y puerta de acceso. La deformación presentada se evidenciaba como separación y levantamiento de las puntas exteriores lo que generaba diferencias de nivel en los empates de cada pieza de revestimiento, este fenómeno que es conocido técnicamente como alabeo, el cual no solamente genera una inconformidad estética, sino también un riesgo funcional como elemento de tropiezo que afecta la habitabilidad segura de la vivienda."*

Expresó que el propietario de la casa realizó el cambio del piso SPC Taormina por un vinilo Allura Flex de Forbo, que fue el instalado en otras zonas de la casa desde la construcción original, tales son la cocina y la terraza.

Agrega que en el momento de quitar el piso SPC Taormina, "se encontraron focos localizados de humedad en el piso, los cuales coincidían con puertas, vidrieras o ventanas. Adicionalmente, se observó que el mortero de piso no tenía ningún sistema de impermeabilización en las zonas de ingreso de agua. Tales son, puerta de ingreso principal y puerta vidrieras para ingreso a la zona social y las habitaciones."

En conclusión para la perito el daño del piso fue como consecuencia de la excesiva humedad del inmueble que incluso afectó el nuevo piso que se había instalado y que provenía de *"la ausencia de sellos en ventanería e impermeabilización en los accesos a la casa, las cuales debieron ser especificadas y ejecutadas desde la fase de construcción del proyecto."*

-Otro problema que se plasmó en el dictamen fue el relativo a "las humedades en muros internos y de cerramiento de la vivienda que generaron inundaciones en la vivienda, así como eflorescencias (manchas blancas) en mampostería interior del baño principal que fue debido a que no existía "un diseño de cubierta que limite el escurrimiento de las aguas directamente por la fachada".

-Otro punto que se identificó en el dictamen fueron "las manchas tipo piel de naranja, rallones y cambio de tono en la perfilería de aluminio que conforma la ventanería". Manifestando que desde el día 20 de diciembre de 2020, momento en el que se entregó la obra, se le informó al convocante y convocado en reconvencción sobre los rayones a la ventanería, así como la piel de naranja

presentada. Explicando las causas de los rayones presentados que representan un defecto estético reportado y sin solución.

-El dictamen también identificó *“falencias importantes en la construcción de la mampostería como la conformación indebida de juntas de pega entre las unidades de ladrillo y la carencia de dovelas, columnetas o sistemas de confinamiento en el remate de los muros y vanos de puertas y ventanas que asegure el buen desempeño ante un evento sísmico de conformidad con lo indicado en la NSR-10 aparte E.5.3 Muros divisorios.”*

Explicando así que *“la pega de la mampostería no fue la adecuada por la ausencia de mortero para consolidar las unidades, factor que propicia el ingreso del agua de lluvia con facilidad al interior de la vivienda lo cual genera humedades y otras afectaciones en la funcionalidad de la vivienda.”*

-Sobre el tema de pisos también obra en el expediente el informe de Luis Fernando Bustamante³³, persona que instaló el nuevo piso, en dicho informe consigna lo siguiente:

“Según visita realizada el cliente solicita cambio de piso ya que el anterior material (spc) presentaba dilatación en el área en general causando separación en las juntas mayormente en áreas sociales. Al levantar el piso se puede observar presencia de humedad en la mayor parte del área por filtraciones en las vidrieras, estructura y adicional un área inadecuada para instalar el piso nuevo de listón de pvc. Se realizó el alistamiento de placas para mejorar la superficie ya que no era apta para instalar y adicional hubo que hacer una nueva reparación en áreas del corredor por presencia nuevamente de humedad”.

-De las pruebas documentales aportadas por el demandante en reconvención como anexos de la demanda y de la contestación de la demanda inicial, el Tribunal pudo constatar y evidenciar el estado en el que se realizó la entrega parcial en diciembre de 2022, como también el desprendimiento de los techos, las humedades y filtraciones, la perfilería de la ventanería. Documentos que se encuentran en el expediente digital en el link No. 38.

-Adicionalmente, sobre el tema de la impermeabilización del inmueble, el testigo JUAN FERNANDO MEJIA CEBALLOS en audiencia del 23.11.2023, explicó que:

“se realizó muy minuciosamente una inspección a toda la propiedad, encontrando que inicialmente cuando se hizo la construcción no se impermeabilizó, se encontraron sin impermeabilización entre la ventanería y el piso y entraba agua entre la ventanería y los muros y entre la ventanería y la estructura metálica de la casa, también se evidenció que las ruanas estaban mal instaladas como consecuencia también ingresaba agua por este lado. también había mantos desprendidos, gárgolas con falta de soldadura y desagües

³³ Expediente Digital archivo No. 38, Anexo 321 de la demanda de reconvención.

perforados, se hizo también una evaluación punto a punto con pruebas con agua y en cada punto que le mencioné se realizó una prueba con agua y se evidenció que por estos puntos, ingresaba el agua a la propiedad”.

- Comunicaciones que remitió SURA dirigida al ajustador Visor Abogados y suscrita por Jorge Hernán Vallejo de Constructivamente³⁴, de fecha octubre 12 de 2021, en la que se expresa lo siguiente:

“Se realizó un recorrido general por la vivienda y en cabeza del señor Juan Camilo Londoño quien hizo un relato de la situación y se pudo evidenciar las siguientes fallas macro:

1-Piso laminado con desprendimientos, embombamientos y dilataciones. Este tema es general en toda el área cubierta con este material.

2-Piso en área de cocina (material diferente al laminado) con desprendimiento y embobamientos

3- Cielos en madera en paneles: presenta desajustes, pandeos y problemas de fijaciones de los paneles a la estructura que los soporta.

4-Hubo una humedad en cubierta que se corrigió, pero no se ha verificado que problemas tuvo la placa de soporte de la misma debido a dicha humedad.

5-Piso exterior: presenta rayones y manchas que, en palabras del propietario, el constructor ha tratado de arreglar y no ha sido posible tener resultados positivos.

6-Puertas vidrieras y vidrieras. Se aprecian rayones, manchas, pinturas en escamas. Síntomas muy generalizados.

El propietario manifiesta que los tratamientos efectuados por el constructor, no han dado resultado lo cual es fácilmente evidenciable. Adicional a desprendimientos de algunos rieles inferiores sobre los cuales se desplazan las puertas vidrieras. Se confirma la presencia y vigencia actual de todos estos detalles y de otros que el propietario manifiesta son menores comparados con estos presentados acá en el informe inicial pero que sumados a los detalles macro, complementan el panorama general del estado de la casa.”

-En comunicación de fecha noviembre 8 de 2021, dirigida al ajustador Visor Abogados y suscrita por Jorge Hernán Vallejo de Constructivamente, se indicó:

“Realizada la lectura y revisión de la documentación aportada por las partes y unida a esta, la visita realizada a la vivienda el día 12 de octubre se puede conceptuar: Según la Clausula Primera Parágrafo Primero : Se entienden contenidas dentro del objeto contractual todas las operaciones necesarias para la correcta y completa ejecución del objeto contractual, incluyendo el suministro de los estudios de suelos, análisis estructurales, diseños estructurales y

³⁴ Expediente digital, archivo No. 83.

diseños arquitectónicos requeridos para la ejecución del proyecto de construcción, los cuales serán asumidos en su totalidad por EL CONTRATISTA, pues se encuentran incluidos dentro del valor pactado en la cláusula tercera de este contrato. Clausula Séptima SEPTIMA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA 1. Ejecutar el Contrato de conformidad con lo previsto en el Presente documento y los demás Documentos del Contrato estipulados en el anexo 1 del presente contrato, especialmente, en cumplimiento de las especificaciones técnicas. 2. Llevar a cabo todas las labores necesarias para alcanzar la cabal y satisfactoria ejecución del objeto del presente contrato, ciñéndose a las normas técnicas vigentes y a rehacer a sus expensas cualquier obra que resulte mal ejecutada. 3. Poner en práctica los procedimientos adecuados de mantenimiento y protección del proyecto contra cualquier daño o deterioro que pueda afectar su calidad, estabilidad y acabado. 4. Disponer del recurso logístico, materiales, herramientas, equipos, y demás elementos necesarios para desarrollar el contrato en el tiempo, costo y calidad exigidos. Resumen de los hallazgos: 1-Los pisos presentan un alto nivel de deterioro y nunca se repararon a satisfacción del propietario-Contratante. Piso laminado con desprendimientos, embobamientos y dilataciones. Piso en área de cocina (material diferente al laminado) con desprendimiento y embobamientos. 2-Puertas vidrieras y vidrieras. Se aprecian rayones, manchas, pinturas en escamas. Síntomas muy generalizados. El propietario manifiesta que los tratamientos efectuados por el constructor, no han dado resultado lo cual es fácilmente evidenciable. Adicional a desprendimientos de algunos rieles inferiores sobre los cuales se desplazan las puertas vidrieras. 3- Cielos en madera en paneles: presenta desajustes, pandeos y problemas de fijaciones de los paneles a la estructura que los soporta. Como no se reparan, el nivel de deterioro va a ir en aumento a medida que pase el tiempo sin haber dado recibo a satisfacción de la vivienda y dar por concluido el contrato de obra suscrito entre las partes.

Se confirma la presencia y vigencia actual de estos detalles que son en tamaño y valor económico los más significativos y de otros que se presentan en el extenso listado de detalles aportado por el contratante, pero de igual importancia y relevancia para un recibo a satisfacción y que siguen sin resolverse a pesar de las oportunidades que se han dado en el marco del proceso de arreglo cordial entre las partes para tratar de terminar a satisfacción el proyecto. Claramente está especificado en el contrato que es responsabilidad del contratista cumplir con: 1-Los plazos contractuales: estos no se han cumplido. 2-La Calidad de los materiales: entre otros como pisos y ventanería no se han cumplido y era claro que tenían en su parte contractual proponer y ejecutar las especificaciones técnicas para el desarrollo de la obra. 3-Estabilidad y calidad de obra: No se ve reflejada por el alto porcentaje de detalles que no se han subsanado y que en contrario siguen creciendo en su tamaño. 4-De la correcta

inversión del anticipo: Con la documentación aportada no se puede definir nada en su contra, pero no es relevante para el propósito presente. Se puede así afirmar la responsabilidad y el incumplimiento de parte del contratista. Adicionando fechas acordadas para que con acuerdos realizados se pudiera terminar el proyecto, pero no fue así y se incumplió:

(...)

El porcentaje de obra, aunque no está claramente definido, se puede considerar cumplido en su mayor parte, como ejecución de las cantidades de obra pactadas, pero con la salvedad de que la obra a pesar de su ejecución no ha sido recibida ni aceptada por parte del contratante. Finalmente es razonable y aceptable a todas luces que el último pago pactado contractualmente no se lleve a cabo puesto que la obra no se ha entregado a satisfacción. CUARTA. FORMA DE PAGO: El valor del contrato se pagará así Cuota 5) COP\$92.300.000 (noventa y dos millones trescientos mil pesos colombianos) pagaderos al momento de la recepción a entera satisfacción por parte del contratante del proyecto objeto del presente contrato de obra civil.”

-También obra en el expediente el informe final de siniestro de la firma Visor Abogados³⁵ en el que concluyen lo siguiente:

“RAZONABILIDAD DE LA RECLAMACIÓN

Por todo lo expuesto anteriormente, consideramos que con los soportes aportados a la fecha no se demuestra la cuantía del siniestro y se pudo configurar una agravación del estado del riesgo.

No obstante, lo anterior, y teniendo en cuenta que una de los posibles arreglos propuestos por el asegurado es que el contratista finalice la obra se considera que esta es la mejor opción toda vez **que si se prueba el incumplimiento del contrato y la ocurrencia del siniestro teniendo en cuenta lo observado en la visita de inspección de obra.**” (Negritas fuera de texto).

-En el interrogatorio de parte efectuado al representante legal de **G8**, se evidenció que, al momento de la entrega parcial del inmueble, existían pendientes o faltantes de obra:

DR. ARISTIZABAL: Sí, usted tiene razón pregunta número 11, gracias. ¿es cierto sí o no que entre los días 21 y el 23 de diciembre de 2020, es decir, habían transcurrido pocos días desde el momento en que el señor Juan Camilo y su familia realizaron la mudanza del inmueble, éste le remitió un informe a usted vía WhatsApp que

³⁵ Expediente Digital, archivo No. 75.

incluía más de 170 fotografías con unos 66 pendientes de obra de trabajos incompletos y pendientes?

DR. BERNAL: Sí

De igual forma se le preguntó si se habían efectuado reparaciones a lo que contestó:

“DR. ARISTIZABAL: Pregunta número 15. ¿es cierto, sí o no, que, en dos ocasiones, concretamente entre los meses de enero y marzo de 2021, Juan Camilo y su familia deshabitaron el inmueble para que ustedes pudieran terminar los faltantes de obra?

DR. BERNAL: Sí, y tan es así que en algún momento se pagó de parte de nosotros en atención a los requerimientos, se pagó hasta hotel cosa que nunca se había hecho en el tiempo que llevamos para atenderlo.”

-En el expediente obra una comunicación del 29 de julio de 2021³⁶, en el que el representante legal de G8, realiza un listado de las obras que se van a realizar y sobre el tema de perfilería, piso interno y externo, obras que serían realizadas a partir del 16 de agosto de 2021.

En conclusión, para el Tribunal quedo acreditado que el 20 de diciembre de 2020 se realizó una entrega parcial del inmueble, que el plazo de ejecución era de 6 meses (180 días) conforme a lo pactado en la cláusula quinta del contrato que empezaría a contar partir de la fecha de cancelación del anticipo y firma del contrato de obra civil. Según el cuadro que obra en el anexo 29 de la demanda de reconvencción³⁷ se refleja que el pago total del anticipo se efectuó el 20/06/2020 como se incluye en siguiente el cuadro:

PAGOS 126	FECHA	TIPO	
Anticipo Obra	20/06/2020	Transferencia	\$100,000,000
Anticipo Obra	16/06/2020	Consignación	\$ 40,000,000
Avance Estructura	18/08/2020	Efectivo	\$190,000,000
Avance Muros	4/9/2020	Avestruces	\$ 8,000,000
Impuestos Lexus	9/9/2020	Impuestos	\$ 2,025,666
Avance Muros	28/09/2020	Efectivo	\$160,000,000
Avance de muros	11/11/2020	Porcelanato	\$ 2,107,690
Porcelanato		Porcelanato	\$ 5,026,029
Efectivo	14/12/2020	Efectivo	\$ 25,000,000
Hotel Clara (9) Juan C (2) noches			\$ 1,980,000
		TOTAL	\$534,139,385

Lo anterior quiere decir que el plazo pactado finalizaba el 20 de diciembre de 2020, a esa fecha la obra debía estar 100% ejecutada. Sin embargo, como se evidenció con las diferentes pruebas ya analizadas, a esa fecha, la obra no estaba completamente terminada.

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, resulta claro para el Tribunal que la pretensión primera de la demanda de reconvencción está llamada a prosperar, por cuanto se probó dentro del presente proceso el incumplimiento de algunas obligaciones (numerales 1, 2, 3 de la cláusula 7^a) a cargo de **G8**.

³⁶ Expediente Digital, archivo No. 4, anexos demanda.

³⁷ Expediente Digital, documento No. 38, anexo 29.

Por encontrarse debidamente probados todos los elementos que sustentan la responsabilidad contractual, la primera pretensión prospera.

2 Segunda pretensión

En la segunda pretensión el convocante en reconvencción solicita:

"2.2. SEGUNDA. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** al pago de una suma equivalente a **CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS M.L.** (\$50.200.405,00), correspondientes a los gastos en que tuvo que incurrir el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**, para reparar y poner en condiciones de habitabilidad el inmueble entregado de manera inconclusa y defectuosa por parte de la demandada en reconvencción y que se discriminan de la siguiente manera:

Base granular	424.089,00
Nuevo Piso	35.069.966
Instalación Nuevo Piso	4.038.000
Pintura total del inmueble	10.668.350
Total	50.200.405,00

2.1 Posición de las partes:

- **Posición de la parte convocante en reconvencción:**

La parte convocante en reconvencción manifiesta que sufragó unos gastos que indica en la tabla como consecuencia del incumplimiento de la parte convocada en reconvencción, razón por la cual ese daño emergente debe ser indemnizado.

Agrega que el tema del cambio de piso y su instalación se trató de aquel cuya referencia "Allura", fue recomendada por el representante legal de **G8**; piso que también presentó daños, como el inicialmente instalado, producto de las humedades que se presentaron en la vivienda como consecuencia de la indebida impermeabilización.

- **Posición de la parte convocada en reconvencción:**

Al objetar el juramento estimatorio la convocada en reconvencción expresó que se opone a la condena, teniendo en cuenta que la base granular, no es un perjuicio y si lo adquirió puede ser descontado del saldo que el contratante le adeuda a **G8**.

Sobre el tema del piso, afirma que su instalación, fue por insistencia del contratante, a pesar de ser prevenido sobre el tipo de piso que no era apto para una vivienda campestre. Agrega que al ser un tema de garantía, las acciones se encuentran prescritas. Sobre los ítems de pintura y el cambio del techo

manifiesta que son un tema de posventa por lo que también se encuentran prescritas.

2.2 Consideraciones del Tribunal

Procede el Tribunal a analizar, si las sumas de dinero solicitadas en la pretensión segunda se encuentran debidamente acreditadas en el expediente.

- **Marco general**

A juicio del Tribunal el perjuicio material es el daño ocasionado a la víctima en su patrimonio económico. Debe ser cierto y corresponde a quien lo alega probar su existencia y su magnitud. Excepcionalmente no pesa sobre éste la carga de probarlo en dos casos: cuando cobra los perjuicios establecidos en una cláusula penal y en las obligaciones de dinero, cuando sólo cobra intereses.

Como no siempre que se genera un incumplimiento se produce el perjuicio hay necesidad de probar que realmente se produjo, una vez probada su existencia se debe fijar su cuantía.

Mientras la obligación se encuentra latente, el acreedor espera confiadamente que el deudor la cumpla. Si llegado el momento, el deudor no cumple, el ordenamiento jurídico le otorga al acreedor múltiples de posibilidades, que se extienden desde la facultad para exigir el cumplimiento forzoso de la prestación *in-natura*, hasta solicitar una indemnización por daños y perjuicios.

Para que sea plausible exigir una indemnización por daños y perjuicios, el acreedor, por regla general, deberá probar los elementos que son inherentes a toda responsabilidad, es decir, si nos situamos en un régimen subjetivo, deberá acreditar el daño, el hecho culposo o doloso del deudor y el nexo de causalidad entre ese hecho y el daño. Si por el contrario, nos situamos en un régimen de responsabilidad objetiva, habrá que probarse el riesgo, el daño y el nexo de causalidad entre estos.

La Corte Suprema de Justicia³⁸, ha sostenido que:

“3.3.2. En caso de incumplimiento, siempre que éste produzca perjuicios patrimoniales en el haber de alguna de las partes, preceptúa el canon 2056 de la codificación civil que: “Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”.

Teniendo en cuenta que las obligaciones del contratista son de resultado, la culpa se presume y el incumplimiento se genera en el momento en que el resultado no se obtiene de manera satisfactoria, como en el presente caso

³⁸ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Radicación No. 68081-31-03-002-2016-00074-01 (Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós) Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022), MP: Hilda González Neira.

sucedió, por lo anterior se encuentra acreditado que ese incumplimiento generó daños que al ser ciertos deben ser indemnizados por quien los ocasionó.

Así al tenor del artículo 1614 del Código Civil, los daños se clasifican en:

“Daño emergente y lucro cesante:

Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

• **El caso concreto**

El Tribunal al analizar detalladamente el acervo probatorio, concluye que está debidamente probado y cuantificado el daño y por tanto condenará a **G8**, a pagarle al Sr. Londoño, a título de indemnización la suma de **\$49.996.785 m/cte**, según lo acreditado en el expediente, que se plasma en el siguiente cuadro:

Concepto	Suma	Soporte- Ubicación Prueba
Pago de la base granular	\$424.089	Comprobante de transferencia- anexos de la demanda de reconvención. Anexo 1 de la demanda de reconvención.
Pintura APLICACIONES FEC S.A.S (PINTUFRESH).	\$10.238.030	Factura electrónica No. FE-1503, emitida por la sociedad por valor de (\$10.668.350), comprobante de transferencia bancaria de fecha 17 de mayo de 2022, por valor de que obra como anexo de la demanda de reconvención.
Nuevo piso pagado a Trevo	\$34.775.260	Anexos 210 y 211 de la demanda de reconvención, transferencia de fecha 01/04/2022.
Instalación Piso por Luis Fernando Bustamante	\$4.559.406	Factura No. FE-275 DE 20/04/2022, Instalaciones y remodelaciones Luis Fernando Bustamante
TOTAL	\$49.996.785	

Con relación a la instalación del Piso efectuada por Luis Fernando Bustamente, encuentra el Tribunal que la cotización fue por la suma de \$4.038.000³⁹, sin embargo, obra en el mismo anexo, copia de la factura No. FE-275, por un valor de \$4.559.406, monto que será reconocido por el Tribunal, atendiendo el principio de congruencia, teniendo en cuenta que la solicitud de la pretensión de condena asciende a \$50.200.405.

Ahora bien, sobre tema del piso es importante señalar lo consignado en el dictamen pericial efectuado por Ana Catalina Vélez, en el que indica en sus conclusiones que:

4. "La casa 126 de Monte Sereno ha tenido instalados dos pisos diferentes, los cuales han tenidos (sic) afectaciones por desprendimiento e irregularidad de su superficie. Lo anterior, debido a la gran cantidad de agua retenida por la losa de concreto en las zonas de acceso de la casa tales como vidrieras de acceso a las habitaciones, hall principal y puerta de acceso. Este fenómeno detallado anteriormente, es una afectación funcional por la ausencia de tratamiento de impermeabilidad al interior de la casa y puede definirse como un problema de especificación de acabados que afecta el confort, apariencia y funcionalidad de la vivienda. Dicha especificación y ejecución debió ser realizada durante la fase de desarrollo del proyecto y construcción. Para subsanar este inconveniente, se requiere asegurar la impermeabilidad de la zona mediante un sistema de impermeabilización que limite el ingreso de agua hacia el interior de la vivienda y por consiguiente de los acabados."

Para el Tribunal queda claro que el perjuicio generado por ese concepto, no es un tema de la referencia del piso instalado, sino que el daño que presenta el piso es a causa y como consecuencia de la indebida impermeabilización del inmueble, razón por la cual el daño se encuentra.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, las pretensión segunda, está llamada a prosperar; y así se considerará en la parte resolutive del presente laudo.

3 Pretensiones tercera, cuarta y quinta

En la pretensiones señaladas el convocante en reconvencción solicita:

"TERCERA. Que, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento, se condene a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** al pago de la suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS M.L.** (\$35.069.966), correspondiente al valor del piso adquirido por el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA,**

³⁹ Expediente Digital, Documento No 38, anexo 212 demanda de reconvencción

como quiera que el piso instalado por éste, una vez fue desprendido el que inicialmente fue instalado por la sociedad mencionada, también sufrió daños con ocasión de las humedades constantes que se presentan en el inmueble consecuencia de los diferentes defectos constructivos de que adolece la obra y se hace imperativo realizar el cambio nuevamente.”

CUARTA. Que se condene a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** al pago de una suma equivalente a **CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETENTA PESOS M.L. (\$58.800.070)** que equivale al valor, según cotización adjunta, del trabajo que se debe hacer para el cambio total del cielo raso defectuoso.

QUINTA. Que, con ocasión de la declaratoria de incumplimiento, se condene a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** al pago de una suma equivalente a **CUARENTA MILLONES SESICIENTOS DIEZ Y SIETE MIL PESOS M.L. (\$40.617.000)**, que se corresponde con el valor al que ascendería el cambio de la estructura de aluminio, según cotización adjunta.”

3.1 Posición de las partes

- **Posición del convocante en reconvención:**

Precisa que el piso que fue cambiado por el Sr. Juan Camilo presenta daños debido a la indebida impermeabilización de la vivienda y por lo anterior se debe, una vez que **G8** haya impermeabilizado la vivienda, cambiar nuevamente debido a los daños que presenta.

Sobre la pretensión cuarta expresa que el techo tiene graves defectos que ponen en peligro la seguridad y vida misma de los habitantes de la vivienda, razón por la cual solicita que se haga el cambio total para salvaguardar la seguridad de sus habitantes.

Sobre el tema de la perfilería de aluminio manifiesta que el mismo proveedor estaba dispuesto a efectuar el cambio, que el residente de obra aceptó que había sido entregada en unas condiciones deplorables y que el cambio de la perfilería no se llevó a cabo por giro que tuvo la conducta de **G8**, en la medida en que dejó de responder llamadas y no cumplió con lo que se había comprometido a asumir y a cambiar.

- **Posición de la parte convocada en reconvención:**

Manifiesta que se opone a esas pretensiones por cuanto (i) la efectividad de la garantía ya está prescrita y (ii) reitera que el inmueble no tiene defectos constructivos.

3.2 Consideraciones del Tribunal

Estas pretensiones no están llamadas a prosperar, a pesar de que el incumplimiento se encuentre acreditado, el Tribunal no podría condenar **G8** por una suma que no ha sido asumida y desembolsada por parte del convocante en reconvención.

Como quedo precisado en precedencia, el concepto de daño en cuanto lesión patrimonial o extrapatrimonial e injustificada de un derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico, no siempre, es indemnizable, siendo menester determinar cuándo lo es y cuáles son las condiciones necesarias para su estructuración y resarcimiento.

Son dos las características o condiciones de existencia del daño.

En primer lugar, el daño debe ser cierto, no eventual ni hipotético y, en segundo término, personal, en cuanto quien pretenda su reparación sea el mismo perjudicado, es decir, exista una identidad entre el titular del derecho menoscabo y el lesionado.

El daño cierto entonces, es el perjuicio seguro, del cual no se tiene duda de su producción, sea actual o futuro, pero no hipotético o eventual ⁴⁰, es decir, que exista certidumbre de su existencia en cuanto que existe, existió o existirá.

La certidumbre refiere a su existencia más no a su actualidad o a su monto, pues, cronológicamente es posterior al evento dañoso, es un efecto.

El daño futuro, carece de la certeza absoluta de su producción.

Siguiendo a Juan Carlos Henao Pérez, estamos frente a un perjuicio no consolidado, cuando *"la certeza dependerá entonces de las probabilidades futuras de ocurrencia del mismo, que se estudiarán en el presente, con los elementos de juicio a disposición"*.⁴¹

Teniendo en cuenta el incumplimiento y los defectos acreditados sobre el tema del techo, del piso y le perfilería de alumnio, el convocante y reconvenido atendiendo a las garantías legales deberá cambiar nuevamente el piso pues la humedades le han generado nuevos daños al mismo, así como también el tema del cielo raso que se acreditó con abundante material probatorio, como las fotos adjuntadas a la demanda de reconvención, al dictamen pericial que la estructura al ser tan pesada es un peligro para los habitantes del inmueble y sobre la estructura de alumnio también se probó que presentó defectos.

⁴⁰ Cfr. H. y L. MAZEAUD et A. TUNC., *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, T. I, Vol. I. trad. esp. Luís Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, para quien el dolo cierto " se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético o eventual" y el futuro "puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre" (n. 216, p. 299),

⁴¹ HENAO, Juan Carlos. El Daño, Universidad Externado de Colombia, 1998, pág. 132.

Sin embargo, al ser cotizaciones de las cuales no se han efectuado desembolsos por parte de la convocante, no hay certeza del perjuicio y su cuantía no esta demostrada, pues las sumas incluidas en ellas podrían variar. Por lo anterior, el convocado en reconvención deberá sufragar esos cambios con los valores reales al momento de realizar las reparaciones. Concluye entonces el Tribunal, que lo solicitado en las pretensiones que se estudian, no son un perjuicio cierto, no es un daño emergente, no ha salido el patrimonio del convocado, razón por la cual, no se puede condenar al pago del resarcimiento de este daño.

Así las cosas, una vez cambiado el cielo raso, el piso y la perfilería, por parte del convocante en reconvención, éste deberá solicitar al contratista el reembolso de ese pago, cuando efectivamente se haya realizado, o el mismo contratista deberá sufragar esos costos atendiendo a las garantías que a partir de la entrega y recepción a entera satisfacción se hacen exigibles.

Obran como prueba en el expediente⁴², dos comunicaciones que fueron allegadas por SURA dirigidas al ajustador Visor Abogados y suscritas por Jorge Hernán Vallejo de Constructivamente, de fecha diciembre 12 de 2021 en la que se expresa lo siguiente sobre las cotizaciones presentadas respecto de cielos y pisos en madera, vidrios y fachadas, ventanería en aluminio, pintufresh:

- “1-Los precios que cada una presenta en sus cotizaciones, son precios muy comerciales y actuales para los diferentes trabajos.
- 2-En razón de que el proyecto no se ha recibido a satisfacción por parte del CONTRATANTE, cabe presentar las reclamaciones sobre ítems contratados y no recibidos a satisfacción por su parte.
- 3-Las cantidades de cielos en madera, pisos y ventanería a reponer, en defecto de que en su reclamación por calidad defectuosa no se han resuelto por parte del constructor, si deberían ser objeto de una revisión un poco más detallada en cuanto a las cantidades objeto de la reclamación y poder cuantificar y valorar las mismas, ya que como se puede observar en el listado de pendientes, se detallan pero no están cuantificados y en base a lo anterior no podría uno aseverar que el valor total de cada una de las cotizaciones tenga validez.
- 4-Por efectos de los trabajos que se deban realizar para cumplir con las exigencias de recibo de una obra a satisfacción, se generan automáticamente trabajos de pinturas sobre los muros, para dejarlos en las mismas condiciones con las cuales se especificó el contrato.”

4 Pretensión sexta:

En la pretensión sexta se solicita la condena al pago de la cláusula penal suscrita en el contrato:

“**SEXTA.** Que, en virtud de la declaración de incumplimiento efectuada por el Tribunal, se condene a la sociedad **GRUPO G8**

⁴² Ver expediente digital, documento No. 83.

PROYECTOS S.A.S., al pago de la cláusula penal pactada en la cláusula décima segunda del contrato civil de obra MS126, equivalente al 20% del valor total del contrato, es decir una suma de **CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS M.L.** (\$153.291.157), teniendo en cuenta que el valor final del contrato ascendió a la suma de **SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M.L.** (\$766,455,788)."

4.1 Consideraciones del Tribunal

Teniendo en cuenta que es una declaración consecencial de la pretensión de incumplimiento que prosperó, el Tribunal al haberse acreditado el mismo condenará al pago de la cláusula penal suscrita, teniendo en cuenta el análisis efectuado *ut supra* al momento de analizar su procedencia en las pretensiones de la demanda principal.

Según lo pactado en la cláusula décima segunda del Contrato, la citada cláusula es de naturaleza sancionatoria, es decir que tiene como objetivo disuadir al infractor y penalizarlo por no cumplir con sus obligaciones contractuales. A diferencia de la cláusula indemnizatoria, la penal sancionatoria busca imponer una consecuencia económica adicional más allá de los daños reales sufridos.

Por su parte, una cláusula penal indemnizatoria tiene como objetivo compensar a la parte perjudicada por el incumplimiento del contrato. Es decir, busca resarcir los daños reales sufridos como resultado del incumplimiento contractual.

En la cláusula suscrita, se establece una sanción pecuniaria equivalente al veinte por ciento del valor total del contrato. Este porcentaje fijo no está directamente relacionado con los daños reales sufridos por el incumplimiento, sino está diseñado para disuadir al incumplido y sancionarlo por no cumplir con las obligaciones contractuales.

De lo anterior se deriva que la prosperidad de la pretensión endilgada en el caso concreto requiere la acreditación del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte la convocada en reconvención, como en efecto sucedió.

Por lo anterior, condenará a **G8** a pagar al Sr. Londoño la suma equivalente al 20% del valor total del contrato, sin embargo, al no existir claridad sobre el valor final del mismo se condenará al 20% sobre el valor inicial pactado (**\$672.300.000**), es decir a la suma de **CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$134.460.000)**.

Por las razones expuestas la pretensión sexta de la demanda de reconvención prospera.

5 EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En la contestación a la demanda de reconvencción, la parte convocada en reconvencción propuso las siguientes excepciones:

5.1 Prescripción

Fundamenta su excepción manifestando que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1480 de 2011, estamos en presencia de una relación de consumo, por lo que las disposiciones de la citada ley deben aplicarse.

Teniendo en cuenta lo anterior, expresa que según el artículo 8 de la ley 1480 de 2011 la garantía para los acabados en bienes inmuebles es de un año, contado desde la fecha de su entrega lo que quiere decir que para el caso que nos ocupa, el año se contaría desde el día el 20 de diciembre de 2020. Por lo anterior, la garantía se extendió hasta el día 19 de diciembre de 2021.

Agrega que según el artículo 58 de la misma ley, se estableció el término de prescripción de la garantía, estableciendo que *“Las demandas para efectividad de la garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso, deberá aportarse prueba que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía”*

Expresa que la garantía de acabados del inmueble venció el 19 de diciembre de 2021, y la acción para reclamarla debió iniciar antes 19 de marzo de 2023 teniendo en cuenta que: “ El término del año siguiente al vencimiento de la garantía venció el 19 de diciembre de 2022 (ii) el término anterior se extendió por tres meses más, en razón a la suspensión del término prescriptivo de tres meses, con ocasión a la audiencia de conciliación celebrada entre las partes. En consecuencia, frente a esta demanda opera el fenómeno de la prescripción extintiva.

Adicionalmente, el término de un año también aplica para controversias contractuales.

Por su parte el convocante en reconvencción manifiesta que estamos en presencia de un incumplimiento contractual y no en una acción de reclamación por garantías de aquellas que regula la ley 1480 de 2011. Sin embargo, precisa que al no haberse realizado la entrega final del inmueble, no ha operado la prescripción.

Agrega, que si se tratará de una relación de consumo, debe aplicarse el principio de favorabilidad que protege a los consumidores y por tanto, en el sentido de que como existen otras normas que consagran términos diferentes para accionar, diferentes a los establecidos en la ley 1480 de 2011, y esos términos

son más generosos y benévolos para el consumidor, deben aplicarse. Sin embargo, al tratarse de un tema de incumplimiento contractual, nos regiría entonces el término decenal ordinario de prescripción.

Resalta que para que el término previsto en la ley 1489 de 2011 se aplique, debe existir la entrega del inmueble, situación que no ha ocurrido, a pesar de que la recepción material, por razones, de necesidad se haya realizado en el año 2020.

5.2 Consideraciones del Tribunal

El vocablo "prescripción" *"designa la extinción de los derechos, pretensiones y relaciones por ausencia de actividad de su titular y de reconocimiento del obligado durante el tiempo legal (extintiva, liberatoria o positiva) y la adquisición originaria de los derechos reales, incluido el dominio, en virtud de su ejercicio continuo en el lapso temporal prevenido en la ley, concurriendo los restantes requisitos normativos (adquisitiva, negativa o usucapión, cas. civ. octubre 18/1895, XI, 23). (Casación Civil sentencia sustitutiva de 22 de julio de 2009, exp.68001-3103-006-2002-00196-01)" (Sentencia de 16 de diciembre de 2011, Exp: 05001-3103-001-2000-00018-01).*

De conformidad con el artículo 2356 del Código Civil *"La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)."*

Teniendo en cuenta que con la demanda de reconvención se está buscando declarar el incumplimiento del contrato de obra suscrito y la consecuente responsabilidad civil por su incumplimiento, persiguiendo la indemnización de perjuicios que fueron ocasionados por dicho incumplimiento, para el Tribunal no cabe de duda que estamos frente a una acción contractual, que según la norma transcrita prescribe a los 10 años.

Según la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Tutela⁴³ de fecha 03/03/202, precisó que:

"En todo caso, de un bien no entregado no puede predicarse garantía.

Para la Corte, una cosa es la entrega y, otra, la satisfacción que se expresa con el producto, porque de haberse rehusado o, de constituirse mora en recibir la construcción de inmueble, vendido por precio único, el vendedor queda descargado del cuidado de la cosa y solo será responsable de la culpa grave o el dolo.

Asimismo, se resalta, una de las obligaciones del vendedor es entregar lo convenido, si la cosa no cumple con lo estipulado y el

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, MP: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, 03/03/2021, sentencia STC2041-2021.

comprador no recibe el producto por esa razón, el enajenante, al haber desatendido lo pactado, podrá ser demandado por el adquirente, con el fin de resolver el negocio o, insistir en él, con la respectiva indemnización de perjuicios.

Si el tradente convoca a un juicio al comprador por no haber recibido el producto, éste podrá enarbolar la excepción de contrato no cumplido alegando que la cosa cuya entrega se deprecia, carece de la calidad o los elementos estipulados en la convención.

Adicionalmente, cuando el producto se pone a disposición del comprador, pero tiempo después surgen problemas, se habilitan las acciones de saneamiento, vicios redhibitorios o las de garantía, señaladas en la Ley 1480 de 2011, según corresponda.

Ahora bien, cuando se trata de construcción de edificios, sea aceptado o no el resultado de la obra, ello no exime de responsabilidad contractual al constructor o empresario frente al adquirente, lo cual refleja que la entrega es un acto diferente, según se advierte de los numerales 3º y 4º del artículo 2060 del Código Civil.”

Ahora bien, el Tribunal al analizar el contenido del numeral 5 de la cláusula cuarta del Contrato que establece que el saldo del precio será pagado a la “recepción a entera satisfacción por parte del contratante del proyecto” y habiéndose probado que la entrega no se realizó conforme a lo estipulado en el contrato, pues se demostró que la vivienda entregada adolece de defectos que impiden su uso y goce adecuado, entiende que la entrega no se ha efectuado conforme a lo pactado. Por lo anterior considera el Tribunal, que la garantía definida en el numeral 5 del artículo 5 y 7 de la ley 1480 de 2011⁴⁴ se encuentra vigente y empieza a hacerse efectiva en el momento en que la entrega y su recepción se realice conforme a lo estipulado en el contrato.

Así las cosas de conformidad con lo previsto en el Artículo 8 de la citada Ley “[e]l término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. El término de la garantía legal empezará a correr **a partir de la entrega del producto al consumidor.**

(...)

Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año.”

⁴⁴ “5. Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.

Artículo 7º. Garantía legal. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.”

Por lo expuesto en precedencia, no prospera la excepción.

5.3 Cumpliendo (SIC) contractual

La convocada en reconvencción manifiesta que la sociedad **G8** dio cumplimiento al objeto contractual, pues realizó la entrega del inmueble en condiciones idóneas. Consecuencia de ello, es que fue habitado, desde el 20 de diciembre de 2022, por el demandante en reconvencción y su familia. Adicionalmente, en marzo de 2021, **G8** realizó reparaciones al inmueble en razón a las garantías de acabados que cobijaban a este.

5.3.1 Consideraciones del Tribunal

Para el Tribunal quedo acreditado que el convocado en reconvencción, incumplió el Contrato de obra, teniendo en cuenta que al momento realizar la entrega parcial de la obra en diciembre de 2020, el inmueble tenía fallas y defectos que afectaban el uso y goce de la vivienda.

Se acreditó además que algunas falencias, como por ejemplo las del cielo raso ponen en riesgo la vida de los habitantes de la vivienda.

Es cierto que según los hechos de las demandas y sus contestaciones, el 9 de marzo de 2021 se realizaron algunas reparaciones al inmueble como manifiesta el Sr. Londoño en documento que adjunta como anexo 209⁴⁵ en el que manifiesta que "*respetuosamente te pido concretar la fecha realización de las garantías pendientes las cuales en su mayoría está identificadas y acordadas desde Diciembre (entrega parcial de la casa) y Marzo (fecha en que se realizó una parte de las garantías)*".

Y el 29 de julio de 2021⁴⁶, según comunicación suscrita por el representante legal de **G8** se enlistaron varias obras que se iban a realizar por parte del contratista. Sin embargo, dichos arreglos según evidencia fotográfica y documental aportada con la demanda de reconvencción quedaron inconclusos, razón por la cual el contratante tuvo que sufragar, como quedó demostrado, algunos gastos para que el inmueble quedará en buenas condiciones de habitabilidad.

Adicionalmente, constata el Tribunal, que obra en el expediente un listado en Excel de pendientes de obra que siguen sin reparación en el anexo 189⁴⁷ de la demanda de reconvencción, lo que prueba que a pesar de haber hecho algunas reparaciones al inmueble, siguen pendientes varias de ellas.

Así las cosas, está excepción tampoco prospera por las razones que se expusieron anteriormente.

⁴⁵ Expediente Digital, documento No. 38 anexo a la demanda de reconvencción.

⁴⁶ Expediente Digital, documento No. 4 anexos de la demanda.

⁴⁷ Expediente Digital, documento No. 38, anexos de la demanda de reconvencción.

5.4 Incumplimiento contractual (abuso del derecho)

Funda su excepción manifestando que al haber una condición meramente potestativa que en su sentir es nula, en aras a la presunción de legalidad que da la existencia de esa norma en el contrato, el demandante ha abusado de su derecho y no ha actuado con lealtad y buena fe, principios que rigen el derecho contractual. Por lo cual, debe entenderse el no pago como un incumplimiento contractual por parte del Sr. Lodoño, lo que conlleva a que este no pueda exigir el cumplimiento de obligaciones de garantía a la sociedad **G8**.

5.4.1 Consideraciones del Tribunal

Como se analizó en precedencia, la cláusula incluida en el numeral 5 de la cláusula cuarta es válida, razón por la cual el convocado se abstuvo de pagar el saldo del pago por cuanto no se ha efectuado la entrega y recepción de la obra a entera satisfacción.

De igual forma, fue posible determinar que la sociedad convocada incumplió con los términos contractuales.

Sin mayores consideraciones, se declarará que la excepción no prospera.

IV. LAS COSTAS Y CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

En las Pretensiones novena de la demanda inicial y séptima de la demanda de reconvencción, se solicitó: "*Novena: Se condene en costas al contratante*" "*Séptima: Se condene en costas a las demandadas*".

Tomando en consideración que no prosperaron las pretensiones de la demanda, como tampoco las pretensiones tercera, cuarta, quinta y sexta de la demanda de reconvencción, el Tribunal acoge la orientación señalada por la H. Corte Suprema de Justicia quien advierte, en sentencia de mayo 8 de 1981, que "*cabe abstenerse de hacer esta condena o de hacerla solo en la forma parcial cuando la demanda no prospere totalmente*", lo que no es nada diverso a la aplicación del numeral 5º del art. 365 del Código General del Proceso que dispone: "*[e]n caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*"

Por tal razón y atendidos los fundamentos antes señalados, el Tribunal en ejercicio de la potestad que se le confiere, de acuerdo con la norma citada, no impondrá condena en costas y, por ende, cada parte asume los gastos del proceso que realizaron, así como los honorarios de sus apoderados judiciales

Por último, el Tribunal, de conformidad con el artículo 280 del Código General del Proceso, constató que la conducta procesal de las partes durante el desarrollo del proceso fue ajustada a derecho y se ciñó a los principios de buena fe y probidad, por lo que no deduce ningún indicio en contra de ellas.

Adicionalmente, las partes y sus apoderados cumplieron con sus deberes procesales con responsabilidad, puntualidad y rigor. Presentaron sus memoriales oportunamente, los sustentaron debidamente, y su comportamiento fue leal y profesional. Por lo cual, reitera el Tribunal que no encuentra, entonces, el Tribunal, que deban deducirse indicios de su conducta en los términos del artículo 280 del Código General del Proceso.

.....

V. DE LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

En nuestra regulación procesal se prevé el deber de presentar con la demanda el medio de prueba denominado juramento estimatorio, cuando se pretende el reconocimiento de indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras.

En efecto, el artículo 206 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.

De acuerdo con la norma transcrita, en el caso de que las pretensiones de la demanda versen sobre los conceptos señalados el demandante está obligado a cuantificar razonadamente el monto de sus reclamaciones. La misma norma prevé dos tipos de sanción. De una parte, el inciso cuarto indica que, “[s]i la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada”; y de otra, el parágrafo señala que, “También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”, solo que, en este caso, “La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.

A pesar de la diferencia cuantitativa de la condena que se impone en este laudo respecto de lo que fue consignado en el juramento estimatorio de la Demanda de reconvencción considera este Tribunal que no hay lugar a imponer sanción alguna a la parte Convocada, pues, con base en los criterios establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013, no observó el Tribunal temeridad, ligereza, ni impericia en la formulación del juramento estimatorio, amén de que los daños que no fueron reconocidos no se descartaron por falta de prueba.

4. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones precedentes, la señora árbitro único, designada para resolver en derecho las controversias surgidas entre el **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** contra el señor **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones denominadas "*excepción de contrato no cumplido*", "*incumplimiento del contrato de obra suscrito con la sociedad GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.*", "*el recibo a entera satisfacción de una obra no se constituye en una condición meramente potestativa y es, por el contrario, una cláusula cuyo uso se hace frecuente en contratos de esta naturaleza*" y "*petición antes de tiempo*".

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda principal presentada por **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** contra el señor **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**.

TERCERO: Declarar que la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** incumplió el Contrato Civil de Obra MS126, suscrito con el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**, el día 9 de junio de 2020.

CUARTO: Condenar a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.** al pago de una suma equivalente a **CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$49.996.785)** correspondientes a los gastos en que tuvo que incurrir el Sr. **JUAN CAMILO LONDOÑO PIEDRAHITA**, para reparar y poner en condiciones de habitabilidad el inmueble entregado de manera inconclusa y defectuosa por parte de la demandada en reconvención. Dicha suma de dinero deberá ser pagada al señor JUAN CAMILO LONDOÑO en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de este Laudo.

QUINTO: Condenar a la sociedad **GRUPO G8 PROYECTOS S.A.S.**, al pago de la cláusula penal pactada en la cláusula décima segunda del contrato civil de obra MS126, equivalente al 20% del valor total del contrato, es decir a la suma de **CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$134.460.000)**. Dicha suma de dinero deberá ser pagada al señor JUAN CAMILO LONDOÑO en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de este Laudo.

SEXTO: Desestimar las demás excepciones presentadas tanto con la contestación a la demanda principal, como con la contestación a la demanda de reconvención.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda de reconvención, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

OCTAVO: Declarar que, por las razones expuestas en la parte motiva del laudo, no hay lugar a imponer condena en costas y cada parte asume los respectivos gastos.

NOVENO: Ordenar el levantamiento de la medida cautelar decretada mediante Auto 23 de veintidós (22) de enero de 2024.

DÉCIMO: Declarar causado el saldo de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta la deducción para el pago de la contribución especial arbitral establecida en el artículo 22 de la Ley 1743 de 2014 –modificado por el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016-. Las Partes expedirán los certificados de retención correspondientes. En la oportunidad legal, el Árbitro único hará la liquidación final de gastos y devolverá el saldo, si lo hubiere.

UNDÉCIMO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de ley.

DÉCIMO SEGUNDO: Disponer que en su debida oportunidad se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia queda notificada en audiencia.


JEANETTE NAMEN BAQUERO
Árbitro Único


VERÓNICA ROMERO CHACÍN
Secretaria

TABLA DE CONTENIDO

- 1. ANTECEDENTES – PÁGINA 1**
- 2. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE – PÁGINA 11**
- 3. CONSIDERACIONES – PÁGINA 16**
- 4. PARTE RESOLUTIVA – PÁGINA 78**