

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

REFERENCIA:           RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

DEMANDANTE:         TECA INGENIERIA S.A.S.

DEMANDADO:          MOBISPORT S.A.S.

RADICADO:             2020-00225

**Funza Cundinamarca, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**

### I. ASUNTO

De conformidad con lo ordenado en audiencia de fecha 07 de febrero del hogaño y conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del CGP, procede el despacho a proferir sentencia en forma escrita dentro del proceso verbal de la referencia, después de observar que no existe causal alguna que invalide lo actuado.

Para tal propósito se evocan los siguientes,

## II. ANTECEDENTES

La sociedad TECA INGENIERIA S.A.S. demandó a la sociedad MOBISPORT SAS., para que como consecuencia del incumplimiento contractual que le endilga a la demandada, se declaren las siguientes:

*“Que se DECLARE que MOBISPORT SAS, con NIT 900.682.861-5, incumplió el contrato AMEL 011, suscrito entre éste y TECA INGENIERIA SAS”*

*“Que se ORDENE la RESOLUCIÓN del contrato AMEL 11, el cual tiene por objeto (...)”.*

*“Que se ORDENE al DEMANDADO el reembolso de \$353'043.850 a favor de DEMANDANTE, del saldo insoluto del anticipo que se le entregó y que no ejecutó tal como se obligó contractualmente.”*

*“Que se ORDENE al ACCIONADO el pago a favor del ACTOR de la cláusula penal, en su sentido sancionatorio y por un monto de \$293.408.370.”*

*“Que se ORDENE al MOBISPORT SAS el pago a favor de TECA INGENIERIA SAS de los intereses indemnizatorios, por un monto de \$46'534.553”*

*“Que las sumas de dinero reconocidas sean INDEXADAS al momento de proferir el FALLO.”*

*“Que se RECONOZCAN intereses moratorios sobre las cuantías ordenadas pagar, una vez la sentencia quede ejecutoriada. (...)”*

Los anteriores pedimentos, fueron sustentados en los siguientes hechos que merecen ser sintetizados así:

- Refiere el actor que es miembro de la “unión temporal la libertad 2018”, quien contrató con el Departamento de Nariño para la adecuación y mejoramiento del estadio departamental libertad en el Municipio de Pasto.

- En el mismo sentido, el actor subcontrató la ejecución de la obra anteriormente mencionada con la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S., suscribiendo así el contrato de obra AMEL 011.

- En dicho contrato, se fijó como objeto *“Elaboración, transporte, suministro periódico por el tiempo definido en este contrato, plantillaje, perforación, obras civiles complementarias e instalación de silletería tipo estadio de alto impacto, silletería tipo cinema en cuero y banquillo de jugadores, dentro del contrato de obra 1982-18 cuyo objeto es: ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL ESTADIO DEPARTAMENTAL LIBERTAD EN EL MUNICIPIO DE PASTO, DEPARTAMENTO DE NARIÑO”*.

- Resalta el demandante, que el incumplimiento de la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S. se genera frente a la obligación de brindar las garantías establecidas en la cláusula decima segunda del contrato dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato, situación que no se ejecutó.

- El demandante, aun así, continuó emitiendo los desembolsos que fueron pactados, según la relación que hace en el hecho 2.5. de la demanda y varios de ellos fueron girados a sus trabajadores ante el incumplimiento de este como empleador.

- Refiere la parte, que se efectuaron varios requerimientos a la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S. a fin de que procediera a dar cumplimiento a su obligación contractual de emitir las garantías, así como a proceder con la ejecución total del objeto contractual, dando como resultado respuestas evasivas.

- Para el momento de vencimiento del plazo contractual la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S., entregó solo 600 sillas en perfectas condiciones y otras 3.290 se entregaron de manera imperfecta sin suministro y colocación de los tapones, el anclaje y el sellado de los orificios.

- Enfatiza el actor, indicando que el contrato de marras tiene pactada la cláusula penal pactada por un monto del 20% del valor del contrato, que equivale a la suma de \$293.408.370.

- Refiere igualmente, que la sociedad incumplida MOBISPORT S.A.S. le causó perjuicios y por ello, solicita el resarcimiento de ese daño tasando intereses indemnizatorios sobre el capital adeudado, pues en su consideración la cláusula penal permite esta pretensión.

**Actuación Procesal:** La demanda fue admitida mediante auto de fecha 25 de agosto de 2020, en donde se ordenó entre otras cosas, la notificación al extremo pasivo de la contienda (*archivo digital No. 05*). La sociedad demandada MOBISPORT S.A.S. se notificó personalmente de acuerdo al artículo 8 del derogado Decreto 806 de 2020, quien en el término de traslado contestó la demanda presentando objeción al juramento estimatorio y formulando excepciones de mérito.

Posteriormente, se celebró la audiencia inicial en donde se practicaron los interrogatorios de las partes, se decretaron las pruebas solicitadas por aquellas, se recepcionaron los testimonios de la parte actora y finalmente se procedió a señalar hora y fecha para la vista pública de instrucción y juzgamiento, en la que se agotó los consecuentes alegatos de conclusión. En esta misma sesión se emitió sentido de fallo, a lo cual se procede a concretar mediante esta sentencia.

### III. PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisado el proceso, se establece que los denominados presupuestos procesales (*jurisdicción y competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad procesal*) se encuentran reunidos a cabalidad, toda vez que este despacho es competente para conocer la presente demanda dado la cuantía de las pretensiones y domicilio de la demandada, conforme a los artículos 26 y 28 del C. G. del P., así mismo, el libelo introductor cumple con la totalidad de los requisitos de forma señalados en el artículo 82 ibídem, y por último, la capacidad en su doble arista se ajusta a las previsiones de los artículos 53 y 54 de la misma codificación.

### IV. CONSIDERACIONES

**La Acción formulada:** Del estudio de la demanda, se evidencia que el tema puesto en conocimiento de este juzgador de instancia, se **ubica dentro del tema de la responsabilidad civil contractual**, bajo la cual, se suplica declarar la existencia del contrato de obra celebrado el día 29 de enero de 2019 entre la sociedad TECA INGENIERIA S.A.S. como contratante y la sociedad MOBISPORT SAS., como contratista. Conforme al anterior marco factual, se procede a plantear el problema jurídico a resolver en esta instancia.

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Considera el despacho que el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a determinar si la demandante logró acreditar en su totalidad los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual.

## TESIS DEL DESPACHO

La tesis que responde al problema jurídico y previo a la valoración en conjunto de los medios probatorios obrantes en el plenario y que sostendrá el despacho consistirá en el hecho de que la parte actora logró demostrar la totalidad de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual, tal como se pasa a argumentar.

En primer lugar, tenemos que decir que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, la legislación civil positiva reconoce a los particulares plena libertad para crear, modificar o extinguir obligaciones mediante actos jurídicos, ya sean éstos de carácter unilateral, bilateral o plurilateral; pero como la sola existencia de la voluntad no es suficiente para producir efectos en derecho, ésta requiere una manifestación externa, para cuya interpretación en materia contractual los artículos 1618 a 1624 establece reglas de hermenéutica destinadas no solo a hacer prevalecer la intención de los contratantes, sino también, a realizar en el campo de la esfera privada los principios superiores de la buena fe, la eficacia, la equidad y el equilibrio de las prestaciones en la ejecución de los contratos.

En desarrollo de ese principio de autonomía, el artículo 1602 del Código Civil otorga pleno reconocimiento jurídico a los contratos legalmente celebrados, al punto de determinar que el contrato es una “*ley para los contratantes*” y que por lo tanto, no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, quedando las partes obligadas a su ejecución de buena fe y a cumplir no solo lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley le pertenecen a ella (art. 1603 *Ibíd.*), de modo que si una de las partes incumple las obligaciones a que se comprometió, faculta a la otra para demandar que se le cumpla la obligación insatisfecha, que se le resuelva el contrato y se le paguen los perjuicios que el incumplimiento le haya causado.

En orden a resolver, conviene en segundo lugar precisar, que la responsabilidad contractual tiene su justificación en el reconocimiento del carácter obligatorio del vínculo contractual, pues tal como de antaño lo ha establecido la Corte Suprema de justicia<sup>1</sup>, *“es principio general del derecho civil que los contratos se celebran para cumplirse, y, en consecuencia, el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos íntegra, efectiva y oportunamente. La efectividad dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo al tiempo convenido”*.

Para la prosperidad de la acción invocada en las pretensiones, la abundante jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para su prosperidad deben reunirse los siguientes requisitos:

*“«i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (**existencia de un contrato**); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (**incumplimiento culposo**), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (**daño**) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)»* (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01).

Conforme a los requisitos para el éxito de la responsabilidad civil contractual, debe indicarse, que la carga de acreditar todos y cada uno de los elementos propios de la responsabilidad, es decir, la demostración de la existencia del contrato que da origen a las obligaciones no ejecutadas o ejecutadas

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Julio 3 de 1963

parcialmente, la inejecución o ejecución parcial imputable a la parte demandada, que ha sufrido la lesión o el menoscabo anunciado en el libelo genitor, y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño cuya indemnización se proclama, le incumbe a la parte demandante.

En relación con el primer requisito, se observa que la convención cuya existencia se persigue es un contrato de obra celebrado válidamente entre TECA INGENIERIA S.A.S. y MOBISPORT SAS., para la ejecución de obras específicas de *“Elaboración, transporte, suministro periódico por el tiempo definido en este contrato, plantillaje, perforación, obras civiles complementarias e instalación de silletería tipo estadio de alto impacto, silletería tipo cinema en cuero y banquillo de jugadores, dentro del contrato de obra 1982-18 cuyo objeto es: ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL ESTADIO DEPARTAMENTAL LIBERTAD EN EL MUNICIPIO DE PASTO, DEPARTAMENTO DE NARIÑO”*.

Del negocio jurídico celebrado, el despacho evidencia que cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley civil y comercial para su existencia y validez. En efecto, fue celebrado por personas legalmente capaces, quienes dieron su consentimiento en forma libre, expresa y sin ningún tipo de apremio, sin que en este juicio haya sido controvertido la capacidad legal y el consentimiento dado por cada una de las partes, al contrario, al rendir sus interrogatorios de parte, aceptaron sin ningún reparo la celebración del contrato objeto de las súplicas resolutorias. Así mismo, debe resaltarse, que la causa y objeto sobre el cual versó el negocio es lícito, y, por último, que se trató de un negocio consensual que no suponía cumplimiento de solemnidades.

Por lo tanto, sin mayores razonamientos, el contrato báculo de las pretensiones es válido y surte plenos efectos jurídicos entre sus contratantes hoy aquí enfrentadas en este litigio, y por ende, no hay reparo frente a dicho requisito, máxime cuando la sociedad demandada no desconoció ni tacho de



falso el multicitado contrato, pese a que contó con la oportunidad para ello, de ahí que, y de conformidad con el artículo 244 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 257 ibidem, se presume auténtico.

De igual manera, basta por concluir, que la celebración del convenio fue un tema pacífico en la litis, al punto que en la fijación del litigio quedo probado dicha circunstancia.

Siguiendo con la línea argumentativa expuesta hasta este momento, debe indicarse que también se encuentra acreditado en el plenario el cumplimiento de las obligaciones que el pacto generó para la sociedad demandante. En efecto, y en cuanto a la obligación de pago que tenía la parte actora, se evidencia en la cláusula tercera del contrato que se comprometió a: *“1. Un valor de SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS MCT (\$ 733,520,925), correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato, pagadero como anticipo después de firmado y legalizado el presente contrato, previa presentación por parte de EL CONTRATISTA de la cuenta de cobro con los requisitos de ley y de la presentación y aceptación de las garantías establecidas en el contrato y de su aceptación por parte de EL CONTRATANTE. La entrega del mismo está sujeto al trámite respectivo con la fiduciaria, entidad encargada de hacer el desembolso (...)”*.

Del contenido del contrato, es claro concluir que el pago del anticipo por parte TECA INGENIERIA S.A.S. estaba supeditado ***-a la previa presentación por parte del Contratista y aceptación de las garantías establecidas en el contrato y su aceptación por el contratante-***; obligación que no cumplió el contratista al no presentar las pólizas incumpliendo así con las cláusulas contractuales, deshonorando el compromiso a que se había comprometido previamente, bajo su libre autonomía negocial y comercial.

Al respecto el artículo 1609 del Código Civil, establece que: *“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.”*

Es así que, en este caso no se le puede endilgar a la parte demandante una mora en el cumplimiento de sus obligaciones **-girar la totalidad del anticipo-** pues la parte demandada no brindó u otorgo las pólizas, que concurrían de acuerdo con el pacto contractual como requisito para el desembolso del anticipo. Aun así, se determinó que la parte actora procedió al desembolso de anticipos en porcentajes más bajos al pactado, siendo que dichos desembolsos de dinero inferiores al pactado en la cláusula citada no configuran de ninguna manera un incumplimiento en sus obligaciones, sino por el contrario se avizora una disposición para el cumplimiento del contrato y buena fe contractual en el desarrollo del pacto objeto de la presente acción.

Lo anterior, no sirve para determinar que existió una inobservancia de la sociedad demandada y que, conforme a lo expresado en la demanda, se trata de dos tipos de incumplimientos, el primero, por no brindar las garantías o pólizas de seguro de acuerdo con la cláusula décima segunda y el segundo, el incumplimiento parcial al objeto contractual definido en la cláusula primera.

Se procederá al análisis del incumplimiento derivado de la cláusula décima segunda, que para el efecto dispone:

*“DÉCIMA SEGUNDA. GARANTIAS DEL CONTRATO: EL CONTRATISTA se obliga a constituir a favor de EL CONTRATANTE, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato, una garantía única de cumplimiento con los siguientes amparos (...) La garantía requiere aprobación por parte de EL CONTRATANTE para la ejecución del contrato. PARAGRAFO PRIMERO: EL CONTRATANTE aprobará la garantía única dentro de los 5 días*

*hábiles siguientes a la presentación por parte de EL CONTRATISTA. En el evento que la garantía única no sea aprobada, EL CONTRATISTA deberá corregirla y ajustarla a lo pactado en el contrato en un término no mayor de tres (3) días hábiles siguientes a su devolución.”.*

Al respecto, resultó probado el incumplimiento por parte de la sociedad demandada, según confesión contenida al momento en que contestó la demanda, y en el interrogatorio de parte del representante legal de Mobisport S.A.S., a través de los cuales reconoce el incumplimiento de dicha obligación; incumplimiento que se verifica también a través de los testimonios que fueron brindados por Juan Fernando Patiño y Juan Carlos Delgado, puesto que fueron coincidentes en afirmar sin dubitación alguna, que la sociedad demandada, no presentó las pólizas y que además, no entregó la totalidad de las sillas que eran objeto del contrato.

Por otro lado, frente a la infracción del objeto contractual, se indica que no se cumplió con la ejecución total de la obra en los términos y cantidades descritas así:

ITEM No.	DESCRIPCION DE LA OBRA	UND	CANTIDAD	PRECIO	VALOR PARCIAL
<b>DOTACIONES, SUMINISTROS y EQUIPAMIENTO</b>					
12.01	Suministro e instalación de silletería tipo estadio de alto impacto, con aditivo UV, drenaje, retardante a la llama y anclaje.	und	17.850,00	\$ 60.000	\$ 1.071.000.000,00
12.02	Suministro e instalación de silletería tipo cinema en cuero, para zona VIP y palco presidencial.	und	140,00	\$ 348.700	\$ 48.818.000,00
12.03	Suministro e instalación de Banquillo de jugadores; Incluye silletería de cuero y estructura de acero galvanizado para 15 jugadores, domo de protección de metacrilato transparente y acabados.	und	2,00	\$ 67.300.000	\$ 134.600.000,00
<b>COSTO DIRECTO</b>					<b>\$ 1.254.418.000,00</b>
<b>ADMINISTRACION</b>				<b>7,00%</b>	<b>\$ 87.809.260,00</b>
<b>IMPREVISTOS</b>				<b>4,00%</b>	<b>\$ 50.176.720,00</b>
<b>UTILIDAD</b>				<b>5,00%</b>	<b>\$ 62.720.900,00</b>
<b>SUBTOTAL</b>					<b>\$ 1.455.124.880,00</b>
<b>IVA A LA UTILIDAD</b>				<b>19,00%</b>	<b>\$ 11.916.971,00</b>
<b>TOTAL</b>					<b>\$ 1.467.041.851,00</b>

El incumplimiento, también se encuentra probado pues en la contestación de la demanda al hecho 2.8, se expresa una relación de las obras ejecutadas por Mobisport S.A., que es parcial y no total de acuerdo con la especificidad que se planteó en el objeto del contrato y en el cuadro relacionado.

Igualmente, de los testimonios recaudados de los señores Enzo Fajardo Ortiz, Juan Fernando Patiño y Juan Carlos Delgado, se pudo concluir que el cumplimiento del objeto contractual fue parcial y que durante todo el lapso de duración del contrato hubo muchos incumplimientos en las cantidades que fueron contratadas.

En fidelidad de lo expuesto en párrafos precedentes, y como quedó demostrado el incumplimiento de la sociedad demandada de sus obligaciones, contrario a lo de su contraparte, pues se allanó al cumplimiento de sus compromisos, se decretará la resolución del multicitado contrato y se procederá a analizar las pretensiones condenatorias, previo el análisis de los respectivos medios exceptivos propuestos por la demandada.

**-Frente a las excepciones primera y segunda denominadas “*La conducta del acreedor que acepta un incumplimiento del contrato.*” y “*Doctrina de los actos propios como manifestación de la regla del Venire contra factum proprium no valet.*”**

No resulta aplicable al presente trámite como quiera que cualquier modificación a las condiciones del contrato debía ser en forma escrita, de acuerdo a lo establecido en la cláusula vigésima primera del contrato báculo de este proceso, es por lo que, la simple “*tolerancia*” que se endilga a la sociedad demandante, sólo supone su buena fe a fin de continuar con la ejecución del contrato en las condiciones pactadas, sin que esto suponga una alteración a las condiciones del contrato. La conducta del demandante, de ninguna manera se puede interpretar como un eximente del cumplimiento de las obligaciones fijadas contractualmente, véase que, el contrato es Ley para las partes y estas deben ceñirse a los acuerdos que se fijaron en este. Ahora bien, en caso de que las partes acordarán una modificación a las condiciones, esto debía haberse plasmado en forma escrita y existir una comunicación entre estos para acordar

los términos de la modificación; circunstancia esta que no se encuentra debidamente probada y/o documentada.

Debe decirse, que al efectuarse los anticipos aún con la concurrencia del incumplimiento sólo permite concluir que se debe a un actuar en el que claramente, TECA INGENIERIA SAS., tenía la intención de que el negocio continuará en las condiciones establecidas y no tener que acudir a instancias judiciales que retrasarán más la ejecutabilidad y cumplimiento de las obras a las que se encontraba comprometida mediante el contrato de obra.

Del interrogatorio de parte de la representante legal de Teca Ingeniería S.A.S., y de los testimonios de los señores Enzo Fajardo Ortiz, Juan Fernando Patiño y Juan Carlos Delgado, se pudo concluir que la continuación del negocio se debió a las presiones que tenían por cuenta del contrato principal con la Gobernación de Nariño, que les solicitaba que fuera ejecutado el contrato en plazos cortos, por lo que, confiaron en que la sociedad demandada cumpliera con sus obligaciones dada la experiencia que ostenta en el campo y las pocas empresas que existen en esta área así existiera un poco de retardo.

**-Frente a la tercera excepción denominada “*Excepción de buena fe objetiva.*”**

Funda la excepción en que la sociedad demandada ha actuado bajo el principio de buena fe objetiva, teniendo la convicción y confianza legítima de que la sociedad demandante por tener conocimiento y ser sabedora de los problemas que tuvo la demandada con la adquisición de las pólizas de garantías y al tolerar dicho incumplimiento no ejercería ninguna acción de incumplimiento por dicha circunstancia.

Al respecto debe decirse que los presuntos inconvenientes alegados por la empresa demandada como eximente para no haber adquirido las pólizas, además de que no fueron probados en el plenario, no son causas justificativas para que se hubiera sustraído del deber contractual de brindarlas.

Y el hecho de que la sociedad demandante, hubiese tenido conocimiento de que el demandante no había cumplido con la obligación, no permite inferir como lo pretende la demandada que las condiciones se entendían modificadas en cuanto a esa obligación, máxime cuando contractualmente se había fijado que las modificaciones debían efectuarse en forma escrita. Y al respecto no existe prueba alguna de que la sociedad demandante, por escrito hubiera eximido a la demandada de esta obligación.

La simple mora en el cumplimiento de la obligación de brindar la garantía no puede ser ahora utilizada por la empresa demandada a su favor, es decir, no puede beneficiarse o sacar provecho de su propia incuria o demora. Por lo tanto, no puede predicarse buena fe en la conducta de la empresa demandada.

**- Frente a la cuarta excepción denominada “*Excepción de contrato no cumplido por la contratante (demandante) - Exceptio non adimpleti contractus.*”**

Como ya se analizó anteriormente, al estudiar el cumplimiento de los requisitos axiológicos de la presente acción, para este despacho, la sociedad demandante no se encuentra en mora del cumplimiento de sus obligaciones y mucho menos le es atribuible el incumplimiento de la parte demandada en la ejecución total del objeto contractual, dado que, el anticipo pactado en la cláusula tercera, estaba supeditado en primer lugar a la presentación y aceptación de las garantías establecidas en el contrato y su aceptación por el contratante.

En el momento preciso en que la sociedad demandada Mobisport SAS., deja de presentar y/o brindar las pólizas, impide que surja para la sociedad demandante la obligación de proceder con el giro del anticipo, pues se trata de una obligación correlativa, que necesitaba de un actuar positivo de la parte contraria, para que se habilitará así su obligación consecuente.

Dando fundamento legal a lo referenciado el artículo 1609 del Código Civil, establece que: *“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.”*

Es así que, en este caso no se le puede endilgar a la parte demandante una mora en el cumplimiento de sus obligaciones **-girar el anticipo-** pues se insiste, la parte demandada no brindó las pólizas, que concurrían de acuerdo con el pacto contractual como requisito para el desembolso del anticipo.

**- Frente a las excepciones quinta y novena denominada *“Excepción de otros incumplimientos atribuibles a la demandante.”* y *“Mayores costos en la ejecución del contrato.”***

Ha de indicarse que la delimitación del objeto del contrato fue clara y concisa respecto de las obras que debían realizarse en el escenario deportivo, por lo que, atribuir mayores costos y retrasos contractuales como causas justificantes del incumplimiento contractual no resultan coherentes para este despacho. Es deber de las partes en el ejercicio de su actividad pre-contractual, verificar cuales serán los costos reales operativos que necesitarán para la ejecución de las obligaciones, a fin de que queden determinados y plasmados en el contrato.

Al respecto es claro que, las obras que fueron contratadas fueron debidamente determinadas por las partes con total claridad y especificidad respecto de cada ítem y aspecto, además de que dentro de la tasación de la obra se fijó un valor específico para gastos administrativos e imprevistos que se pudieren generar en el desarrollo de esta.

En el mismo sentido, el pacto contractual previó que en caso de obras adicionales debían ser aprobadas por la interventoría y plasmadas como un otrosí del contrato, circunstancia que no sucedió. Al respecto, se debe rememorar la parte final de la cláusula decimotercera, parágrafo tercero, para sustento jurídico del argumento: *“PARÁGRAFO TERCERO. No serán reconocidas obras extras o adicionales que no hayan sido aprobadas por interventoría antes de iniciar su ejecución, y debe pactarse en valor y plasmarse como OTROSI de modificación del presente documento”*

Igualmente, del interrogatorio de parte brindado por el representante legal de Mobisport S.A.S., se pudo establecer que dentro del contrato se pactó una generalidad, pues se trataba de una obra que incluía obras civiles complementarias, para la instalación de la silletería por lo que dentro del valor se pactó la excavación, plantillaje y perforación necesarios para proceder a la instalación de las sillas. Es por lo que, las exposiciones de la parte demandada no son óbice para justificar el actuar incumplido culposo que exterioriza la parte en cuanto a sus conductas a lo largo de desarrollo del objeto contractual.

Por último, no se encuentra probado dentro del plenario que como consecuencia de los mayores costos y extensión del tiempo el incumplimiento fuera ineludible.

**- Frente a las excepciones sexta y séptima denominada *“Inexistencia de los presupuestos para la procedencia del cobro de la cláusula penal.”* y *“Proporcionalidad de la cláusula penal.”***



Analizada la cláusula decimo tercera del contrato, se extrae que la clausula penal fijada no supe o extingue el cumplimiento de las obligaciones, ni tampoco impide que se exija indemnización de perjuicios de ser el caso.

Igualmente, del texto se extrae que el pago de la penalidad está sujeta a que exista un aviso escrito por parte de la sociedad demandante respecto de *“la existencia de un incumplimiento y este no hubiese cesado en su incumplimiento”*.

En ese sentido, es factible determinar la procedencia de la cláusula penal pues se encuentra acreditada con las documentales vistas a *folios 58 – 61 del archivo digital 09*, en el que se presentan requerimientos por parte de la demandante TECA INGENIERIA S.A.S. a la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S., sobre el incumplimiento del objeto contractual en distintas fechas desde el 18 de octubre de 2019, 8 de noviembre de 2019 y 5 de diciembre de 2019. Por lo tanto, si están dados los presupuestos contractuales fijados para el cobro de la cláusula penal.

No obstante lo anterior, serán tenidos en cuenta los argumentos propuestos por la parte demandada frente a la proporcionalidad de la cláusula penal, como quiera que se parte de la base de que la entidad demandante, aceptó el cumplimiento parcial del contrato y en ese sentido, deberá excluirse del pago de la cláusula en el porcentaje del 23.2%. Es decir, que la condena por concepto de cláusula penal ascenderá a la suma de \$225.337.628 que corresponde al 76.8% de incumplimiento contractual.

#### **6. Frente a la octava excepción denominada *“Inexigibilidad de saldos.”***

Se sustentó básicamente en que la demandante no acreditó que se le adeudara las sumas de dinero que aduce en los numerales 3.3 (sobre reembolso)

y 3.4 (sobre intereses); cuestión que no es cierta, toda vez que, si se encuentra demostrado que le entrego una suma como parte del anticipo, y, además, lo atinente a los intereses, se definirá en la siguiente excepción.

**- Frente a la décima excepción denominada “Excepción frente al cobro de intereses sobre intereses.”**

Como quiera que el actor está solicitando los intereses moratorios, sobre los intereses indemnizatorios de la pretensión 3.6 de la demanda, se evocará prosperidad a la presente pretensión, como quiera que, a las voces de los artículos 2235 del Código Civil y 886 del Código de Comercio el anatocismo se encuentra prohibido.

**- Frente a la onceava excepción denominada “Excepción por falta de congruencia entre las pretensiones de la demanda y la conciliación.”**

En este caso, aunque existe una discrepancia entre las pretensiones planteadas en la conciliación y las de la demanda, esto no es impedimento para no reconocer el cumplimiento y agotamiento de la conciliación extrajudicial. Véase que, como ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha analizado la congruencia entre las pretensiones de la conciliación y de la demanda, se ha establecido que estas no tienen que ser exactamente iguales, sino que se debió haber discutido el mismo objeto, aun cuando la solución o pedimento específico planteado en la conciliación fuese otro.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, indicó:

*“Permitió afirmar que los requisitos y alcances de la demanda y de la solicitud de conciliación extrajudicial son distintos y que basta con que ambas resulten congruentes en el objeto del asunto para entender agotado el requisito”<sup>2</sup>.*

---

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá. Exp: 15001333301020160010001. Fecha: 31-08-17

En este caso, en la conciliación se refirieron planteamientos totalmente similares a los esbozados en esta demanda, respecto del mismo origen contractual y sobre los mismos incumplimientos, lo único que se cambió fue la tasación de los perjuicios que se solicitaron de forma diferente, pero que de ninguna manera impiden que se tenga en cuenta la conciliación extrajudicial pues el petitum tiene total relación con el objeto tanto de la demanda como de la conciliación.

Ahora bien, atendiendo a la técnica jurídica, la sociedad demandada debió proponer esta circunstancia por vía de excepción previa.

Aniquilado el contrato de obra que celebraron las partes aquí en litigio, es pertinente determinar a que tiene derecho cada uno de los contratantes, por cuanto como es bien sabido, las cosas en lo posible deben volver a su estado anterior, es decir, se deben retrotraer a su estado inicial, puesto que es evidente que al decretarse la extinción de un contrato independientemente de su causa, se deben restituir las cosas y/o objetos que cada uno de los contratantes entrego de buena fe, lo anterior, en aras de mantener la igualdad y equilibrio contractual que debe reinar en todo tipo de negociaciones mercantiles, pues dada la naturaleza del negocio y calidad de los contratantes, se trata de un acto mercantil, aunado a lo declarado por las partes, pues de su dicho se desprende que ejercen en forma habitual operaciones de tal índole comercial en la ejecución de obras así como brindando productos y servicios en un espacio considerable de tiempo, y como es el caso, de las dos sociedades que llevan más de diez (10) años ejerciendo su actividad, tal como se concluye de las manifestaciones efectuadas en sus interrogatorios de parte.

Puestas de este modo las cosas, observa el despacho que la sociedad demandante está solicitando a título de restituciones mutuas la devolución de la suma de dinero correspondiente a \$353.043.850 como saldo insoluto del anticipo que fue entregado y que no ejecutó de acuerdo con las condiciones contractuales; cuestión que fue aceptada por la parte demandada al contestar la

demanda, y, además, existe prueba documental que respalda la entrega de dicha suma de dinero a la sociedad demandada.

Así las cosas, se condenará a la sociedad MOBISPORT S.A.S., a restituir a favor de la sociedad demandante la suma de \$353.043.850, por concepto del saldo del anticipo que no fue ejecutado dentro de las obras contractuales acordadas; valor que deberá ser restituido de manera indexada desde el 17 de octubre de 2019 y hasta cuando se verifique su pago, suma que deberá ser cancelada en el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Igualmente, se condenará a la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S., a restituir a favor de la demandante TECA INGENIERIA S.A.S., la suma de \$46.534.553, por concepto de intereses indemnizatorios. Lo anterior, de conformidad con lo reglado en el artículo 1617 del Código Civil y las pautas jurisprudenciales al respecto.<sup>3</sup> Con lo anterior, se resuelve la pretensión 3.4. de la demanda.

### **CLÁUSULA PENAL**

La cláusula décimo tercera del contrato refiere:

*“SEGUNDA. VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato es la suma de MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS MCT (\$1,467,041,851) incluido el IVA del diecinueve por ciento (19%) sobre la utilidad. (...)”.*

La tasación de la cláusula penal se hará excluyendo el porcentaje de obras que fueron cumplidas por la sociedad demandada, dado que se encuentra probado y aceptado por las partes que existió una ejecución parcial de obras de acuerdo con el objeto contractual.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 0022021 (68001310300820110006802), Ene. 18/20. “En conclusión, las restituciones mutuas a causa de la nulidad de un contrato de promesa incluyen no solo la indexación del precio entregado en forma anticipada, sino también el reconocimiento de intereses civiles a una tasa de 6 % anual.”

$\$1.467.041.851$  (valor del contrato) x 20% =  $\$293.408.370$

$\$293.408.370$  x 76.8% (porcentaje de incumplimiento) =  **$\$225.337.628$**

Por lo anterior, se condenará al pago de la cláusula penal en un valor de  $\$225.337.628$  atendiendo al porcentaje que fue fijado anteriormente de 22.3% de obras cumplidas respecto del cien porcientos del objeto contractual pactado.

Por último, y de conformidad con el artículo 35 de la ley 640 de 2001, se impone a título de multa a cargo de la sociedad demandada el pago de un (1) SMMLV a favor del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo peticionado por la parte demandante en su pretensión 3.8 de la demanda.

En este orden de ideas, se accederá únicamente a las excepciones denominadas “*Proporcionalidad de la cláusula penal.*” y “*excepción frente al cobro de intereses sobre intereses*”, propuestas por la sociedad demandada y se le impondrá la condena en costas en una proporción de 70%, ante la prosperidad parcial de su defensa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA, CUNDINAMARCA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## V. RESUELVE

**PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones de mérito denominadas: “*La conducta del acreedor que acepta un incumplimiento del contrato.*”, “*Doctrina de los actos propios como manifestación de la regla del Venire contra factum proprium no valet.*”, “*Excepción de buena fe objetiva.*”, “*Excepción de contrato no cumplido por la contratante (demandante) - Exceptio non adimpleti contractus.*”, “*Excepción de otros incumplimientos*”

*atribuibles a la demandante.” , “mayores costos en la ejecución del contrato.” , “excepción por falta de congruencia entre las pretensiones de la demanda y la conciliación.” , “Inexigibilidad de saldos.” e “inexistencia de los presupuestos para la procedencia del cobro de la cláusula penal” conforme a lo consignado en la parte considerativa de esta decisión.*

**SEGUNDO:** DECLARAR probadas parcialmente las siguientes excepciones de mérito *“proporcionalidad de la cláusula penal.”* y *“excepción frente al cobro de intereses sobre intereses.”*, propuestas por la demandada MOBISPORT S.A.S.

**TERCERO:** DECLARAR que entre la demandante TECA INGENIERIA S.A.S y la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S, existió un contrato de obra celebrado el día 29 de enero de 2019, respecto de la *“Elaboración, transporte, suministro periódico por el tiempo definido en este contrato, plantillaje, perforación, obras civiles complementarias e instalación de silletería tipo estadio de alto impacto, silletería tipo cinema en cuero y banquillo de jugadores, dentro del contrato de obra 1982-18 cuyo objeto es: ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL ESTADIO DEPARTAMENTAL LIBERTAD EN EL MUNICIPIO DE PASTO, DEPARTAMENTO DE NARIÑO.”*

**CUARTO:** DECLARAR que la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S. ES RESPONSABLE CIVIL Y CONTRACTUALMENTE de los perjuicios causados a la sociedad demandante TECA INGENIERIA S.A.S., ante su incumplimiento.

**QUINTO:** CONDENAR a la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S., a pagar a la sociedad demandante TECA INGENIERIA S.A.S, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$353.043.850), recibida como anticipo para la ejecución de la obra pactada; valor que deberá pagar debidamente indexado desde el 17 de octubre de 2019 y hasta cuando se verifique su pago; suma que deberá ser cancelada en el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

**SEXTO:** CONDENAR a la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S., a pagar a la sociedad demandante TECA INGENIERIA S.A.S, la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS MCTE (\$46.534.553), por concepto intereses indemnizatorios sobre la suma a restituir del numeral anterior; suma que deberá ser cancelada en el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

**SEPTIMO:** CONDENAR a la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S., a pagar a la sociedad demandante TECA INGENIERIA S.A.S, la suma de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS MCTE (\$225.337.628), por concepto cláusula penal; suma que deberá ser cancelada en el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

**OCTAVO:** IMPONER a título de multa a cargo de la sociedad demandada MOBISPORT S.A.S., el pago de un (1) SMMLV a favor del Consejo Superior de la Judicatura, suma que deberá ser cancelada en el término de ejecutoria de esta sentencia. Para tal efecto, secretaría proceda en la forma y términos del artículo 367 del CGP.

**NOVENO:** Se condena en costas a la parte demandada incluyendo como agencias en derecho la suma de \$ 21.880.000. Liquídense por secretaría.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Baquero', written over a horizontal line.

**CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO**

**JUEZ**