

TEMA: PRESUPUESTOS O REQUISITOS PARA DECLARAR EL MUTUO DISENSO. FALTA DE INTERÉS JURÍDICO-Se da ante la recíproca y simultánea inexecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones sólo puede considerarse y, por ende, traducirse, como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual.

HECHOS: Solicitó la parte demandante se declare que se incumplió el contrato de obra No. 061 del 13 de mayo de 2011, celebrado con la demandante, en un 55.53%. Que, como consecuencia, se le condene a pagar los perjuicios materiales sufridos, más los intereses moratorios causados. Igualmente, se le ordene pagar a título de cláusula penal pactada. En sentencia de primera instancia declaró resuelto el contrato de obra No. 061 del 13 de mayo de 2011 por haberse configurado un mutuo incumplimiento de las partes. Debe la sala determinar: i) si la forma como fueron planteadas las pretensiones, en la demanda principal, exigían una labor interpretativa por parte del juez; de ser así; ii) si la interpretación realizada, fue la adecuada y en caso afirmativo; iii) si efectivamente se daban los presupuestos para declarar la resolución del contrato objeto del proceso por mutuo disenso. De lo contrario, deberá verificarse: i) si el incumplimiento del contrato de obra objeto de la demanda se radicó solo en una de las partes, conforme a lo alegado por la accionante tanto en la demanda principal, como en la de reconvenición; ii) de estimarse cualquiera de las pretensiones, se procederá a verificar la procedencia de acceder a las consecuenciales.

TESIS: (...) en la etapa de fijación del litigio, la a quo señaló que debía “realizar una interpretación de la demanda principal y de la demanda de reconvenición para determinar cuál acción ejercen, si es la de resolución o la de cumplimiento del contrato que son las alternativas que dispone el artículo 1546 del Código Civil”, así como “analizar la figura del distracto contractual o mutuo disenso que también tiene como fin disolver el vínculo negocial”, frente a lo cual, la parte demandante, una vez se le otorgó la palabra para que se pronunciara al respecto, señaló que lo que estaba solicitando era que se declarara el incumplimiento del contrato y como consecuencia de ello, se pagara la indemnización de perjuicios correspondiente, replicándose por el juzgado que debía indicarse para esa pretensión principal una de las dos alternativas que contemplaba la citada preceptiva, esto es, resolución o cumplimiento del contrato, a lo que éste precisó que no se quería la ejecución de la obra, pues incluso ello ya no era posible porque ya se había finiquitado con otra entidad, por lo que lo pretendido era “la terminación del contrato y la indemnización de perjuicios”, quedando entonces fijado el litigio como lo propuso el juzgado y la parte demandante estuvo conforme con ello. (...) En cuanto al argumento que plantea la demandante, frente a que la consecuencia de declarar la resolución del contrato “implicaría dejar sin causa jurídica las obligaciones que se alcanzaron a cumplir por parte de CINC, que precisamente se recibieron y pagaron”, no siendo ello lo pretendido por las partes, debe indicarse que tal efecto no fue dispuesto en la sentencia, pues precisamente acogiendo la voluntad de las partes la juez dispuso como restituciones mutuas, ante la declaratoria de resolución del contrato por haberse configurado un mutuo incumplimiento de las partes. (...) Es decir, mantuvo la validez de lo que, hasta el momento de emitir el fallo, se había ejecutado del contrato de obra, esto es, el avance en un 44,47%, que estimó era lo que se había probado como desarrollado por la demandada y el pago del monto que correspondía a dicho porcentaje de avance, \$297.063.489, ordenando la devolución de la suma de \$136.940.884, debidamente indexada, que correspondía a obras no ejecutadas. Dicha decisión resulta consecuente si se considera que, a pesar de haberse contemplado un plazo para la ejecución total de la obra, los pagos debían realizarse de manera periódica o escalonada, atendiendo a la etapa o avance de esta. (...) De donde es claro que, contrario a lo señalado por la parte demandante, la juez de primera instancia definió el asunto bajo los extremos que le fueron planteados por las partes

involucradas en el asunto. (...) Ahora frente a la declaratoria del mutuo disenso tácito formulado por ambas partes. Alegaron tanto la parte demandante principal, como en reconvencción, que no se daban los supuestos en este caso para declarar el mutuo disenso tácito, por cuanto, cada una de ellas le endilgan el incumplimiento exclusivo a su contraparte; es decir, Camacol afirma que este se produjo por parte de CINC S.A., quien se negó a reiniciar la obra, luego de ser suspendida y solo la ejecutó en un 44,47%; mientras que CINC S.A., aduce que quien incumplió fue Camacol al no realizar el pago del monto pactado una vez la obra estuviera en un avance del 60%, no obstante existir certificación en este sentido por el interventor. Es decir, que ambas arguyen que no se había acreditado en este caso el incumplimiento injustificado y recíproco de los contratantes, o que estos “tácitamente” tuviesen la intención de desistir del contrato, supuestos que se exigían jurisprudencialmente para la declaratoria de dicha figura. (...) contrastando las consideraciones esbozadas por la señora juez, la misma en ningún momento hizo referencia a que se había presentado un incumplimiento en el pago por parte de la demandante, pues incluso determinó que la demandada había ejecutado la obra en un 44,47%, considerando el informe presentado por el interventor el 2 de febrero de 2014 y con fundamento en ello, dispuso la devolución del valor que sí había cancelado por encima de dicho porcentaje. (...) Además, arguyó la falta de interés en la referida ejecución del contrato, por parte de esa entidad, pues al suspenderse este, nada se había indicado sobre las modificaciones que sufría el plazo inicialmente acordado, ni mucho menos la fecha en se reanudaría el mismo, quedando indefinida tal circunstancia y pasados 9 años de haberse celebrado dicho negocio, no se había mostrado interés por parte de los intervinientes en el mismo por su perfeccionamiento, pues el demandante, en su condición de dueño de la obra, no reclamaba la entrega de esta, ni mostraba interés en su reanudación, es más se había manifestado por el representante legal de Camacol que el contrato ya se había ejecutado con otra entidad. (...) Así las cosas, la decisión de declarar la resolución del contrato de obra No. 061 del 13 de mayo de 2011, celebrado entre las partes aquí involucradas por mutuo incumplimiento, resulta ajustada a derecho, por darse los supuestos jurisprudencialmente señalados para tal efecto, pues éste: “[S]e da ante la recíproca y simultánea inexecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y, por ende traducirse, como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual. (...)

MP. BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

FECHA: 29/05/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Proceso:	Verbal (Incumplimiento contrato)
Radicado:	05001310300320180027202
Demandante:	Comfamiliar Camacol
Demandado:	Cinc S.A. en Reorganización
Providencia	Sentencia Nro. 024
Tema:	Presupuestos o requisitos para declarar el mutuo disenso. Falta de interés jurídico.
Decisión:	Confirma
Ponente	Benjamín de J. Yepes Puerta

Procede la Sala a emitir sentencia, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto y sustentado por ambas partes en contra de la sentencia proferida en audiencia celebrada el 30 de abril de 2021, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el proceso verbal con pretensión de declaratoria de incumplimiento de contrato de obra promovido por la Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol -, contra la sociedad Consultoría Ingeniería y Construcción CINC S.A.

I. SÍNTESIS DEL CASO.

1. Fundamentos fácticos¹.

1.1. El 25 de abril de 2011, la demandante celebró con el Municipio de El Bagre, Convenio de Asociación para desarrollar e impulsar actividades conjuntas para la ejecución de obras físicas para mejorar 195 viviendas urbanas, dentro del programa Viviendas Saludables en dicho municipio, con los subsidios de vivienda otorgados por el Gobierno Nacional a través del Fondo de Vivienda FONVIVIENDA, donde se estipuló en la cláusula tercera que el ente municipal se obligaba, entre otros, a:

¹ [02DemandaYAnexos.pdf](#) - [12ReformaDemanda.pdf](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01. ExpedienteRecibido](#)

"6) Asumir el valor y contratar la Interventoría requerida para la ejecución del proyecto, aplicando los parámetros establecidos para tal fin, conforme lo establecido en la resolución 090 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial."

Celebrando, para tal efecto, el contrato CM No. 012 de 2010, con Álvaro Vargas Torralbo.

1.2. Por su parte, Comfamiliar Camacol celebró el Contrato de Obra No. 061 del 13 de mayo de 2011, con la sociedad CINC S.A., para la *"Construcción de 195 mejoramientos de vivienda de interés social, en el municipio de El Bagre – Antioquia"*, por un valor de \$668.008.745 y una duración inicial de 180 días, el cual inició su ejecución el 24 de mayo de 2011, siendo ampliado su plazo posteriormente, en 90 días calendario, mediante Otrosí No. 001 del 27 de febrero de 2012, para un plazo total de 270 días.

1.3. El 23 de diciembre de 2011, este último contrato fue suspendido, desde esa fecha, sin que el contratista hubiese reiniciado nuevamente las obras y por el contrario, negándose a firmar el acta de reinicio proyectada el 9 de marzo de 2012, a pesar de haber cesado el motivo de dicha suspensión.

1.4. La demandante efectuó a la demandada los siguientes pagos, con relación al contrato en mención y correspondientes a la Factura 1.271 del 19 de noviembre de 2011, por un monto de \$534.603.997:

- Pago anticipado por \$334.004.373, según nota de crédito No. 9223 del 27 de agosto de 2012.

- Abonos: por \$22.000.000, el 28 de agosto de 2012 y \$78.000.000, el 13 de septiembre del mismo año, consignados en su cuenta del Banco de Occidente, según comprobantes 19144 y 192241, respectivamente.

1.5. La demandada ejecutó obras en un 44.47%, según última medición que se hizo de las obras, contenida en el Informe de Interventoría # 2 de febrero de 2014, emitido por Álvaro Vargas Torralbo; no obstante, con antelación, el 28 de junio de 2013, había emitido certificación sobre el estado de ejecución de proyecto, indicando que la misma tenía un avance del 66% *"incluyendo los mejoramientos que faltaban por terminar, que en su mayoría rondan por el 80% de ejecución"*, incurriendo en una contradicción que dio lugar a que CINC pretendiera el pago de un mayor valor al realmente ejecutado, a través de demanda ejecutivo, radicado con el No. 2014 0292, ante el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín.

1.6. En dicho proceso se pretendió el pago de \$145.013.450, representados en la factura 1.271 del 19 de noviembre de 2011, más los intereses moratorios causados desde el 1° de octubre de 2012, hasta el pago total de la obligación, en el que se propuso por la aquí demandante – demandada en el ejecutivo-, la excepción de contrato no cumplido, por lo que se decretó como prueba la revisión del Informe de Interventoría No. 2, por un perito designado por el Juzgado, quien además analizó el cumplimiento o no del contrato de obra por parte de CINC, concluyendo:

“4. Al contratista le han pagado un anticipo \$334.004.373 y los otros 2 pagos por \$22.000.000 y \$78.000.000 respectivamente, para un total de \$434.004.373 a septiembre 14 de 2012, que corresponde a un valor pagado de un 64.97% del valor total del contrato; así, se han pagado \$434.004.373 - \$297.063.489 = \$136.940.884 a Septiembre 14 de 2012 por encima del valor ejecutado. De acuerdo a los informes de la Interventoría a Comfamiliar Camacol en el informe # 2 de Abril 13 a Mayo 15 de 2013.”

Esta prueba fue objeto de contradicción, dando finalmente el juzgado mérito a dicha pericia concluyendo que era el contratista quien había incumplido, por lo que ordenó consecuentemente, cesar la ejecución, decisión que fue apelada por la demandada y confirmada por este mismo Tribunal en providencia del 4 de agosto de 2016.

1.7. Significa que Comfamiliar Camacol sufrió perjuicios por un valor de \$136.940.884, más los intereses moratorios o corrección monetaria, desde el 14 de septiembre de 2012, al no haber razón jurídica de ese pago y no poder disponer de los mismos; o en su defecto, constituye un pago de lo no debido, por haberse efectuado por error, bajo la creencia que se correspondía con el porcentaje del avance de la obra. Y de considerarse que no existe responsabilidad contractual imputable a CINC y que tampoco hubo un pago de lo no debido, por lo menos deberá reconocer un enriquecimiento sin causa en este asunto, por haber el demandado incrementado su patrimonio en dicho valor, mientras que el de ellos se disminuyó en la misma cantidad, sin que exista una explicación jurídica para esa situación.

1.8. En el contrato se pactó en como cláusula penal el *“equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, a favor de aquella parte que si hubiere cumplido o se hubiera allanado a cumplir y en contra de aquel que no hubiere cumplido o no se hubiera allanado a cumplir las obligaciones contractuales...”*, por lo que, en razón del incumplimiento de la parte demandada, había lugar al cobro de esta cláusula por parte de la actora, en el porcentaje en que fue desatendido. Así las cosas, siendo el valor total del contrato \$668.008.745, y el monto de la cláusula

\$133.601.749 y habiéndose incumplido dicho contrato en un 55.53%, la pena que tiene derecho a cobrarse es por \$74.189.051.

2. Síntesis de las pretensiones.

2.1. Principales.

2.1.1. Se declare que la demandada incumplió el Contrato de Obra No. 061 del 13 de mayo de 2011, celebrado con la demandante, en un 55.53%.

2.1.2. Que, como consecuencia, se le condene a pagar los perjuicios materiales sufridos, estimados en la suma de \$136.940.884, correspondiente al dinero que esta pagó a aquélla y que no correspondía a la obra realmente ejecutada, más los intereses moratorios causados sobre dicho monto, a la tasa máxima legal permitida, desde el 26 de mayo hasta la fecha efectiva del pago, o en su defecto, se ordene actualizar o indexar la suma referida, entre las mismas fechas.

2.1.3. Igualmente, se le ordene pagar a título de cláusula penal pactada la suma de \$74.189.051, más los intereses a la máxima tasa legal permitida, o en su defecto, se disponga el pago de ese monto debidamente actualizado o indexado, desde el 26 de mayo de 2012 hasta la fecha de pago efectivo.

2.2. Primeras subsidiarias.

2.2.1. Se declare que hubo un pago de lo no debido, hecho por Comfamilair Camacol a CINC, en una cuantía de \$136.940.884, al haber recibido esta última pagos de la Factura No. 1.271 del 19 de noviembre de 2011 correspondiente al cobro de una ejecución de la obra en un porcentaje mayor al desarrollado en realidad.

2.2.2. Que, como consecuencia, se le condene a pagar la suma de \$136.940.884, as título de reembolso de pago de lo no debido, más los intereses moratorios causados sobre dicho monto, a la tasa máxima legal permitida, desde el 26 de mayo hasta la fecha efectiva del pago, o en su defecto, a los intereses corrientes, en caso de existir mala fe de CINC, conforme el artículo 2318 del Código Civil, o por lo menos, a la indexación del valor que se disponga reembolsar.

2.3. Segundas Subsidiarias.

2.3.1. Se declaró que hubo un enriquecimiento sin causa en detrimento de Comfamiliar Camacol y a favor de CINC, al haber recibido esta última la suma de \$136.940.884 que no correspondía a la realidad de la ejecución del contrato, sin que existiera alguna causa jurídica que permitiera explicar dicho enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento en el mismo monto de su parte.

2.3.2. Que consecuentemente, se le condene a pagarle la suma de \$136.940.884 a título de reembolso por enriquecimiento sin causa, más los intereses moratorios causados sobre dicho monto, a la tasa máxima legal permitida, desde el 26 de mayo hasta la fecha efectiva del pago, o en su defecto la indexación del valor que se ordenare reembolsar.

3. Contestación de la demanda².

La sociedad demandada se pronunció frente a los hechos precisando que se habían firmado 2 actas de suspensión del contrato, una el 3 de noviembre de 2011, donde se enunció como justificación para tal efecto, la falta de flujo de caja y la segunda, es la solicitada por el director de vivienda, siendo válida aquella, por haber sido firmada por el director de la caja de compensación, sin que fuera aportada con la demanda, por lo que se allegaba con la contestación.

Reconoció que no había reiniciado, ni firmado el acta de reinicio, por cuanto Camacol estaba incumpliendo el contrato, en cuanto a los pagos que se había comprometido realizar, a pesar de contar con la certificación del interventor fechada el 28 de junio de 2013, quien indicó que *“el porcentaje de avanece de obra es del 66% incluyendo los mejoramientos que faltan por terminar que en su mayoría rondan el 80% de ejecución”*, avalada por quien en su momento ostentaba la calidad de director de vivienda, emitiendo incluso orden de giro y que fue ocultada por la demandante para negarse al pago, lo que dejaba en evidencia la mala fe de la actora y la falsedad en el testimonio del interventor, cuando posteriormente, en febrero de 2014 afirmó que el avance era del 44,7%, sin que se mencionaran los materiales que ya se encontraban en el municipio.

Precisó que, si bien era cierto que el perito designado en el proceso ejecutivo que instauró la demandada en contra de la demandante, había evaluado el informe de

² [05ContestacionDemanda.pdf](#) - [14ContestacionReformaDemanda.pdf](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01.ExpedienteRecibido](#)

febrero de 2014, debía tenerse en cuenta que la interventoría no tenía relación contractual vigente y no obstante había entregado el informe referenciado y que, como viene de indicarse, 8 meses antes había certificado un avance de obra diferente, por lo que habían solicitado a la demandante que procedieran a la liquidación del contrato, realizando las respectivas medidas en el sitio de las obras; sin embargo, esta se había negado a proceder en dichos términos.

Por lo anterior, consideró que no se presentó un incumplimiento por parte de CINC, sino por parte de Camacol, por lo que no existen elementos para declarar la responsabilidad pretendida de manera principal, ni las subsidiarias de pago de no lo debido y de enriquecimiento sin causa.

Con fundamento en lo expuesto, propuso como excepciones de mérito: *“EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO”, “TEMERIDAD Y MALA FE”, “INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD”, “AUSENCIA TOTAL DE PRUEBAS”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”, “AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PARA SENTENCIA DE FONDO FAVORABLE”.*

4. Demanda de reconvención.

CINC formuló demanda de reconvención³ en contra de Comfamiliar Camacol, señalando que había sido esta quien había incumplido el contrato de obra No. 061 del 13 de mayo de 2011, celebrado entre ambas para la *“Construcción de 195 mejoramientos de vivienda de interés social, en el municipio del Bagre Antioquia”*, cuya ejecución había sido suspendida el 23 de diciembre de 2011, sin que se diera reinicio a la misma por su incumplimiento en los pagos, los cuales fueron establecidos en el contrato así:

- 1) Un anticipo del 50% correspondiente a \$334.004.373, una vez se legalizara el contrato, se suscribiera el acta de inicio de obra y se expidieran las garantías solicitadas por la contratante.
- 2) Un segundo desembolso por el 30%, que ascendía a la suma de \$200.402.624, cuando se certificara por la interventoría de la obra y la supervisión de Camacol el avance de la obra en un 60%.

³ [01_Demanda de reconvencion.pdf](#) – Pág. 7-13 [02_Inadmite demanda de reconvención- sudsana-rechaza-recurso de apelación- concede.pdf](#) / [Demanda de reconvención](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01.ExpedienteRecibido](#)

Que como consecuencia de la ejecución de dicho contrato y de la certificación del avance de la obra emitida el 28 de junio de 2013, donde se daba cuenta de un avance de obra del 66%, había expedido la factura de venta No. 1271 para cancelar el 19 de noviembre de 2011 por valor de \$200.402.624, a la cual la demandada en reconvencción le había efectuado los siguientes abonos:

-La suma de \$22.000.000, el 28 de agosto de 2012.

-La suma de \$78.000.000, el 14 de septiembre de 2012.

Por lo que se adeudan por capital de dicho título valor, la suma de \$100.402.462, más los intereses generados hasta el pago de la obligación.

Sin embargo, en febrero de 2014, la misma interventoría había informado, contrariando la anterior certificación, que el avance de obra era del 44,47%, documento que había sido aportado por Camacol en el proceso ejecutivo instaurado para el cobro de la factura referenciada, a pesar de que conocían el real avance de la obra, y que a pesar de que aquél informe había sido examinado por un perito designado en ese proceso, este no había hecho las mediciones correspondientes, ni visita a los lugares de la obra, que dieran certeza al mismo.

Por lo anterior, afirmó que podían hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato, esto es, el 20% del valor total de este, además de los perjuicios que ocasionó el incumplimiento, para la cual se solicitaría el nombramiento de un perito que los tasara.

Con fundamento en dichos supuestos, solicitó que se realizara la liquidación del contrato, y se declarara el incumplimiento por parte de Camacol, condenándola consecuentemente, al pago de los dineros adeudados en la factura No. 1271 del 19 de noviembre de 2011, que ascienden a la suma de \$100.402.624, más los intereses moratorios desde la fecha que se hizo exigible; al pago de la cláusula penal pactada, esto es, \$133.601.749 y al resarcimiento de los perjuicios ocasionados conforme a la tasación que realizara el perito designado para tal efecto.

Dentro de la oportunidad legal concedida, Camacol dio respuesta⁴, precisando que el Contrato de Obra No. 061, había sido suspendido desde el 23 de diciembre de 2011, según acta de suspensión de esa fecha, sin que CINC hubiera reiniciado las

⁴ [03 Contestación Reconvencción.pdf](#) / [Demanda de reconvencción](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01.ExpedienteRecibido](#)

obras, en tanto se negó a suscribir el acta de reinicio, proyectada desde el 9 de marzo de 2012 y comunicada al contratista, a pesar de haber cesado el motivo de la suspensión, no obstante, del valor total del contrato, que eran \$668.008.745, fueron cancelados \$534.603.997, ejecutándose únicamente un porcentaje del 44.47%, según el informe de interventoría del 2 de febrero de 2014.

Por tanto, niega que no se hayan realizado los pagos a los que se refería el contrato y que, por el contrario, canceló un valor superior a lo que realmente fue ejecutado de la obra por CINC S.A., tal y como había quedado demostrado en el proceso ejecutivo que se llevó a cabo en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín (radicado 2014 – 0292), donde se pretendían cobrar las que aquí se pedían también por vía de reconvención en una pretensión de incumplimiento contractual, las cuales fueron denegadas en la referida ejecución por prosperar la excepción de contrato no cumplido formula por ellos.

Reconoció que Álvaro Vargas Torralbo, en su condición de Interventor del proyecto a cargo de CINC S.A., el 28 de junio de 2013 había emitido una certificación sobre el estado de ejecución del proyecto, en la cual concluyó que el avance de obra era el 66%, pero que había precisado que había incluido los mejoramientos que faltaban por terminar, que en su mayoría estaban por el 80% de ejecución, lo que dio lugar a que la sociedad contratista CINC S.A. pretendiera el pago de un mayor valor al realmente ejecutado; sin embargo, había quedado acreditado en informe posterior que solo había un avance del 44,47%, y el dictamen pericial rendido al interior del proceso ejecutivo referenciado, al cual se le dio pleno por valor, tanto por el juzgado de primera instancia como por el Tribunal que conoció en segunda y confirmó la decisión de declarar probada la excepción de contrato no cumplido propuesta por Camacol, pretendiéndose incluso, revivir una discusión jurídica que ya estaba decidida por la justicia, quien en providencia en firme, ya había concluido que CINC S.A. incurrió en incumplimiento en las obligaciones del contrato de obra objeto de este proceso.

Cimentado en los anteriores supuestos propuso como excepciones de fondo, las que nominó: *“COSA JUZGADA MATERIAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE CINC S.A. DEL CONTRATO DE OBRA No. 061 DE MAYO 13 DE 2011”, “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO”, “IMPROCEDENCIA DE LA CLÁUSULA PENAL”*.

5. Sentencia de primera instancia⁵.

Agotadas las etapas previas correspondientes, la juez de primer grado declaró resuelto el contrato de obra No. 061 del 13 de mayo de 2011, celebrado entre la Caja de Compensación Familiar Camacol Comfamiliar Camacol y la Sociedad Consultoría Ingeniería y Construcción CINC S.A., para el mejoramiento de vivienda de interés social en el municipio del Bagre – Antioquia –, por haberse configurado un mutuo incumplimiento de las partes, ordenando consecuentemente, como restituciones mutuas que, en el término de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria del respectivo fallo la Caja de Compensación Familiar Camacol Comfamiliar Camacol, recibiera del demandado las obras ejecutadas en virtud del contrato antes referenciado, con un avance del 44.47%; y que la sociedad Consultoría Ingeniería y Construcción CINC S.A. restituyera a la demandante Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol, la suma de \$188.161.919, que correspondía al monto recibido por obras que no ejecutaron, indexada hasta la fecha de la sentencia y que debía indexarse hasta el pago total de la obligación.

Para adoptar dicha decisión, empezó la a quo por advertir que en el presente asunto existían dos problemas jurídicos, uno de carácter formal y otro sustancial. El primero, consistente en la forma como habían sido redactadas las pretensiones en la demanda principal y en la de reconvención, por cuanto resultaba difícil clasificarlas frente a cuál era el remedio de extinción contractual pretendido; y el segundo, concerniente a resolver los asuntos relacionados con la discordia por un supuesto incumplimiento contractual que se endilgaban ambas partes.

Con relación al primer problema jurídico -de carácter formal-, señaló que no podía establecerse si lo pretendido por las partes era la extinción total del contrato o su ejecución forzada, por lo que se imponía examinar íntegramente el cuerpo de ambas demandas (principal y reconvención), para esclarecer dicho aspecto, pudiendo determinarse que no interesaba a ninguna de las partes la ejecución del negocio objeto de la demanda, lo cual incluso había sido ratificado en el interrogatorio practicado a ambos representantes, por lo que concluyó que era la resolución, y al tenor de lo establecido en el artículo 1609 del Código Civil y lo expuesto en la Sentencia SC1662 de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, en los casos en que se presentaba incumplimiento por una de las partes, el cumplido podía solicitar

⁵ [33Sentencia.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01.ExpedienteRecibido](#)

resolución o cumplimiento más la indemnización de perjuicios, pero cuando ambos contratantes incumplían, había lugar a la resolución por mutuo disenso que podía ser tácito o expreso, pero sin derecho a indemnización de perjuicios.

En cuanto al segundo problema jurídico -de carácter sustancial-, expuso que del acervo probatorio podía determinarse que se presentaba un mutuo incumplimiento de las obligaciones adquiridas por las partes: La demandante, había incurrido en desidia en la presentación de los documentos requeridos por el interventor para presentar el informe que era necesario para determinar el avance de la obra, en aras de establecer si estaban en la obligación o no de realizar el pago en los términos planteados en el contrato, como se evidenciaba de las comunicaciones que aquél remitió a la contratista y que obran como prueba en el expediente; y no realizó ninguna reclamación respecto de las inconsistencias que se presentaron en los informes de interventoría, la cual el 25 de junio de 2013, indicó que el avance era del 49%; el 28 de junio del mismo año, del 66% y en febrero de 2014 que solo iba en el 44,47%, denotando una condición omisiva y negligente en la ejecución del contrato. La demandada siempre había mostrado desinterés para continuar con las obras amparada en una falta de pago sin tener fundamento alguno, pues afirmaba un avance del 66%, sin certificación en ese sentido, que según el contrato era condición para el segundo pago, ni para la fecha del acta de reinicio (marzo de 2012) y con un acta de visita de la obra con participación de ingeniero donde se indicaba que para octubre de 2012, el avance era del 39%, sin que se hubiera podido realizar verificación de materiales.

Para concluir que, para finales del año 2012, ninguna de las partes tenía certeza sobre el porcentaje de avance de la obra, confusión que se había presentado como consecuencias de las certificaciones contradictorias aportadas por el interventor Álvaro Vargas, que ninguna de las partes se había preocupado por llevar al proceso a pesar de haberse decretado su declaración de manera oficiosa.

Además, del incumplimiento de ambas partes, se había evidenciado un desinterés de las mismas en reiniciar la obra, pues no sólo nada se había indicado con relación a su reanudación para el momento de su suspensión, sino que luego de pasados 9 años de la celebración del contrato, el mismo no se había perfeccionado, sin que las partes hubiesen mostrado algún interés en cumplir con lo pactado, incluso el representante legal de la demandante, indicó en el interrogatorio que lo faltante se había ejecutado con otra entidad.

Ahora, para efectos de establecer las restituciones mutuas, estimó que, considerando que la obra ya había sido finiquitada por otra sociedad, y que debía acogerse la certificación de febrero de 2014, que había establecido un avance del 44,47%, por estar más detallada y mejor fundamentada en documentos de la obra, como actas de visitas, comunicaciones entre las partes, entre estas y el interventor, descripción rigurosa y cronológica de cómo se fue dando avance a la obra, además de haber sido el que tuvo en cuenta el perito como el adecuado de la ejecución de la obra dentro del proceso ejecutivo adelantado por CINC en contra de Camacol, prueba que había sido trasladada a este proceso, por lo que conforme a ello, le ordenó a la demandante recibir la obra en el estado que lo había dejado la demandada y a esta que le restituyera a aquélla la suma \$188.161.919, que correspondía al monto recibido por obras que no ejecutaron, indexada hasta la fecha de la sentencia y que debía indexarse hasta el pago total de la obligación.

6. Impugnación.

6.1. La parte demandante. Formuló recurso de apelación en la misma audiencia, en contra de la sentencia, una vez proferida esta⁶, presentando como reparos dentro de los tres días siguientes que⁷:

- Se aplicó, de manera indebida, la tesis del mutuo disenso tácito.
- COMFAMILIAR CAMACOL cumplió con las obligaciones del negocio jurídico en los términos y alcance que estaban pactados y no existe responsabilidad frente a CINC.
- Se considera que hubo incumplimiento de COMFAMILIAR CAMACOL, pero no se precisa cuál obligación del Contrato 061 fue la incumplida.
- No condena al pago de la cláusula penal y de la indemnización de perjuicios.
- No hay condena al pago de costas y agencias en derecho a favor de COMFAMILIAR CAMACOL.

De los cuales, no fue sustentado este último, dentro del término concedido en esta instancia para tal efecto⁸, siendo los demás compendiados así:

⁶ Minuto 57:50 / [33Sentencia.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01.ExpedienteRecibido](#)

⁷ [35ReparosConcretos.pdf](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01.ExpedienteRecibido](#)

⁸ [08MemorialSustentacion 2018 272.pdf](#)

6.1.1. Indebida aplicación de la tesis del mutuo disenso tácito - inexistencia de prueba que permita determinar incumplimiento de las obligaciones contractuales en cabeza de Camacol. Arguyendo que no se había probado el supuesto que se exigía para la aplicación de la referida tesis, esto es, el incumplimiento injustificado y recíproco de ambos contratantes, para derivar que “tácitamente” estos habían decidido manifestar su intención de desistir del contrato, constituyendo esto una resciliación consentida y voluntaria manifestada a partir de una conducta de abandono mutuo del contrato por sus intervinientes.

En este caso, por un lado, había quedado acreditado el incumplimiento contractual en cabeza de la demandada CINC S.A., tal como se había resuelto en providencia judicial ejecutoriada, emitida en el proceso ejecutivo y, por el otro, no existía prueba en el proceso de conducta reprochable o injustificada a título de incumplimiento en cabeza de Camacol, lo que impedía a todas luces la aplicación de la tesis del Mutuo Disenso Tácito y, por el contrario, obligaba a situarse en la teoría de la “Excepción de Contrato No Cumplido”, que como se indicó había sido previamente reconocida judicialmente, conforme a lo establecido en el artículo 1609 del Código Civil.

Adujo que Camacol había requerido a la sociedad CINC S.A. para que reanudara la ejecución del contrato posterior a la suspensión de la obra, pero que esta se había negado, pues no suscribió el acta de reinicio proyectada, con la cual se podía concluir la inequívoca intención de aquélla de querer la ejecución del contrato y no su olvido o abandono, sin que estuviera obligada a cumplir con el pago ante la inejecución de la obra.

6.1.2. Inexistencia de mérito para negar la pretensión de condena a título de cláusula penal e indemnización de perjuicios. Arguyendo que, al no haberse acreditado incumplimiento injustificado imputable a Camacol, no cabía duda de que ostenta la calidad de contratante cumplido, y en virtud de ello, estaba facultada a elegir el remedio que considerara más conveniente para resolver el incumplimiento por parte del otro contratante (CINC S.A.), sin que pudiera ser usurpada por el juzgador en un ejercicio interpretativo de la demanda, máxime cuando el escogido (responsabilidad contractual) estaba soportado a partir de la verificación de sus presupuestos axiológicos, es decir, las pretensiones de la demanda estuvieron correctamente formuladas.

Insistió en que Camacol no había solicitado la resolución del Contrato de Obra 061 del 13 de mayo de 2011, en la medida que no estaba interesado en destruirlo y

desconocer todos los efectos que había alcanzado a producir, precisamente porque reconoció y aceptó un pago parcial que tenía fundamento en el contrato y en las obligaciones efectivamente cumplidas por la sociedad CINC S.A., pretendiendo que el mismo se terminara solo con efectos ultra-activos a partir del incumplimiento por parte del contratista - demandado, respetando los efectos producidos, lo cual no impedía que el contratante cumplido – demandante, procurara la indemnización de los perjuicios originados con la inobservancia del negocio, así como el pago de la cláusula penal, por los montos señalados en la demanda.

6.2. La parte demandada. Una vez emitida la sentencia, interpuso recurso de alzada, exponiendo como reparos frente a la misma los siguientes⁹:

6.2.1. Que se concluyera que el incumplimiento del contrato era mutuo, pues en dicho negocio se estableció la forma de pago, las condiciones para realizar este y que tenían que ser certificadas, pero que se pudo acreditar al interior del proceso que se presentaron informes sobre el avance de la obra por la interventoría que resultaban contradictorios, lo cual dejaba mucha suspicacia; no obstante, podía evidenciarse que en el que certificó un porcentaje de ejecución del 66% se habían tenido en cuenta los materiales que estaban en las obras, y que lo que pudo haber ocurrido es que, al realizarse el siguiente informe ya los materiales los habían utilizado, se los habían llevado o se habían deteriorado.

6.2.2. Que se indicara que la certificación que señaló un 66% de avance de la obra no había sido avalada por Camacol, pues en la misma se evidenciaba lo contrario, ya que estaba firmado por las personas que tenían capacidad para obligar a la citada persona jurídica.

6.2.3. Que no se hubiese decretado, así fuera de oficio, una prueba pericial para determinar el avance de obra, compareciendo directamente al campo, lo cual no le había parecido importante al juez y ellos no la habían podido aportar en razón de la limitación de los tiempos para contestar, ya que como mínimo se requerían dos meses para realizar ese tipo de informe.

6.2.4. Que no se hubieran solicitado por el juez pruebas sobrevinientes, de hechos que solo se habían podido enterar en el interrogatorio practicado al representante legal de la demandante, como lo era que, entre el Municipio de El Bagre y Comfamiliar Camacol, habían realizado liquidación del contrato, siendo importante

⁹ Minuto 59:32 / [33Sentencia.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01.ExpedienteRecibido](#)

establecer en qué forma lo habían hecho y cuánto avance de obra habían determinado en esa liquidación.

Dentro del término concedido en esta instancia para la sustentación de los reparos¹⁰, insistió en la validez de la certificación de interventoría que concluyó que la obra tenía un avance del 66% y manifestó que la liquidación del contrato entre el Municipio de El Bagre y Camacol, aún no se había materializado, según derechos de peticiones que se habían presentado, por lo que en ningún evento se pudo determinar cuál fue el avance de obra con el que se pretendía realizar dicha liquidación.

Respecto de la omisión del decreto oficioso de la prueba pericial que afirmó no había podido allegar, no hizo manifestación alguna y en su lugar, adujo que la a quo le dio valor probatorio a un peritaje que *“nunca hizo en campo y que cuando hablamos de una obra civil el avance se determina en caja, que según la ecuación matemática realizada en la sentencia, esta es totalmente desproporcionada y faltante de juicio, ya que la misma no tiene nada que ver con la realidad del contrato”* y que *“desconoció y le quitó valor probatorio a todas las pruebas presentadas por parte de mi prohijado, sin ningún tipo de argumentación clara.”*

II. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Sala determinar: i) si la forma como fueron planteadas las pretensiones, en la demanda principal, exigían una labor interpretativa por parte del juez; de ser así; ii) si la interpretación realizada, fue la adecuada y en caso afirmativo; iii) si efectivamente se daban los presupuestos para declarar la resolución del contrato objeto del proceso por mutuo disenso. De lo contrario, deberá verificarse: i) si el incumplimiento del contrato de obra objeto de la demanda se radicó solo en una de las partes, conforme a lo alegado por la accionante tanto en la demanda principal, como en la de reconvención; ii) de estimarse cualquiera de las pretensiones, se procederá a verificar la procedencia de acceder a las consecuencias.

III. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

3.1. Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advierte vicio ni irregularidad alguna que configuren

¹⁰ [06MemorialSustentacion .pdf](#)

nulidad. Igualmente, se consideran reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo, no habiendo discusión frente a este punto.

3.2. De otro lado, es claro que la competencia de este Tribunal se circunscribe en examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por los apelantes, ya que en vista de que tanto la parte demandante como la parte demandada impugnaron la decisión, así como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“...Es en el Código General del Proceso donde se implementó el «recurso de apelación» en el campo civil, mismo que refiriéndose a sentencias contempla para el reclamante tres pasos distintos: la interposición, la exposición del reparo concreto y la alegación final. En ese orden de ideas, el inconforme durante el término de ejecutoria deberá discutir los elementos de la providencia que le generen malestar y expresar de forma breve los mismos, toda vez que el enjuiciador de segundo grado solamente basará su examen en las objeciones concretas que el suplicante haya formulado tal y como lo describe el inciso 1º del artículo 320 Ibídem, siendo competente únicamente para pronunciarse de lo expuesto por ese sujeto procesal tal y como reza el inciso 1º del canon 328 siguiente. Seguidamente tiene operancia la etapa ante el superior, no menos importante y destinada al desarrollo y sustento de lo ya anunciado en precedencia¹¹(...)”*, siendo por tanto que, a los aspectos puntuales de los reparos, debidamente sustentados, es que nos ocuparemos, a pesar de que ambas partes apelaron y lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 328 del C.G.P.

Preliminarmente, debe señalarse que el reparo planteado por la parte demandante frente a la ausencia de condena en costas no fue sustentado dentro de la oportunidad legalmente concedida para tal efecto, por lo que no podrá ser objeto de examen en esta instancia, al igual que los reparos formulados por la parte demandada, consistentes en no haberse decretado de manera oficiosa un dictamen pericial sobre el avance de la obra, ni haberse procurado el recaudo de la prueba que estimó como sobreviniente relacionada con la liquidación del contrato celebrado entre la demandante y el Municipio de El Bagre, para la ejecución de la obra contratada por aquélla con la demandada, con todo y que en verdad tampoco ello se constituye propiamente en un reparo frente a la sentencia. Y, tampoco será examinado el reparo concerniente a la valoración que hizo la a quo del dictamen aportado como prueba trasladada del proceso ejecutivo ventilado entre las mismas

¹¹ (STC 11429-2017). (STC 2423-2018 y STC 3969-2018), reiterada en Sentencia STC 4673-2018.

partes, ni el relativo a la no valoración de las pruebas presentadas por la parte demandada, por haber sido planteados en esta instancia y no dentro de la oportunidad procesal que contempla el inciso 2° del numeral 3° del precepto 322 del Código General del Proceso, más allá de lo que inescindiblemente deba valorarse de esos elementos suasorios para despachar los otros cargos.

3.3. Reparación de la demandante frente a la interpretación de las pretensiones de la demanda.

Afirmó la parte que, tal como había quedado claramente planteado en la demanda, el remedio escogido por esta, respecto del incumplimiento del contrato de obra No. 061 del 13 de mayo de 2011, por parte de CINC S.A., había sido que se declarara la responsabilidad contractual de la misma, y como consecuencia de ello, que se le condenara al resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento, no siendo dable a la juez de primer grado, usurpar la elección hecha por ellos en un ejercicio interpretativo de la demanda, para escoger un remedio distinto, en este caso, la resolución del contrato por mutuo disenso, máxime cuando ello implicaba dejar sin causa jurídica las obligaciones que se alcanzaron a cumplir tanto por la demandada, como por la demandante, en razón de que el referido contrato se había cumplido de manera parcial, que no era la intención de la actora, quien por el contrario, pretendía que dicho negocio se terminara solo con efectos ultra-activos a partir del incumplimiento, respetando los efectos producidos hasta ese momento.

Pues bien, sobre la facultad de interpretar la demanda que le asiste al juzgador, ha señalado la jurisprudencia¹²:

La demanda, ostenta una singular connotación en la concreción de los extremos de la relación jurídica procesal, delimita las aspiraciones del actor, sus soportes de hecho y de derecho, la defensa o contradicción de la demandada y la actividad del juzgador.

Por esto, la aptitud e idoneidad de la demanda se erige en uno de los presupuestos procesales.

No obstante, en veces, esta pieza de vital importancia, puede presentar deficiencias, oscuridad, ambigüedad, vaguedad, anfibología o imprecisión, en cuyo caso, para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo

¹² Sentencia del 27 de agosto de 2008. Expediente No. 1997- 14171-01, citada en Sentencia 3280 del 21 de octubre de 2022. Radicación N° 08001-31-03-005-2016-00222-01. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos. (subraya intencional).

A este respecto, la Sala de tiempo atrás, acentúa la labor del juez en la interpretación de la demanda “para que los derechos de las partes que se discuten en el proceso alcancen en la práctica la certeza que legalmente les corresponde. Más si ello es así, tampoco hay lugar a perder de vista que dicho poder encuéntrase de todos modos, supeditado a los términos y conceptos de los que el demandante se hubiere valido para exponer tanto la pretensión como la causa petendi de la misma. Por mejor decirlo, el juez, en la búsqueda del real sentido de la demanda, tiene que averiguar es por lo que su autor quería expresar por medio de ella y no por lo que él, el juez, desee ver en ese escrito. Por tanto, la búsqueda de la que se habla sólo tiene cabida cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia” (CLXXXVIII, 139).”

Es decir que, si bien el funcionario judicial tiene no solo la facultad, sino, además, el deber de interpretar la demanda, ello es así solo cuando la misma se plantea de manera oscura, confusa o ambigua, pues de lo contrario, puede correrse el riesgo de sustituirse al demandante en un laborío que le es propio.

En el *sub júdice*, al examinarse las pretensiones, una vez reformada, se advierte que fueron planteadas como principales las siguientes:

PRIMERA: Que se declare que el Contrato de Obra No. 061 de mayo 13 de 2011, celebrado entre COMFAMILIAR CAMACOL y CINC, fue incumplido por está última (CINC) en un porcentaje equivalente al 55.53%

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaratoria del Contrato de Obra No. 061 de mayo 13 de 2011, se condene a CINC a pagar los perjuicios materiales sufridos por COMFAMILIAR CAMACOL estimados en la suma de CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$136.940.884), correspondiente al dinero que COMFAMILIAR CAMACOL pagó a CINC S.A. y que no correspondía a obra realmente ejecutada (incumplimiento). Dicho exceso se explica en que CINC cumplió solamente el 44,47% del contrato, incumpliendo el 55.53% del mismo.

TERCERA: Como consecuencia de las pretensiones declarativas y de condena hechas por valor (\$136.940.884), se pide condenar a **CINC** a pagarle a **COMFAMILIAR CAMACOL** los intereses de mora a la máxima tasa legal permitida, que se han causado dedse el 26 de mayo de 2012 hasta la fecha efectiva del pago de la misma sobre la suma referida, o en su defecto, si no procede la condena por intereses, se ordene actualizar o indexar la suma de (\$136.940.884), referida en la pretensión anterior, desde el 26 de mayo de 2012 hasta la fecha efectiva del pago de la misma.

CUARTA: Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del Contrato de Obra No. 061 de mayo 13 de 2011, se condene a CINC a pagar a título de cláusula penal pactada (cláusula novena del contrato), la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE NIL CINCUENTA Y UN PESOS M.L. (\$74.189.051).

QUINTA: Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del Contrato de Obra No. 061 de mayo 13 de 2011, se ordene el pago de intereses de mora a la máxima tasa legal permitida sobre el valor de la cláusula penal estimado en (\$74.189.051), o en su defecto, si no procede la condena por intereses, se pide actualizar o indexar la suma de (\$74.189.051) referida en la pretensión anterior, desde el 26 de mayo de 2012 hasta la fecha de pago efectiva.

Como subsidiarias, en primer término:

II. PRETENSIONES SEGUNDAS SUBSIDIARIAS – PAGO DE LO NO DEBIDO.

PRIMERA: Si considera el despacho que los hechos referidos no constituyen una responsabilidad contractual, se pide declarar que hubo un pago de lo no debido hecho por **COMFAMILAIR CAMACOL** a **CINC**, en una cuantía de (\$136.940.884), al haber recibido esta última pagos de la Factura No. 1.271 de 19 de noviembre de 2011 presentada por CINC S.A., que hacía referencia a una ejecución de la obra que no correspondía con la realidad.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, se pide condenar a **CINC** a pagarle a **COMFAMILAIR CAMACOL** la suma de (\$136.940.884), a título de reembolso por pago de lo no debido.

TERCERA: Como consecuencia de las pretensiones declarativas y de condena hechas por valor (\$136.940.884), se pide condenar a **CINC** a pagarle a **COMFAMILAIR CAMACOL** los intereses de mora a la máxima tasa legal permitida, que se han causado desde el 26 de mayo de 2012 hasta la fecha efectiva del pago de la misma.

CUARTA: Si considera el despacho que no procede el pago de intereses de mora, se pide de forma subsidiaria, condenar a los intereses corrientes en caso de existir mala fe de **CINC** conforme el artículo 2318 del Código Civil, o por lo menos condenar a la indexación del valor que se condene reembolsar.

Y, en segundo lugar:

PRIMERA: Si considera el despacho que los hechos referidos no constituyen un pago de lo no debido, se pide declarar que hubo un enriquecimiento sin causa en detrimento de **COMFAMILAIR CAMACOL** y a favor de **CINC**, al haber recibido esta última un suma de dinero estimada en (\$136.940.884) que no correspondía a la realidad de la ejecución del contrato, sin que exista alguna causa jurídica que permita explicar ese enriquecimiento que se presenta correlativo al empobrecimiento por esa misma suma de dinero padecido por mi representada.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, se pide condenar a **CINC** a pagarle a **COMFAMILAIR CAMACOL** la suma de (\$136.940.884) a título de reembolso por enriquecimiento sin causa.

TERCERA: Como consecuencia de las pretensiones declarativas y de condena hechas por valor de (\$136.940.884) se pide condenar a **CINC** a pagarle a **COMFAMILAIR CAMACOL** los intereses de mora a la máxima tasa legal permitida, que se han causado desde el 26 de mayo de 2012 hasta la fecha efectiva del pago de la misma.

CUARTA: Si considera el despacho que no procede el pago de intereses de mora, se pide de forma subsidiaria, la indexación sobre la suma que eventualmente se llegará a condenar por enriquecimiento sin causa, en caso de acogerse esta pretensión por parte del despacho y denegarse el pago de intereses de mora.

Dichas peticiones fueron soportadas en el incumplimiento en el que, la demandante, afirma incurrió la demandada, CINC S.A., en su condición de contratista en el negocio objeto del proceso, al ejecutar solamente el 44,47% de la obra acordada, de acuerdo con la última medición realizada por la interventoría, el 2 de febrero de 2014, que había sido revisada por perito designado en proceso ejecutivo ventilado entre las mismas partes con antelación, donde se había concluido:

"4. Al contratista le han pagado un anticipo \$334.004.373 y los otros 2 pagos por \$22.000.000 y \$78.000.000 respectivamente, para un total de \$434.004.373 a septiembre 14 de 2012, que corresponde a un valor pagado de un 64.97% del valor total del contrato; así, se han pagado \$434.004.373 - \$297.063.489 = \$136.940.884 a Septiembre 14 de 2012 por encima del valor ejecutado. De acuerdo a los informes de la Interventoría a Comfamiliar Camacol en el informe # 2 de Abril 13 a Mayo 15 de 2013."

Luego, en la etapa de fijación del litigio¹³, la a quo señaló que debía *"realizar una interpretación de la demanda principal y de la demanda de reconvención para determinar cuál acción ejercen, si es la de resolución o la de cumplimiento del contrato que son las alternativas que dispone el artículo 1546 del Código Civil"*, así como *"analizar la figura del distracto contractual o mutuo disenso que también tiene como fin disolver el vínculo negocial"*, frente a lo cual, la parte demandante, una vez se le otorgó la palabra para que se pronunciara al respecto, señaló que lo que estaba solicitando era que se declarara el incumplimiento del contrato y como consecuencia de ello, se pagara la indemnización de perjuicios correspondiente, replicándose por el juzgado que debía indicarse para esa pretensión principal una de las dos alternativas que contemplaba la citada preceptiva, esto es, resolución o cumplimiento del contrato, a lo que éste precisó que no se quería la ejecución de la obra, pues incluso ello ya no era posible porque ya se había finiquitado con otra entidad, por lo que lo pretendido era *"la terminación del contrato y la indemnización de perjuicios"*¹⁴, quedando entonces fijado el litigio como lo propuso el juzgado y la parte demandante estuvo conforme con ello.

Atendiendo lo anterior, en la audiencia de fallo¹⁵, la funcionaria judicial de primer grado, reiteró entonces que, a la luz de lo contemplado en el artículo 1546 del Código Civil, ante el incumplimiento aducido por la parte demandante, solo podía optarse por el remedio de la resolución o el cumplimiento del contrato objeto de la demanda y que, establecido dentro del interrogatorio hecho a cada uno de los representantes de la demandante y demandada que no querían ejecutar el mismo, se procedió a definir la procedencia o no de declarar su resolución, concluyendo que, en efecto, se daban los supuestos para declararla pero por *mutuo disenso tácito*.

Ahora, si bien es cierto, que además de tales acciones -resolución o cumplimiento, el contratante cumplido también puede optar por invocar la declaratoria de responsabilidad civil contractual de la parte incumplida, para que, verificado el *"no*

¹³ Minuto 2:59:49 / [29AudiencialIncialInterrogatoriodePartesFijacionLitigio.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01. ExpedienteRecibido](#)

¹⁴ Minuto 1:26 / [30AudiencialIncialContinuaNterrogatoriodepartes.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01. ExpedienteRecibido](#)

¹⁵ Minuto 10:30 / [33Sentencia.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00](#) / [01. ExpedienteRecibido](#)

haberse cumplido la obligación, o haberse cumplido imperfectamente, o... haberse retardado el cumplimiento”, por ésta, y como consecuencia, se le condene a la indemnización de los perjuicios que la inobservancia de sus obligaciones contractuales le haya ocasionado, como lo afirma el vocero judicial de la actora en su impugnación, al tenor de lo establecido en el precepto 1613 del Estatuto Sustancial Civil, también lo es, que dicha pretensión no fue expresamente invocada en el líbello genitor, como lo afirma dicho profesional, pues en este solo se hace referencia a “[Q]ue se declare que el Contrato de Obra No. 061 de mayo 13 de 2011, celebrado entre COMFAMILIAR CAMACOL y CINC, fue incumplido por está (sic) última (CINC) en un porcentaje equivalente al 55.53%” y es precisamente por esta razón que la juez de primera instancia, estimó que, según los supuestos fácticos narrados y las manifestaciones hechas por ambas partes en el interrogatorio practicado a sus representantes legales, debía interpretarse la demanda, para entender que en razón del incumplimiento que se pretendía fuera declarado, tanto en la demanda principal, como en la de reconvención, las partes pretendían la resolución (o terminación como lo manifestaron ambas), y no el cumplimiento, ni la declaración de responsabilidad contractual a la que ahora alude la demandante en su sustentación. Esto aunado a la ratificación o aprobación que de dicha interpretación manifestó el apoderado judicial de la demandante en la audiencia al momento de fijarse el litigio, conforme lo señalado con antelación.

Resulta además, que si se tiene en consideración que le está vedado al juez salirse de los extremos del litigio, conformado por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se soportan unas y otras, pero que la calificación o instituto jurídico que rige el caso le compete al juzgador, dado que es una interpretación que le está permitida hacer sobre el tipo de acción propuesta, como manifestación del *iura novit curia*, no puede considerarse entonces que hubo una usurpación por la juez en el extremo planteado por las partes, sabiendo que fueron precisamente ellas las que así lo delimitaron al señalarse mutuamente incumplida y no desear su ejecución.

Es que como lo tiene dicho la jurisprudencia¹⁶:

“De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie frente a las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; ... b) La

¹⁶ Sentencia SC780 del 10 de marzo de 2020. Expediente 18001-31-03-001-2010-00053-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez

otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho sustancial) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador...”

En cuanto al argumento que plantea la demandante, frente a que la consecuencia de declarar la resolución del contrato “*implicaría dejar sin causa jurídica las obligaciones que se alcanzaron a cumplir por parte de CINC, que precisamente se recibieron y pagaron*”, no siendo ello lo pretendido por las partes, debe indicarse que tal efecto no fue dispuesto en la sentencia, pues precisamente acogiendo la voluntad de las partes la juez dispuso como restituciones mutuas, ante la declaratoria de resolución del contrato por haberse configurado un mutuo incumplimiento de las partes:

- EL DEMANDANTE: Caja de Compensación Familiar Camacol- Comfamiliar Camacol, recibirá del demandado las obras ejecutadas en virtud del contrato antes referenciado, y que tienen un avance del 44.47%.
- EL DEMANDADO: La Sociedad Consultoría Ingeniería y Construcción CINC S.A. restituirá al demandante Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol, la suma de CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE (\$188.161.919), pago que recibió por obras que no ejecutó, suma indexada hasta esta fecha 30 de abril de 2021. Esta suma será indexada con la fórmula $VP = \frac{IF}{II}$ desde el 1 de mayo de 2021 y hasta que se produzca el pago.

Es decir, mantuvo la validez de lo que, hasta el momento de emitir el fallo, se había ejecutado del contrato de obra, esto es, el avance en un 44,47%, que estimó era lo que se había probado como desarrollado por la demandada y el pago del monto que correspondía a dicho porcentaje de avance, \$297.063.489, ordenando la devolución de la suma de \$136.940.884, debidamente indexada, que correspondía a obras no ejecutadas.

Dicha decisión resulta consecuente si se considera que, a pesar de haberse contemplado un plazo para la ejecución total de la obra, los pagos debían realizarse de manera periódica o escalonada, atendiendo a la etapa o avance de esta, así:

TERCERA: FORMA DE PAGO. La suma acordada como pago por valor de SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M.L. (\$668.008.745) IVA incluido, será cancelada por COMFAMILIAR CAMACOL en favor de EL CONTRATISTA, de la siguiente forma: 1) Un anticipo del 50% correspondiente a TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M.L. (\$334.004.373) una vez se legalice el contrato y se suscriba el acta de inicio de obra y se expidan las garantías solicitadas por COMFAMILIAR CAMACOL al CONTRATISTA 2) Un segundo desembolso por el 30% correspondiente a DOSCIENTOS MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M.L. (\$200.402.624), cuando se certifique por parte de la Interventoría de la obra y la supervisión de COMFAMILIAR CAMACOL el avance de la obra en un 60% 3) Un tercer desembolso por el 10% correspondiente a SESENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$66.800.874), cuando se certifique por parte de la Interventoría de la obra y la supervisión de COMFAMILIAR CAMACOL el avance de la obra en un 90% 4) El cuarto desembolso por un valor de SESENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$66.800.874), al momento de la entrega a satisfacción del total de las obras objeto del presente contrato certificado por la Interventoría de la obra y la supervisión de COMFAMILIAR CAMACOL.

Al respecto señala la doctrina¹⁷:

“...si se trata de la ejecución continuada o periódica de las obligaciones en razón de la función misma del contrato no puede hablarse en puridad de términos de resolución o, si se quiere, los efectos de esta, como los de la nulidad en su caso, no pueden ser retroactivos, sino ex nunc: lo ejecutado queda en firme, el contrato se termina y las obligaciones pendientes se extinguen...En todo caso, cada fracción, lo mismo que cada prestación periódica, tiene su propia exigibilidad.”

De donde es claro que, contrario a lo señalado por la parte demandante, la juez de primera instancia definió el asunto bajo los extremos que le fueron planteados por las partes involucradas en el asunto.

Ergo, infundados resultan entonces los reparos en tal sentido.

3.4. Reparó frente a la declaratoria del mutuo disenso tácito formulado por ambas partes.

Alegaron tanto la parte demandante principal, como en reconvención, que no se daban los supuestos en este caso para declarar el mutuo disenso tácito, por cuanto, cada una de ellas le endilgan el incumplimiento exclusivo a su contraparte; es decir, Camacol afirma que este se produjo por parte de CINC S.A., quien se negó a reiniciar la obra, luego de ser suspendida y solo la ejecutó en un 44,47%; mientras que CINC S.A., aduce que quien incumplió fue Camacol al no realizar el pago del monto pactado una vez la obra estuviera en un avance del 60%, no obstante existir certificación en este sentido por el interventor.

¹⁷ Hinestrosa Fernando, “TRATADO DE LAS OBLIGACIONES. CONCEPTO, ESTRUCTURA, VICISITUDES. TOMO I”. Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición. Pág. 603.

Es decir, que ambas arguyen que no se había acreditado en este caso el incumplimiento injustificado y recíproco de los contratantes, o que estos “tácitamente” tuviesen la intención de desistir del contrato, supuestos que se exigían jurisprudencialmente para la declaratoria de dicha figura.

La demandante aseveró que, por un lado, había quedado probado el incumplimiento de la demandada, mismo que había sido objeto de decisión previa ejecutoriada por otro Juez de la República y que se había podido confirmar con el acervo probatorio aquí recaudado y, por otro, no se había establecido la obligación incumplida por parte de Comfenalco, pues había quedado demostrado que esta no estaba llamada a cumplir con el pago de la factura presentada por CINC S.A., en la medida que, no existía una ejecución de obra que permitiera la causación de nuevos pagos, lo que incluso había dado lugar a la declaratoria de contrato no cumplido formulada en el proceso ejecutivo y que no podía considerarse que esta no tuviera la intención de que se continuara con la obra, pues el requerimiento efectuado para el reinicio de la misma, con el proyecto del acta en ese sentido, daba cuenta de que se procuró la ejecución por parte del contratista, quien se había negado a suscribirla.

Por su parte, la demandada expuso que el incumplimiento se radicaba en cabeza de la demandada al negarse al pago pactado para el momento en que la obra tuviera un avance del 60%, no obstante existir certificación emitida por el interventor con fecha del 28 de junio de 2013, de que esta se encontraba ejecutada en un 66%, la cual, contrario a lo señalado por la a quo, había sido avalada por Camacol, como podía evidenciarse con la firma impuesta por uno de los funcionarios de dicha entidad, al punto de realizarse pagos con fundamento en la misma.

Así puestas las cosas, contrastando las consideraciones esbozadas por la señora juez, la misma en ningún momento hizo referencia a que se había presentado un incumplimiento en el pago por parte de la demandante, pues incluso determinó que la demandada había ejecutado la obra en un 44,47%, considerando el informe presentado por el interventor el 2 de febrero de 2014 y con fundamento en ello, dispuso la devolución del valor que sí había cancelado por encima de dicho porcentaje.

El incumplimiento lo cimentó respecto de la obligación de *“Brindar el acompañamiento requerido a EL CONTRATISTA en el municipio de El Bagre antes, durante y después de la realización”*, de cara a la condición que se estableció para los pagos a este, esto es, que se *“certifique por parte de la interventoría de la obra*

y la supervisión de COMFAMILIAR CAMACOL el avance de la obra”, en razón de que conforme a las comunicaciones remitidas por el interventor Álvaro Vargas Torralbo, fechadas el 15 de marzo de 2012¹⁸, y el 22 de octubre de 2013¹⁹, dicha entidad había mostrado desidia en acatar los requerimientos de aquél en el que se le solicitaba la documentación necesaria para presentar el respectivo informe sobre el avance de la obra, tales como las actas de seguimiento de la obra, al mismo tiempo que deja sentado que no se le está haciendo un debido seguimiento a la misma, lo que era indispensable para determinar si se encontraban o no en la obligación de pagar el monto al que se habían comprometido cuando la obra estuviese ejecutada en un 60%²⁰; igualmente, su conducta omisiva y negligente frente a los informes inconsistentes presentados por el interventor, por lo que consideró que no había hecho lo que le correspondía para que el contrato continuara su ejecución²¹.

Además, arguyó la falta de interés en la referida ejecución del contrato, por parte de esa entidad, pues al suspenderse este, nada se había indicado sobre las modificaciones que sufría el plazo inicialmente acordado, ni mucho menos la fecha en se reanudaría el mismo, quedando indefinida tal circunstancia y pasados 9 años de haberse celebrado dicho negocio, no se había mostrado interés por parte de los intervinientes en el mismo por su perfeccionamiento, pues el demandante, en su condición de dueño de la obra, no reclamaba la entrega de esta, ni mostraba interés en su reanudación, es más se había manifestado por el representante legal de Camacol que el contrato ya se había ejecutado con otra entidad²².

Frente a estas argumentaciones, que fueron realmente las que soportaron la conclusión de incumplimiento del contrato por parte de la demandante, esta no elevó reparo alguno, siendo su deber elaborar un análisis sesudo de los razonamientos esgrimidos por el juez para soportar su decisión, aprehender qué valoración probatoria y normativa fue la que condujo a la aplicación de la consecuencia jurídica; pero no por deber de conducta sin más, sino que esa percepción tiene un único fin, pues de ningún otro modo podría embestir con fuerza el argumento del A quo y enrostrar ante el superior las falencias de aquel trabajo. Es el material sobre el que se construyen los motivos de inconformidad que, por sustracción de materia, se

¹⁸ Pág. 307 / [1. 2018-00272- pruebas trasladadas parte demandante.pdf](#) / [Cuaderno pruebas tras. parte. demandante](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00 / 01. ExpedienteRecibido](#)

¹⁹ Pág. 292 / [1. 2018-00272- pruebas trasladadas parte demandante.pdf](#) / [Cuaderno pruebas tras. parte. demandante](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00 / 01. ExpedienteRecibido](#)

²⁰ Minuto 32:22 / [33Sentencia.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00 / 01. ExpedienteRecibido](#)

²¹ Minuto 33:50 / [33Sentencia.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00 / 01. ExpedienteRecibido](#)

²² Minuto 31:13/ [33Sentencia.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00 / 01. ExpedienteRecibido](#)

definen como la confrontación puntual de la valoración probatoria y normativa de instancia. No es una oportunidad para realizar su tesis ni para desdecir la contraria, así, de manera etérea, como en efecto se hizo en este caso.

Por tanto, ante la ausencia de un real reparo frente a la referida conclusión, es decir, el incumplimiento de la actora, no hay lugar a entrar a examinar si el análisis probatorio realizado para llegar a la misma fue o no adecuado.

Ahora, en cuanto al incumplimiento de la parte demandada, debe indicarse que, tal como lo adujo su contraparte, el mismo había quedado acreditado en el proceso ejecutivo que aquélla adelantó en su contra para el cobro de la factura expedida para el cobro de lo correspondiente al avance del 60% de la obra, donde se declaró la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido, alegada por Camacol, en sentencia del 24 de junio de 2015, emitida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín²³, confirmada por la Sala Primera de Decisión Civil de esta Corporación en sentencia del 4 de agosto de 2016²⁴, cuyo expediente se incorporó a esta controversia en razón de la prueba decretada de oficio²⁵, incluyendo las practicadas dentro del mismo, que fueron solicitadas como prueba trasladada²⁶.

Pero además se reiteró en este asunto, que la fecha para la cual se realizó el proyecto de acta reanudación de la obra (marzo de 2012), no se había emitido aún certificación por parte del interventor que diera cuenta de un avance de la obra del 60% para el pago del monto convenido para el momento en que la obra se encontrara en ese estado y, no obstante, se negó a reanudar la ejecución de aquella, amparándose en una falta de pago, tal como se indicó en la decisión de primer grado; pues la certificación en la que se apoya para aducir que la obra ya estaba en un adelanto del 66%, fue emitida el 28 de junio de 2013.

Aunado a lo anterior, con posterioridad, el 2 de febrero de 2014, se emitió por el mismo interventor una nueva certificación en la que señala como avance de obra el 44,47%, que no sólo fue el valorado en el proceso ejecutivo con fundamento en el dictamen pericial decretado al interior del mismo, donde se determinó que era el

²³ Pág. 132-138 / [1. 2018-00272- pruebas trasladadas parte demandante.pdf](#) / [Cuaderno pruebas tras. parte. demandante / 05001-31-03-003-2018-00272-00 / 01. ExpedienteRecibido](#)

²⁴ Pág. 221-223 / [1. 2018-00272- pruebas trasladadas parte demandante.pdf](#) / [Cuaderno pruebas tras. parte. demandante / 05001-31-03-003-2018-00272-00 / 01. ExpedienteRecibido](#)

²⁵ [1. 2018-00272- cuaderno pruebas de oficio.pdf](#) / [Cuaderno pruebas de oficio 05001-31-03-003-2018-00272-00 / 01. ExpedienteRecibido](#)

²⁶ [1. 2018-00272- pruebas trasladadas parte demandante.pdf](#) / [Cuaderno pruebas tras. parte. demandante / 05001-31-03-003-2018-00272-00 / 01. ExpedienteRecibido](#)

que correspondía a la realidad de lo ejecutado en la obra, por lo que fue este al que la a quo le dio alcance probatorio exponiendo las razones del caso.

Ahora, en este caso, también se omitió por el vocero judicial de la parte resistente realizar un verdadero reparo frente a la argumentación y análisis fáctico y probatorio que desplegó la aludida falladora para acoger el último informe de interventoría, pues se limitó a insistir en la existencia de otro, con un porcentaje mayor, pero ningún embate se enarboló frente a las razones por las cuales la juez decidió valorarlo y tenerlo como soporte de su decisión de estimar un incumplimiento por CINC S.A.

Pero es que, además de dicha fundamentación, también se indicó en la sentencia de primer grado que, el desinterés de la demandada en continuar con la obra, podía colegirse, incluso del hecho 8° de la demanda, donde indicó que había solicitado a Camacol la liquidación del contrato²⁷, frente al cual tampoco se hizo manifestación alguna por la resistente.

Así las cosas, la decisión de declarar la resolución del contrato de obra No. 061 del 13 de mayo de 2011, celebrado entre las partes aquí involucradas por mutuo incumplimiento, resulta ajustada a derecho, por darse los supuestos jurisprudencialmente señalados para tal efecto, pues éste:

“[S]e da ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y, por ende traducirse, como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual. En efecto, si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con las obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual. Esto es así, porque no es propósito de la ley mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones, sólo es indicativo de disenso mutuo del contrato (G.J. CLIX, 314). Por todo lo dicho, el mutuo disenso mantiene toda vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atadas al negocio; la intervención, pues, del Juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar

²⁷ Minuto 36:06 / [33Sentencia.mp4](#) / [05001-31-03-003-2018-00272-00 /01. ExpedienteRecibido](#)

*el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración*²⁸.

Máxime en este caso, donde ambos contendientes pretendieron, se declarara la terminación del contrato ya referenciado, Camacol como accionante en la demanda principal y CINC S.A., en la misma condición en la demanda de reconvención, quedando acreditado que su *“recíproco querer es el de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo”*, esto es, *el inequívoco interés de las partes por no continuar con el negocio jurídico, esto es, por desistir del mismo y de las obligaciones que allí se incorporan.*²⁹

Tampoco entonces estos reparos pueden prosperar.

3.5. Reparos frente a la negativa de acceder a la pretensión de condena a título de cláusula penal e indemnización de perjuicios, planteado por la parte demandante.

Habiéndose establecido la procedencia de la declaración del mutuo disenso, no queda más que confirmar la decisión adoptada en este sentido, pues la misma actora reconoce *“la imposibilidad de solicitar el pago del monto de la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, como consecuencia propia de la tesis del Mutuo Disenso Tácito, al tener como presupuesto la existencia de un incumplimiento recíproco”* y había fundamentado este reparo en que en este caso se había probado únicamente el incumplimiento de la demandada, por lo que debían concederse tales pretensiones consecuenciales, argumento que ya fue derrotado con antelación.

3.6. Conclusión

Se confirmará la decisión adoptada en primera instancia, sin imponer condena en costas, en razón de que a ambas partes les resultó desfavorable el recurso impetrado.

IV. DECISIÓN.

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

²⁸ CSJ SC de 16 de julio de 1985, citada en Sentencia SC3666 del 25 de agosto de 2021. Rdo. 66001-31-03-003-2012-00061-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

²⁹ Sentencia SC366 de 2021.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de abril de 2021, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, conforme lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por lo expuesto en la motivación.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los sujetos procesales y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Proyecto discutido y aprobado en sala de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados, (Firmados electrónicamente)

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Con salvamento de voto

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f1230a3f3dd1597259965f45f3ac5623f4c211620a27ba923b5dd9dfeaa72723**

Documento generado en 29/05/2025 05:23:32 PM

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