

**TEMA: ACCIÓN RESOLUTORIA** – Para que esta acción prospere deben reunirse los siguientes presupuestos: (i) que se trate de un contrato bilateral válido; (ii) que quien la demanda hubiera cumplido con sus débitos contractuales, o haya estado dispuesto a satisfacerlos; y (iii) que el demandado haya incumplido con sus obligaciones correlativas. / **CLÁUSULA PENAL MORATORIA** - Indemniza los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en el cumplimiento de la prestación debida, coexistiendo el deber “contractual”, y para su aplicación basta que haya concertada expresamente. /

**HECHOS:** La Clínica CEP -Clínica Especialistas del Poblado “Ciruplan S.A.S.” promovió acción declarativa contra Foremp Soluciones Integrales S.A.S. y el ciudadano (HARV), pretendiendo que se declare resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes por incumplimiento en las obligaciones en cuanto a las especificaciones de los bienes y su entrega misma; que se condene a los demandados a la devolución del valor pagado, al pago por la cláusula penal pactada en el contrato, debidamente indexadas. El a quo desestimó las excepciones propuestas a la demanda principal y declaró el incumplimiento de Foremp, con la consecuencial resolución del negocio; condenó a restituirle a Ciruplan S.A.S. el primer pago realizado, desestimó las pretensiones en reconvencción, y ordenó oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá para que proceda conforme el inciso final del artículo 591 del Estatuto Procesal Civil. La Sala debe determinar cuál de las partes incumplió con sus obligaciones, o si el incumplimiento fue mutuo; así mismo lo relativo a la cláusula penal pactada, y si debe condenarse o no a la persona natural primigeniamente codemandada.

**TESIS:** El C. de Co. en su artículo 871 parte del principio de la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos, pactos que en materia comercial pueden ser “por escrito o por cualquier modo inequívoco”. (...) El artículo 924 comercial también deja en claro que “El vendedor deberá hacer la entrega de la cosa dentro del plazo estipulado”, mientras que el canon 931 del mismo ordenamiento indica que el comprador “quiere adquirir la cosa sana, completa”, teniendo el deber de recibir el bien “en el lugar y el tiempo estipulados” (artículo 943 C. de Co.), siendo su principal deber “pagar el precio en el plazo estipulado”, tal como lo indica el 947 del mismo Estatuto. (...) Según el Artículo 1602 del C. C., un acto de tales características es Ley para las partes, generando obligaciones recíprocas, en las que se presentan diversos escenarios respecto al cumplimiento del pacto, como son: i) que sea cumplido por ambas partes; ii) que sea cumplido por uno solo de los contratantes; y, iii) que ambas partes incumplan en sus obligaciones convenidas. (...) Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque esta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada”. (...) En el caso concreto; los argumentos expuestos permiten arribar a la conclusión que mientras la demandante primigenia (compradora), se allanó a cumplir con sus débitos contractuales, incluso hizo el primer pago; la reconveniente (vendedora), desacató los suyos, pues no demostró que las cuatro (4) máquinas para la fabricación de tapabocas, para el 24 de junio de 2.020 estuvieran próximas a ser culminadas. Tampoco las entregó para la fecha acordada, circunstancia que da al traste con las pretensiones incoadas vía reconvencción, por lo que la apelación en tal sentido corre la suerte del fracaso. (...) Contrario sensu, la CLINICA CEP demostró que estaba dispuesta a cumplir, por lo que, satisfechos los presupuestos axiológicos para la prosperidad de las pretensiones de la demanda inicial, la decisión apelada está llamada a ser confirmada. (...) Sobre la cláusula penal y sus modalidades la jurisprudencia indicó: “Buen servicio presta evocar, aunque sea de manera breve, que a la luz de la disposición en cita las “cláusulas penales” que contempla la Codificación Civil son de dos layas distintas: una, puramente compensatoria, según la cual al acreedor le compete, verificado el “incumplimiento” de la otra

parte, optar entre la consumación del “convenio” en cuestión, en este caso el definitivo, y recibir el monto de estimación que anticipadamente se hizo de los perjuicios por dicha inobservancia; huelga decir, basta seleccionar una de ellas para, colateralmente, desechar la otra (...) “En cambio, no ocurre lo mismo cuando la “cláusula penal” es de naturaleza moratoria, esto es, cuando su finalidad es indemnizar los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en la realización de la prestación debida, lo que no imposibilita, además de pagarla, honrar tal deber “contractual”. En definitiva, en esta clase no se excluyen las alternativas que sí lo hacen en la anterior, sino que, más bien, puede coexistir el “cumplimiento de la obligación” y el desembolso de la tipificación adelantada de perjuicios. (...) Se advierte que la cláusula penal pactada por los extremos litigiosos tiene naturaleza moratoria, de manera que probado el incumplimiento de los débitos a cargo de FOREMP, era procedente que la compradora/ordenante solicitara, además de la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato, el veinte por ciento (20%) de su valor total. (...) Pese a indicarse inicialmente que (HARV), fungía como deudor solidario del “arrendador” (entendiéndose en la acepción que brinda el inciso 2º del artículo 2053 C.C.) aunque también se dijo fiador y así se anotó sobre su firma, se precisó que la solidaridad es en relación a las obligaciones que adquiriera FOREMP y que se derivaran del contrato soporte de la acción; pero para nada tal afianzador asumió, ser el fabricante o quien entregaría las cosas pactadas. (...) Dicha cláusula es diáfana, y refiere inequívocamente al mencionado pacto de confección de obra material, pero tal compromiso no implica que el denominado “deudor solidario” o “fiador”, fuera parte contractual; para nada, pues él no se comprometió a realizar obra alguna, cuestión diferente es que (HARV) asumiera pagar indemnizaciones derivadas del incumplimiento de la fabricante, las que, dicho sea, implicarían, llegado el caso, un proceso ejecutivo. (...) Refuerza la anterior idea el que, para demandar la resolución, no existía litisconsorcio necesario entre fabricante y deudor solidario, por lo que en tal sentido y por estas razones, en cuanto a este punto se refiere, las pretensiones primigenias no estaban llamadas a prosperar. (...)

MP. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 28/10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

Medellín, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).  
Magistrado Ponente: **JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS.**

<b>Proceso:</b>	Declarativo.
<b>Radicado:</b>	05001 31 03 020 2022 00077 04.
<b>Demandante:</b>	CLÍNICA ESPECIALISTAS DEL POBLADO "CIRUPLAN S.A.S."
<b>Demandada:</b>	FOREMP SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. y otro (con reconvencción).
<b>Providencia:</b>	Sentencia.
<b>Temas:</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Para la prosperidad de la acción resolutoria, deben reunirse los siguientes presupuestos: (i) que se trate de un contrato bilateral válido; (ii) que quien la demanda hubiera cumplido con sus débitos contractuales, o haya estado dispuesto a satisfacerlos; y (iii) que el demandado haya incumplido con sus obligaciones correlativas.</li><li>2. La terminación del contrato opera frente a las partes contractuales, donde un deudor solidario o fiador, no necesariamente tiene tal categoría.</li><li>3. La "cláusula penal" moratoria indemniza los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en el cumplimiento de la prestación debida, coexistiendo el deber "contractual", y para su aplicación basta que haya concertada expresamente.</li></ol>
<b>Decisión:</b>	Reforma la sentencia apelada.

### ASUNTO A TRATAR

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia calendada el dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín.

### ANTECEDENTES

## DE LA DEMANDA:

La CLÍNICA CEP -CLÍNICA ESPECIALISTAS DEL POBLADO- "CIRUPLAN S.A.S." promovió acción declarativa contra la también persona jurídica FOREMP SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. y el ciudadano HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ VERA, pretendiendo:

1. Se declare resuelto el contrato de compraventa de celebrado entre las partes, por incumplimiento en las obligaciones en cuanto a las especificaciones de los bienes y su entrega misma.
2. Se ordene a los demandados la devolución del valor pagado en el contrato, el que asciende a sesenta y siete millones quinientos mil pesos (\$67'500.000,00).
3. Se condene a los demandados al pago de cincuenta y cuatro millones de pesos (\$54'000.000,00), por la cláusula penal pactada en la cláusula 10ª del contrato sustento de la acción.
4. Que las sumas reconocidas sean actualizadas e indexadas a la fecha de su pago.
5. Se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

La *causa petendi* consistió en que el 1º de junio de 2.020 las partes suscribieron contrato de compraventa, en virtud del cual la persona jurídica demandada se obligó a la fabricación y venta de dos (2) máquinas para la producción de tapabocas termosellados, y dos (2) máquinas semiautomáticas para la colocación de bandas elásticas a tales elementos.

Que con la suscripción del contrato la demandante cumplió con el pago inicial establecido en la cláusula 4ª del contrato (\$67'500.000,00), equivalentes al 25% del valor total pactado; máquinas que debían ser entregadas por el demandado dentro de los treinta (30) calendario siguientes contados a partir de la firma del contrato, según lo establecido en la cláusula 5ª; transcurrido dicho plazo -el cual feneció el 30 de junio de 2.020-, la maquinaria no fue transmitida.

Que el 3 de agosto de 2.020 FOREMP pretendió programar una cita para verificar los avances de fabricación de la maquinaria, indicando que ya habían enviado avances previos, y que acordó con DANIEL ANDRÉS CORREA POSADA ampliar el plazo de entrega de los bienes objeto de venta, lo cual no se compadece con la realidad.

Que el día 5 de agosto siguiente, la compradora envió una misiva a la fabricante terminando unilateralmente el contrato conforme a la cláusula 11 del mismo, solicitándole la devolución del primer pago realizado, a lo que esta se opuso alegando que había acordado con CORREA POSADA prorrogar indefinidamente el plazo.

Que en el contrato soporte de la acción se pactó cláusula penal en el equivalente al 20% del valor total acordado, en caso de incumplimiento; aunado que el codemandado HUGO ALFONSO RODRIGUEZ VERA fungió como deudor solidario de las obligaciones adquiridas por la fabricante, conforme a la cláusula 17<sup>1</sup>.

## DE LA CONTRADICCIÓN:

---

<sup>1</sup> Archivo 003 – 01CdoPpal – 01PrimeraInstancia.

Los demandados manifestaron que el negocio jurídico lo suscribieron el 26 de mayo de 2.020, siendo cierto que el 1º de junio de 2.020 la actora canceló el 25% del valor del contrato, además admitió que no entregaron las máquinas en el término acordado, pero por causas imputables a la compradora; por lo que además de oponerse a las pretensiones, propusieron las excepciones de mérito que denominaron:

1. *“IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO Y LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE FABRICACION Y COMPRAVENTA DE MAQUINARIA SUSCRITO EL 26 DE MAYO DE 2020, Y POR TANTO, DE ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, PUES, PRIMERAMENTE EXISTIERON INCUMPLIMIENTOS GRAVES DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA PARTE CONTRATANTE. DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA Y DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO. ARTÍCULOS 1546 Y 1609 DEL CÓDIGO CIVIL.”.*

Para el efecto señaló que su no cumplimiento se derivó del correlativo incumplimiento de la CLÍNICA CEP, pues el segundo pago acordado en la cláusula 4ª del contrato y que debía realizarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a su suscripción (que equivalía al 25% del valor total pactado), no fue efectuado cuando el avance de las máquinas era del 85%.

Además, que la demandante tampoco cumplió con su obligación de verificar que los bienes objeto de venta se estuvieran fabricando, pese a ser requerida para tal efecto y que sabía que los trabajos sí se estaban ejecutando, como lo evidenciaban las fotos y videos que periódicamente se le remitían a DANIEL CORREA y al representante legal.

2. “LA PARTE DEMANDANTE NO PUEDE PRETENDER QUE SE DECLARE EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE FABRICACIÓN Y COMPRAVENTA DE MAQUINARIA, DEL 26 DE MAYO DE 2020, EN TANTO Y EN CUANTO, EXISTIERON INCUMPLIMIENTOS BILATERALES. ARTÍCULO 1609 DEL CÓDIGO CIVIL”. Alegando que ante un eventual incumplimiento de su parte, estaríamos en la presencia de inobservancia bilateral, por lo que ninguno de los contratantes puede pretender calificar la conducta de su contraparte como “*incumplida*”.
3. “LAS DEMÁS GENÉRICAS QUE SE PRESENTEN EN EL DESARROLLO DE LA CONTROVERSIA”. Pidiendo tener en cuenta las excepciones que se acrediten en el curso del proceso<sup>2</sup>.

#### DE LA RECONVENCIÓN:

FOREMP SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. promovió demanda de reconvencción, deprecando:

1. Se declare el incumplimiento de la demandada en reconvencción del contrato soporte de la acción fechado el 26 de mayo de 2.020.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la reconvenida.
3. Se condene a la demandada en reconvencción a recibir las máquinas objeto del contrato, y a pagar doscientos dos millones quinientos mil pesos (\$202'500.000,00) como saldo insoluto.

---

<sup>2</sup> Archivo 017 – 01CdoPpal – 01PrimeralInstancia.

4. Se condene a la reconvenida al pago de cincuenta y cuatro millones de pesos (\$54'000.000,00) correspondientes a la cláusula penal pactada en el contrato.
5. Se declare que CIRUPLAN S.A.S. le causó perjuicios adicionales por el incumplimiento del contrato en la suma de catorce millones cuarenta mil pesos (\$14'040.000,00), por los intereses que ha tenido que asumir en préstamo para cubrir los costos para la terminación de las máquinas.
6. Se condene a la reconvenida en expensas y costas del proceso.

Como sustento de lo anterior, indicó que el 26 de mayo de 2.020 entre las partes se suscribió el contrato para la fabricación y venta de maquinaria para producir tapabocas, cuyo precio se pactó en \$270'000.000,00, los cuales se pagarían, así: i) \$67'500.000,00 a la fecha de suscripción del contrato y que corresponden al 25% del valor total; ii) \$67'500.000,00 dentro de los 15 días hábiles siguientes a tal fecha, siempre que los bienes objeto del contrato se encuentren en fabricación y próximos a ser culminados; y iii) \$135'000.000 a la entrega y recibo a satisfacción.

Que el primer pago fue realizado de conformidad, y a partir de allí estuvo en permanente contacto con DANIEL CORREA, a quien se le informaba sobre el desarrollo y fabricación de la maquinaria, y con quien se convino cita para la revisión del equipo, conforme las conversaciones sostenidas el 5 y 6 de junio de 2.020, teniendo en cuenta que el avance para esa fecha ascendía al 30%.

Que para el 10 de junio le envió a la contratante en fotos y videos, los avances en la elaboración de las máquinas, las cuales ya iban en un aproximado del 60%.

Que el 16 de junio la representante legal de la CLÍNICA CEP le solicitó cita para verificar el avance de las máquinas, la cual fue programada para el 18 de junio de 2.020; sin embargo y ante su inasistencia, JAVIER LARA, encargado de la fabricación, le remitió al comprador información de los avances, y le informó que ya estaba todo listo para iniciar el ensamble de las máquinas.

En esa fecha también se le requirió a la CLÍNICA CEP para que realizara segundo pago convenido, toda vez que se requerían esos recursos para la importación de dos (2) ultrasonidos, pues con el ensamble se alcanzaría el 85% de la ejecución.

Que vencido el plazo estipulado para el segundo pago la compradora no lo realizó, a pesar de que se encontraba satisfecha la condición pertinente, pues para el 24 de junio de 2.020 únicamente faltaba por adquirirse dos (2) ultrasonidos para que las máquinas quedaran totalmente ensambladas y terminadas.

Adujo que el 5 de julio de 2.020, su encargado JAVIER LARA se contactó con la contratante, a quien le manifestó que a pesar del incumplimiento en el pago era voluntad de la fabricante entregar las máquinas que estaban prácticamente listas, aunque estaban pendientes los dos (2) ultrasonidos, de los cuales se solicitó su importación el 7 de julio siguiente, fecha en la que se acordó con la representante legal de la demandada en reconvención una visita para el 9 de julio siguiente.

A pesar que la compradora en múltiples ocasiones dilató la visita acordada, el 16 de julio de 2.020 la fabricante le envió fotos de las máquinas y le informó que había recibido los dos ultrasonidos faltantes, por lo que nuevamente le requirió el segundo pago, a lo que aquella le replicó que no lo consignaría hasta realizar visita, la que no se concretó.

Que las máquinas contratadas ya fueron culminadas, para lo que tuvo que acudir a un préstamo de \$60'000.000,00 para asumir los costos adicionales de fabricación, a lo que se suma el costo del arrendamiento desde julio de 2.020 generado por el almacenamiento de los bienes<sup>3</sup>.

#### RÉPLICA A LA RECONVENCION:

La reconvenida aceptó algunos hechos, dijo no constarle otros, y después de oponerse a las pretensiones, propuso como excepciones:

1. *“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES A CARGO DE FOREMP SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S Y HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ VERA”*. Aduciendo que tal y como se indicó en la demanda inicial, los demandados primigenios fueron quienes incumplieron con sus débitos, pues no realizaron la entrega de los muebles en el plazo y la forma establecidas en las cláusulas 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> y 7<sup>a</sup>.
2. *“LA CLÍNICA ESPECIALISTAS DEL POBLADO NO TENÍA LA OBLIGACION DE PROCEDER CON EL SEGUNDO PAGO PORQUE NO SE CUMPLIERON LOS PRESUPUESTOS CONTRACTUALES PARA ELLO”*. Alegando que no hay prueba que para el 24 de junio de 2.020, fecha en la cual se debía efectuar el segundo pago, las máquinas contratadas estuvieran siendo fabricadas y próximas a ser culminadas, teniendo en cuenta que el registro fotográfico de unas piezas aisladas no dan cuenta de ello; aunado a lo anterior, que faltando cinco días para la entrega

---

<sup>3</sup> Ver archivo 01 – 03CdoDemandaReconvencción – 01PrimeraInstancia.

acordada, la vendedora no podía conseguir los equipos de ultrasonido necesarios para tal efecto.

3. *“DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO LA PARTE RECONVINIENTE NO CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE DAR CUENTA DEL ESTADO DE EJECUCIÓN Y PROXIMO A TERMINACIÓN DE LAS CUATRO MAQUINAS CONTRATADAS A FIN DE QUE LA CLÍNICA ESPECIALISTAS DEL POBLADO PROCEDIERA A REALIZAR EL SEGUNDO PAGO”*. Indicando que pese a los múltiples requerimientos efectuados, la reconviniendo siempre fue renuente para exponer los supuestos avances de obra, ello a pocos días para cuando debía hacer el segundo pago; además, reitera que enseñar un registro fotográfico de algunas piezas de maquinaria, no equivale a demostrar su ejecución y ensamble.
4. *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS A CARGO DE LA PARTE CLÍNICA ESPECIALISTAS DE POBLADO”*. Arguyendo que siempre cumplió con las obligaciones a su cargo, y que el hecho que después del 30 de junio de 2.020 siguiera en contacto con la reconviniendo, no quiere decir que se estuviera prorrogando el plazo acordado.
5. *“APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 1546 DEL CÓDIGO CIVIL A FAVOR DE LA CLÍNICA ESPECIALISTAS DEL POBLADO”*. Aduciendo que el incumplimiento de la fabricante la legitima a solicitar la resolución del negocio jurídico.
6. *“DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 1609 DEL CÓDIGO CIVIL”*. Alegando que no tenía que realizar el segundo pago acordado, pues la actora en

reconvencción no cumplió con su obligación de demostrar que las máquinas estaban siendo fabricadas y próximas a ser culminadas.

7. “*EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES Y POR TANTO, LA CLÍNICA ESPECIALISTAS DEL POBLADO NO TIENE LA OBLIGACIÓN LEGAL NI CONTRACTUAL DE RECIBIR LAS CUATRO MÁQUINAS ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO DE FABRICACIÓN POSTERIOR AL 30 DE JUNIO DE 2020*”. Indicando que el contrato es Ley para las partes debiéndose respetar.
8. “*INEPTA DEMANDA*”. Señalando que la reconviniendo no cumplió con la carga de probar los presupuestos necesarios para la declaratoria de incumplimiento contractual en su contra.
9. “*MALA FE Y DESLEALTAD CONTRACTUAL*”. Afirmando que la demandante en reconvencción nunca le indicó como se estaba ejecutando el contrato.
10. “*GENÉRICA*”. Pidiendo tener en cuenta lo que resulte probado<sup>4</sup>.

#### DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* después de hacer precisiones conceptuales sobre los elementos axiológicos de la pretensión resolutoria y del cumplimiento forzoso, hizo un recuento de las obligaciones pactadas en el negocio jurídico en controversia, para concluir que fue válidamente celebrado según los artículos 1502, 1740, 1857 y 1864 del C.C. y el artículo 905 del C. de Co..

---

<sup>4</sup> Ver link 1 del archivo 08 – 03CdoDemandaReconvencción – 01PrimeraInstancia.

Que a la demandante primigenia le concernía ejercer la vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones a cargo del fabricante, conforme el numeral 4° de la cláusula 8ª del contrato, siendo tal deber atendido por DANIEL CORREA POSADA, según se extrae de las conversaciones aportadas, siendo este un medio adecuado para tal efecto.

Señaló que el clausulado del contrato no es claro en lo que debe entenderse por “*máquinas y maquinarias próximas a ser terminadas*”, por lo que atendiendo al artículo 1618 del C.C., la intención de las partes estuvo encaminada a acordar que el segundo pago se realizaría luego que los aparatos estuvieran cercanas a su finalización a cuatro (4) días del plazo final, es decir, al 30 de junio de 2.020.

Que el fabricante por tener el dominio y maniobra sobre los artefactos, era el llamado a suministrarle a la compradora una información clara, precisa y oportuna respecto de la ejecución contractual, siendo insuficiente para cumplir esa obligación con las fotos enviadas vía WhatsApp; y como quiera que de ellas solo se advierten piezas que componen el sistema mecánico de la estructura, las cuales no dan cuenta del avance en el grado que exigía el segundo pago.

Que al transcurrir quince (15) días hábiles desde la suscripción del contrato, sin que la fabricante cumpliera el deber de informar que las máquinas estaban próximas a ser culminadas, además que faltando pocos días para cumplirse el plazo pactado, aquella le informó a la compradora a través de JAVIER LARA, que faltaban los ultrasonidos requeridos (sin que el encarecimiento de estos insumos constituya causal excluyente de responsabilidad), lo que denota su incumplimiento, máxime porque ante tal panorama el vendedor no solicitó plazo adicional.

Que no puede inferirse que el dinero del segundo abono tuviera la finalidad de cubrir los gastos para la fabricación de las máquinas, por lo que llegado el plazo acordado estas debían entregarse independientemente que se realizara tal pago; y que contrariamente, al 3 de agosto de 2.020 FOREMP no había cumplido con la ejecución pactada, mientras la compradora había honrado su deber, por lo que es improcedente declarar el mutuo incumplimiento contractual, desestimando así las pretensiones en reconvención.

Que la cláusula penal no procede, pues según la representante legal de la compradora, ella no padeció perjuicios para indemnizar.

Por todo lo anterior, desestimó las excepciones propuestas a la demanda principal y declaró el incumplimiento de FOREMP, con la consecuencial resolución del negocio; como consecuencia condenó a aquella restituirle a CIRUPLAN S.A.S. el primer pago realizado, que indexado equivale a \$82'482.858,00, junto a las costas procesales.

Finalmente, se desestimaron las pretensiones en reconvención, y se ordenó oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá para que proceda conforme el inciso final del artículo 591 del Estatuto Procesal Civil<sup>5</sup>.

#### DE LA APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por ambas partes, presentándose los siguientes reparos concretos, que posteriormente fueron sustentados:

La actora primigenia señaló que las partes pactaron dos alternativas frente a la cláusula penal, esto es, pedirla como sanción o con el fin de

---

<sup>5</sup> Archivo 047 – 01CdoPpal – 01PrimerInstancia.

resarcir los perjuicios padecidos, y en su demanda se solicitó como lo primero (sanción), de manera que debió ser reconocida pues no dependía que sufriera perjuicios derivados del incumplimiento de su contraparte.

Además, que se omitió condenar a HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ VERA en su condición de deudor solidario, debiéndose complementar este punto al tenor de lo dispuesto en el artículo 287 C.G. del P., pues de lo contrario se incurriría en defecto grave de congruencia<sup>6</sup>.

Los demandados iniciales manifestaron que DANIEL CORREA no ejerció vigilancia adecuada del cumplimiento de las obligaciones pactadas, sino que apenas hizo seguimiento vía “WhatsApp”, y si mediante visitas hubiera un adecuado control técnico y administrativo, pudo haber detectar cualquier anomalía, irregularidad o atraso en la fabricación de las máquinas. Recalcó que durante la ejecución del contrato la compradora reiteradamente incumplió con las visitas acordadas, cuyo fin era constatar el avance técnico de la maquinaria.

Que durante la ejecución del contrato el delegado de la demandante no hizo observaciones o recomendaciones encaminadas a enrostrar una ejecución ineficiente de las máquinas; aunado que los testigos de aquella no declararon sobre el desarrollo del negocio jurídico, pues estos no tuvieron injerencia en el mismo; y en todo caso, dichos medios probatorios no eran de carácter técnico, por lo que su valoración no podía ser la que lo hizo el *a quo*, máxime cuando estos manifestaron no tener experiencia relacionada con el tipo de máquinas contratadas.

Que mal hizo el *a quo* en interpretar que era carga de FOREMP demostrar que las máquinas estaban en ejecución y próximas a ser

---

<sup>6</sup> Archivo 14 – 02SegundaInstancia.

terminadas, pues era la Clínica la que debía realizar dicha verificación en el marco de su obligación de vigilancia.

Que para el *a quo* concluir que el contrato no fue cumplido por los demandados iniciales, se basó en un mensaje de WhatsApp del 18 de junio de 2.020, pero echó de menos que faltaban doce (12) días para culminar la fabricación, lapso en el cual conforme las declaraciones de JAVIER LARA, prácticamente se culminaron las máquinas.

Que la reconvenida incumplió con su obligación de pago, siendo su carga "*Realizar las gestiones pertinentes para el puntual pago de las obligaciones contraídas*", y omitiendo verificar el cumplimiento de la condición pactada para dicho desembolso.

Que JAVIER LARA como fabricante de las máquinas, nunca dijo que por falta de los dos (2) ultrasonidos existiera atraso en la fabricación, razón por la cual no pidió plazo adicional o prórroga. Indicó que la ayuda ofrecida por DANIEL CORREA para la obtención de estos insumos entorpeció el proceso para su adquisición.

Que el hecho que para el 24 de junio de 2.020 faltaran dos (2) ultrasonidos, no justificaba al comprador para dejar de pagar, pues estos artefactos podían instalarse al final, o sea, cuando las máquinas estuvieran ensambladas; incluso, lo remitido por LARA en el chat del 18 de junio de 2.020, da cuenta de un avance equivalente al 80% en la fabricación de lo pactado, y que los siete (7) días faltantes para el segundo pago pactado, eran suficientes para la unión o armado de todos los conjuntos y componentes.

Finalmente, que no era procedente afirmar que FOREMP hubiera podido terminar las máquinas sin el desembolso del segundo pago, pues la fabricación tenía un cronograma técnico, contable y financiero<sup>7</sup>.

En el traslado la reconvenida refirió que las pruebas dan cuenta de su vigilancia y control, lo que se acompasa con el numeral 4° de la cláusula 7ª, y fue precisamente ese seguimiento el que evidencia el avance precario en la fabricación de las máquinas, siendo absurdo concluir que la falta de avance se debió a omisión de vigilancia, pues una empresa profesional en la materia debe cumplir con sus obligaciones independientemente que se le vigile.

Que las máquinas no estaban fabricadas en los términos pactados dada la imposibilidad del fabricante en obtener los equipos de ultrasonido, y que con mostrar las piezas que se utilizarían no demuestra que se estuviera trabajando en lo comprometido, y solo hasta el 16 de julio de 2020 se evidenció un avance considerable en la ejecución, por lo que no se cumplieron los supuestos para el desembolso del segundo pago.

Que por carga dinámica de la prueba, era la vendedora quien debía demostrar el estado en que se encontraban las máquinas<sup>8</sup>.

Sin más intervenciones y agotado el trámite de instancia, se resuelve la alzada, previas:

## CONSIDERACIONES

### INTROITO:

---

<sup>7</sup> Archivo 21 – 02SegundaInstancia.

<sup>8</sup> Archivo 19 – 02SegundaInstancia.

Concurriendo los presupuestos procesales y al no observarse causal que invalide lo actuado, se tienen como satisfechas las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia, con la precisión que como ambas partes apelaron, en atención a lo previsto en el artículo 328 del C. G. del P. en el sentido que ante esa situación “... *el superior resolverá sin limitaciones...*”, por lo que así se procederá.

Ahora, considerando lo argumentado en las respectivas apelaciones, y sin que sea objeto la existencia y validez del contrato sustento de la acción, los problemas jurídicos a resolver se presentan inicialmente dirigidos a determinar cuál parte contractual incumplió con sus obligaciones, o si el achacado incumplimiento fue mutuo. Aclarado lo anterior se dilucidará sobre lo relativo a la cláusula penal pactada, y si debe condenarse o no a la persona natural primigeniamente codemandada.

#### DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA CONTRACTUAL:

De entrada es de precisar que en virtud del artículo 20.12 del C. de Co., el asunto que nos ocupa es de naturaleza comercial, por lo mismo en atención al artículo 1º visto en armonía con el 22 del mismo ordenamiento, de entrada hemos de considerar la legislación mercantil, sin perjuicio que en lo no regulado acudamos en la normatividad civil, tal como lo prevé el artículo 2º del Estatuto de los Comerciantes.

El C. de Co. en su artículo 871 parte del principio de la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos, pactos que en materia comercial pueden ser “*por escrito o por cualquier modo inequívoco*”, tal

como indica el artículo 824 ibídem, donde es este caso el contrato fue documentado, sin que ello haya sido debatido o existan cuestionamientos respecto a su eficacia y validez, lo que relevará a la Sala de analizar el particular.

El artículo 924 comercial también deja en claro que *“El vendedor deberá hacer la entrega de la cosa dentro del plazo estipulado”*, mientras que el canon 931 del mismo ordenamiento indica que el comprador *“quiere adquirir la cosa sana, completa...”*, teniendo el deber de recibir el bien *“en el lugar y el tiempo estipulados”* (artículo 943 C. de Co.), siendo su principal deber *“pagar el precio en el plazo estipulado”*, tal como lo indica el 947 del mismo Estatuto.

Ahora, también ha de partirse de la paradigmática norma *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...”*, la cual está prevista en el artículo 1602 del C.C., desprendiéndose de lo mismo el concepto de fuente de obligaciones, pues como indica el artículo 1494 del mismo ordenamiento, estas nacen, entre otras, *“del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones”*; donde en el caso que nos ocupa, ciertamente es un contrato el que constituye el fundamento de lo reclamado.

Reiterando lo previsto en el artículo 1602 del C. C., un acto de tales características es Ley para las partes, generando obligaciones recíprocas, en las que se presentan diversos escenarios respecto al cumplimiento del pacto, como son: i) que sea cumplido por ambas partes; ii) que sea cumplido por uno solo de los contratantes; y, iii) que ambas partes incumplan en sus obligaciones convenidas.

En el primer supuesto, las obligaciones se tienen como extinguidas (artículo 1625.1 C. C.); mientras que en el segundo se finca la pretensión resolutoria o el cumplimiento forzoso, en ambos casos con

la posibilidad de demandar por los perjuicios ocasionados (artículo 1546 *ídem*). En el tercer evento, se nos pone en los linderos previstos en el artículo 1609 sustancial civil.

En el caso que nos ocupa estamos frente a la segunda hipótesis, ya que durante el debate ninguna de las partes contractuales y procesales reconoce que hubiera incumplido, sino, que endilgan a sus contrapartes el faltar a sus obligaciones, y en tal sentido presentaron sus correspondientes pretensiones; así mismo, enarbolaron defensas frente a la mutua acción que se incoara.

Dentro del tema tratado, incumplimiento contractual, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia siguiendo su línea jurisprudencial, ha dicho:

*“Si los contratos legalmente celebrados ‘son una ley para los contratantes’ (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, ‘deben ejecutarse de buena fe’ y ‘obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella’ (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa. (...)*

*“Sobre el particular tiene dicho esta Sala de la Corte: ‘El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados’. (Sent. de 14 de marzo de 1996, Exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407) (se subrayó)”<sup>9</sup>*

También debe considerarse que para la prosperidad de la acción resolutoria, deben reunirse tres presupuestos: i) que se solicite sobre un contrato bilateral válidamente celebrado; ii) que el actor hubiera

---

<sup>9</sup> Sentencia SC7220, 9 de junio de 2015.

cumplido con sus débitos contractuales o haya estado dispuesto a satisfacerlos; y, iii) que el demandado haya incumplido con sus obligaciones correlativas. Sobre los referidos requisitos la misma alta Corte ha sostenido:

*“El precepto 1546 del derecho nacional, así como todo el conjunto de disposiciones señaladas en el marco del derecho comparado, constituyen la expresión contemporánea de la añeja cláusula romana conocida como Lex commissoria, que se añadía expresamente al contenido de un contrato, según la cual el vendedor que había cumplido con sus obligaciones, si la otra parte no ejecutaba lo debido, emergía a su favor el derecho de resolución con la restitución de lo dado.*

*”De consiguiente, siendo tres los presupuestos que integran la acción resolutoria objeto de la cuestión: a) Que el contrato sea válido, b) Que el contratante que proponga la acción haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo; y c) Que el contratante demandado haya incumplido lo pactado a su cargo; barrúntase sin dilación alguna, que el precepto 1546 del C.C. protege al contratante que ha honrado sus obligaciones, no a quien haya incurrido en incumplimiento, así obedezca a la imputabilidad o infracción del otro contratante; de modo que ambas partes quedan despojadas de la acción resolutoria cuando las dos han incumplido por virtud de la mora recíproca.*

*“Si quien demanda o reconviene la resolución contractual, ha sido incumplido, a tono con la doctrina mayoritaria fulge indiscutido, no satisface el segundo presupuesto anunciado; y por lo tanto, la faena dará al traste, porque la acción se edifica como privilegio intrínseco del contratante cumplido, en contra de quien contravino el acuerdo, a voces de nuestro art. 1546: “(...) en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”; de uno de ellos con exclusividad, cuando “(...) una de las partes no satisfaga la obligación (...)” (art. 1184 del C. C. francés); cuando “(...) la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder (...)” (art. 325 BGB); esto es, “(...) para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe (...)” (art. 1124 C.C. español) (subrayas ex texto); pero jamás legítima, en el caso de quebrantarse el contrato por ambos. Ese derecho es enérgico, cuando uno no cumplió lo pactado, y el otro sí cumplió o se allanó a sus obligaciones. Carece entonces, del privilegio de pedir la resolución del contrato bilateral el contratante incumplido”<sup>10</sup>*

La resolución contractual implica para quien la pretenda, haber acatado sus obligaciones o que se haya allanado a cumplirlas, bien si estas son simultaneas o concomitantes, o en su defecto si son sucesivas o escalonadas a las del otro contratante, de lo que la misma Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha destacado:

---

<sup>10</sup> Sentencia SC4420 de 8 de abril de 2014. Rad. 2006-00138.

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

*“Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque esta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada”<sup>11</sup>.*

Como colofón, los remedios previstos en el artículo 1546 del C.C. para deprecar la resolución o el cumplimiento del contrato, están en cabeza del contratante cumplido, sino, que hubiera estado allanado a cumplir, por lo que en el caso que nos ocupa ante las mutuas acusaciones de incumplimiento, es del caso adentrarnos en el análisis probatorio pertinente –artículo 164 C. G. del P.-, a fin de resolver la alzada.

#### ANALISIS PROBATORIO:

Sobre la validez del negocio que soporta tanto las suplicas de la demanda principal como las de reconvenición, como hemos enunciado, no hay reproche ni ha sido objeto de cuestionamiento alguno, por lo que la Sala está relevada de estudiar el particular.

Las partes fincan sus respectivas pretensiones, en el incumplimiento de su contraparte de lo pactado en el contrato para la “**FABRICACIÓN Y COMPRAVENTA**” de cuatro (4) máquinas para producción de tapabocas, el cual tiene como fecha de suscripción el 26 de mayo de 2.020. El objeto del contrato se presentó así:

---

<sup>11</sup> Sentencia SC1209 de 20 de abril de 2018.

**PRIMERA. - OBJETO:** EL FABRICANTE/VENDEDOR se obliga a fabricar y vender a favor del COMPRADOR/ORDENANTE los siguientes bienes muebles: FABRICACIÓN Y VENTA DE DOS (2) MAQUINARIA PARA LA PRODUCCIÓN DE TAPABOCAS TERMOSELLADOS y DOS MAQUINA SEMIAUTOMATICA PARA COLOCACIÓN DE BANDA ELASTICA A TAPABOCAS.



Entonces, para responder el si las partes contractuales honraron las obligaciones dimanadas del contrato, a efectos de establecer con base en el artículo 1546 del C. C. cuál de las pretensiones incoadas debe prosperar, o si ninguna tiene vocación de éxito.

Habiéndose fijado el valor total de los bienes adquiridos en \$270'000.000,00, la controversia estriba sobre dos de las obligaciones dimanadas del negocio jurídico base de la acción, puntualmente las relativas al pago del precio pactado, y a la fecha de entrega de la maquinaria, las cuales se encuentran en sus cláusulas CUARTA y QUINTA, respectivamente, siendo ellas del siguiente tenor:

**CUARTA. - FORMA DE PAGO:** EL COMPRADOR/ORDENANTE pagará a EL VENDEDOR, el valor estipulado en el contrato de compraventa de la siguiente manera: un primer pago correspondiente al valor de SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M.L. (\$67.500.000) correspondiente a veinticinco por ciento (25%) del valor del contrato a la fecha de suscripción, un segundo pago correspondiente a veinticinco por ciento (25%) del valor del contrato, que equivale a SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M.L. (\$67.500.000), dentro de los quince días siguientes habiles a la fecha de suscripción del contrato, siempre en cuando se verifique que los bienes mueble objeto del presente contrato, se encuentran en ejecución de su fabricación y proximos a ser culminados y el restante, esto es, un valor de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$135.500.000), contra entrega, previa verificación y recibo a satisfacción de los bienes objetos del contrato.

**Parágrafo 1:** EL FABRICANTE entregara la cuenta de ahorros a donde se deberan realizar los pagos por parte de EL COMPRADOR

**Parágrafo 2:** El valor pactado incluye el IVA o cualquier otro concepto de carácter tributario.

**QUINTA. - EJECUCIÓN:** EL FABRICANTE/VENDEDOR ejecutará las actividades propias del objeto del presente contrato dentro de los treinta (30) días calendario contados a partir de la firma del presente contrato, tenido como fecha máxima de entrega el último día de ejecución de este contrato.

Del texto del contrato aparece que el mismo fue suscrito el 26 de mayo de 2020, así:

En constancia de todo lo anterior se firma en dos (2) ejemplares de idéntico tenor literal con destino a cada una de las partes, en Medellín a los 26 días del mes de MAYO de 2020.

No obstante, en la demanda primigenia, hechos 2º y 3º, se indica que la suscripción del contrato se hizo el día 1º de junio de tal año, lo cual es corroborado en el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de FOREMP, quien expuso que fue en tal fecha que inició la ejecución del contrato (archivo 36 minuto 1'35:30), lo que también es afirmado por el testigo JAVIER LARA (archivo 45 minuto 1'33:50), padre de la anterior y quien fungió como artífice de las máquinas, quien indicó que en efecto el contrato se legalizó tal día, por lo que tomaremos el mismo para resolver en una sana aplicación de los artículos 1618 y 1621 del C.C..

De lo anterior se desprende que el segundo pago que por \$67'500.000,00 debía realizar la compradora CLINICA CEP a FOREMP, era dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la suscripción del contrato, que como se dijo fue el 1º de junio de 2020, ello dependiendo que se verificara que los muebles objeto del contrato, *“... se encuentren en ejecución de su fabricación y próximos a ser culminados...”*, donde desde lo temporal la fecha del abono correspondía a más tardar el día 24 de ese mes y año.

En esa línea, no puede pasar por alto el Tribunal que el pago de la segunda cuota estaba supeditado a la condición que se verificara que las cuatro (4) máquinas estuvieran próximas a ser culminadas, pero entonces ¿de quién dependía el cumplimiento de tal obligación?; es más, ¿a qué se refiere el impreciso concepto *“próximas a ser culminadas”*?

Por “*próximo*” la RAE en su primera acepción lo define como “*Cercano, que dista poco en el espacio o en el tiempo.*” (Diccionario de la Lengua Española), donde en este caso tal proximidad era temporal, pero ello linda con una apreciación personal, de donde lo que para alguien es cercano, para otro pueda que no lo sea, o no sea lo suficiente.

Ante tamaña indeterminación hemos de recordar el artículo 1620 del C.C., en cuanto a que; “*El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.*”, de donde el “*próximo*” de cara al caso debe entenderse como el que las máquinas estuvieran a punto de entrar en producción, por lo menos ensambladas, entendido ello como las piezas unidas y ajustadas, así faltaran algunos elementos –ultrasonidos-, a los que referiremos más adelante.

A quien le correspondía verificar el cumplimiento en el avance de la obra, era la compradora/ordenante de la maquinaria, según lo dispuesto en el numeral 4° de la cláusula 8ª del mismo contrato, pero sin duda quien debía facilitar la información necesaria para tal verificación era FOREMP en su calidad de fabricante/vendedora, por ser esta la que tenía el dominio y la maniobra de los bienes contratados, como bien lo indicó el *a quo*.

De lo anterior se tiene para endilgar un incumplimiento en cabeza de la reconvenida, FOREMP en primer lugar debió acreditar que las máquinas estuvieran próximas a ser culminadas, y en segundo término, que tal circunstancia la hubiera puesto en conocimiento de la sociedad compradora.

Tal información en este caso fue suministrada vía WhatsApp por JAVIER LARA, delegado de la reconviniendo, conforme se advierte de las conversaciones sostenidas por el mismo con DANIEL CORREA, las

cuales no fueron objeto de controversia (folios 42 y siguientes del archivo 018 - 01CdoPpal – 01PrimeraInstancia).

De tales comunicaciones se puede entrever que el 5 y 6 de junio de 2.020, la Fabricante envió un registro fotográfico de rodillos y ejes, que según lo dicho en la contestación de la demanda principal equivalen al 30% de la ejecución de las máquinas. Ello se visualiza así:



Más adelante, el 10 de junio, FOREMP a través de JAVIER LARA le envió a la Compradora nuevas imágenes correspondientes a “*los trabajos de fabricación de piñones y rodillos de sello*”, que según indicó equivalen a un avance aproximado del 60% de la ejecución de las máquinas contratadas. Tal registro fue el siguiente:



Finalmente, el 18 de junio de 2.020 el señor LARA le remitió a la Compradora las siguientes fotografías correspondientes a “*la fabricación de placas de las máquinas*”, aduciendo que para esa fecha el avance de obra ascendía al 85%:



Ahora ¿del anterior registro fotográfico se puede arribar a la conclusión que la maquinaria contratada estaba “próxima” a ser culminada?

Para responder a tal cuestionamiento se tiene que las anteriores imágenes discrepan del resultado final de los artefactos a fabricar (ver archivos 19 y 20 – 01 primera Instancia), de donde de lo reportado en fotografías no es posible establecer un porcentaje determinado del avance en la fabricación de las cuatro (4) máquinas, carga que le correspondía demostrar a la Fabricante, en la medida que la misma tenía bajo su control los insumos, y siguió teniéndolo del resultado final, que sin ser motivo de debate, la maquinaria nunca se entregó.

Si bien los demandados primigenios y algunos testigos se aventuraron a establecer un porcentaje de avance partiendo de ese registro fotográfico (todos con distintas conclusiones), ello no es suficiente para determinar si el producto final estaban *“próximos a ser culminados”*, pues tal y como lo dijo el testigo técnico JAVIER LARA; *“el porcentaje no se puede cuantificar necesariamente por la cantidad o por el tamaño de las piezas”* (ver minuto 2:14:00 del archivo 45 – 01 1ª Instancia).

Ha de precisarse que el contrato base de la acción no supeditó el pago en referencia a un porcentaje determinado de avance en la fabricación de las máquinas, de ahí que se pueda colegir que la condición pactada para ese segundo desembolso no se encontraba satisfecha, pues no se puede afirmar que los bienes objeto del contrato estaban próximos a ser culminados; sobre todo, que para el 24 de junio de 2.020, la Fabricante no contaba con dos (2) de los ultrasonidos necesarios para la culminación de los aludidos artefactos.

Lo anterior, además de ser manifestado en la contestación a la demanda primigenia, fue reafirmado en el interrogatorio rendido por la representante legal de FOREMP, cuando a la pregunta *“¿una vez suscrito el contrato Camila ustedes contaban con todos los insumos o materia prima para la fabricación de las 4 máquinas?”*, contestó *“iniciado el contrato, ósea el 1 de junio de 2.020, no”*<sup>12</sup>.

Más adelante, a la pregunta *“¿nos puedes contar al 30 de junio del año 2.020 qué elementos les quedaban faltando para o qué insumos les quedaban faltando para completar la máquina?”*, adujo: *“Pues realmente, según las conversaciones que yo tuve con el señor Javier Lara, que es la persona que realiza la fabricación de las máquinas, lo que se tenía pendiente eran unos elementos que se llaman ultrasonidos*

---

<sup>12</sup> Minuto 1:35:30 del archivo 036 – 01CdoPpal – 01PrimeraInstancia.

*que según me explicó en ese entonces el señor Javier Lara son como digamos una analogía digamos la batería de un carro, entonces tú le pones la batería al carro para que pueda funcionar”.*

Finalmente, a la pregunta “¿nos puedes indicar en qué fecha concreta se adquirieron esos componentes del ultrasonido?”, dijo: “Concretamente que fecha, no, pero sino estoy mal creo que fue después del 20 de julio, de hecho, para poder adquirir estos equipos se recurrió al préstamo con el señor Hugo que fue el que realizó el préstamo para poder adquirir estos equipos, entonces creería yo que después del 20 de julio, porque fue más o menos después de que él nos realizó el préstamo”.

Sobre dichos insumos, el encargado de la fabricación de las máquinas, el señor LARA, en su testimonio manifestó:

*“Ese 18, el día casualmente que habían quedado de venir fue cuando el doctor me preguntó y le hice la descripción de todo lo que había, finalizando la descripción que le hice a él, tomé el teléfono, lo llamé y hablamos ya telefónicamente, le pedí el favor, le dije “doctor hágame un favor, necesito que me colabore con el segundo pago porque yo necesito comprar los dos equipos de ultrasonido que me hacen falta”, yo ya había adquirido dos que fueron las imágenes que yo le mandé el día 5... le dije “los equipos en este momento se agotaron en Colombia y solamente hay una persona que me los suministra, pero de 6 millones de pesos que se habían cotizado en el momento es que se habían iniciado las negociaciones, de 5 millones pasaron a cobrarme 17 millones de cada equipo” ósea, estamos hablando de una diferencia de 12 millones por 4 equipos, estamos hablando de una diferencia de 48 millones de pesos, de los cuales realmente yo ya había comprado 2. Él me contestó lo siguiente “Javier no le podemos hacer pago porque nosotros tenemos que mirar las máquinas” y le dije “doctor, pero yo necesito conseguir esos equipos”, él me manifestó lo siguiente “yo tengo un amigo que se los puede ayudar a conseguir, yo voy a averiguarle a ver si me los consigue más baratos””<sup>13</sup>.*

Tales insumos constituyen uno de los componentes principales para el funcionamiento de los bienes objeto del contrato, pues sin los mismos

---

<sup>13</sup> Minuto 1:50:30 del archivo 045 – 01CdoPpal – 01PrimeraInstancia.

las máquinas serían totalmente inoperables, tal como lo expone el Fabricante de la siguiente manera:

*“Las 4 máquinas necesitan equipo de ultrasonido, porque ellas, en la máquina que yo llamo de la galleta, ellas son las que hacen el sello del rectángulo, yo creo que ustedes han visto que los tapabocas tienen una serie de punticos, que es la parte que unen las telas del tapabocas, esos punticos los hace el ultrasonido, porque el ultrasonido se encarga de generar cierta temperatura para poder hacer el sello del tapabocas, entonces ellas necesitan el equipo de ultrasonido, y en las otras dos el equipo de ultrasonido es para hacer la fusión del elástico con la tela del tapabocas, que parece que tuviera un pegantico, pero eso no es un pegantico, es simplemente que por la temperatura que genera el ultrasonido hace una fusión del elástico contra la tela del tapabocas para colocarle los dos elásticos laterales, eso es básicamente la función de las 4 máquinas”<sup>14</sup>*

Ante la importancia de los ultrasonidos, no se puede dar por satisfecha la condición para el segundo pago, de ahí que la reconvenida no estaba en la obligación de efectuar tal desembolso independiente que haya inspeccionado el avance de las máquinas, pues la reconviniendo bien pudo para el 24 de junio de 2020 un gran avance de la maquinaria, pero si esta es inoperable por una pieza faltante que según sus dichos equivale al 2%, no se puede colegir que los bienes estuvieran próximos a ser culminados; a lo que se suma que no hay certeza de la fecha en que se adquirieron los ultrasonidos, o si ello en efecto aconteció.

En esa línea nótese que la representante legal de la Fabricante, afirmó que pudieron obtener los aludidos insumos con posterioridad al 20 de julio de 2020, luego que HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ VERA les hiciera un préstamo con esos fines; y de otro lado, el testigo LARA dijo que el 5 de julio de 2020 ordenó los ultrasonidos, y que los mismos le llegaron el día 15 de ese mes, sin que ninguno de esos dichos estuviera apoyado en medios probatorios que permitan su verificación, quedando tal manifestación en el vacío.

---

<sup>14</sup> Minuto 2:08:30 del archivo 045 – 01CdoPpal – 01PrimeraInstancia.

De todos modos, en tales fechas había expirado el término previsto en la cláusula 5ª contractual, según la cual la entrega debía surtirse en treinta (30) días calendario a partir de la firma del contrato, que como se dijo, se tiene como tal el 1º de junio de tal año.

Argumenta la fabricante/vendedora que no pudo obtener los dos ultrasonidos faltantes, porque la compradora/ordenante no cumplió con el segundo pago; sin embargo, ello no es de recibo para la Sala, pues en el documentado acuerdo no se previó que su ejecución dependiera de alguno de los abonos acordados, o que el correspondiente rubro estuviera destinado para la adquisición de algún insumo.

De lo anterior se tiene que cualquier aumento del precio que hubieran tenido los ultrasonidos, no constituían en carga del comprador/ordenante, así como tampoco en lo relativo de cualquier otro insumo necesario para la elaboración de la maquinaria, por lo que lo pertinente debía ser asumido por FOREMP, quien como experto en la materia, debió tener a su disposición todos los insumos necesarios para la fabricación de las máquinas, y no depender de algo tan incierto (en plena pandemia), como un proceso de importación, que según su decir, debía aplicarse a los ultrasonidos.

Entonces, el Fabricante previo a obligarse a entregar las máquinas de marras en una fecha determinada, en unos lapsos tan precisos, debió prever tal eventualidad, siendo tal impericia reconocida por su encargado señor LARA, cuando en su declaración manifestó:

*“Cuando se llegó al tema de los sobrecostos de los ultrasonidos asumieron que a mí me tocaba porque lo consideré como un desacierto mío no haber tenido en cuenta que los insumos se podían incrementar por el momento que se estaba viviendo, pero de hecho, por eso en ese momento como consta en el chat y en las conversaciones y como ya lo hemos hablado, yo asumí y le*

*dije al doctor “yo asumo los sobrecostos de lo que me toque en la consecución de dos equipos”<sup>15</sup>.*

Los argumentos expuestos permiten arribar a la conclusión que mientras la demandante primigenia (compradora), se allanó a cumplir con sus débitos contractuales, incluso hizo el primer pago; la reconviniendo (vendedora), desacató los suyos, pues no demostró que las cuatro (4) máquinas para la fabricación de tapabocas, para el 24 de junio de 2.020 estuvieran próximas a ser culminadas. Tampoco las entregó para la fecha acordada, circunstancia que da al traste con las pretensiones incoadas vía reconvención, por lo que la apelación en tal sentido corre la suerte del fracaso.

Contrario sensu, la CLINICA CEP demostró que estaba dispuesta a cumplir, por lo que satisfechos los presupuestos axiológicos para la prosperidad de las pretensiones de la demanda inicial, la decisión apelada está llamada a ser confirmada.

#### DE LA CLÁUSULA PENAL:

Vía alzada la demandante primigenia pide que se condene a los demandados iniciales al pago de la cláusula penal pactada en el contrato sustento de la acción, como quiera que esta en la demanda fue solicitada como una sanción, por lo que su reconocimiento no dependía de que se le hubieran o no ocasionado perjuicios.

Sobre la cláusula penal y sus modalidades la jurisprudencia indicó:

*“Buen servicio presta evocar, aunque sea de manera breve, que a la luz de la disposición en cita las “cláusulas penales” que contempla la Codificación Civil*

---

<sup>15</sup> Minuto 3:07:00 del archivo 045 – 01CdoPpal – 01PrimeraInstancia.

son de dos layas distintas: una, puramente compensatoria, según la cual al acreedor le compete, verificado el “incumplimiento” de la otra parte, optar entre la consumación del “convenio” en cuestión, en este caso el definitivo, y recibir el monto de estimación que anticipadamente se hizo de los perjuicios por dicha inobservancia; huelga decir, basta seleccionar una de ellas para, colateralmente, desechar la otra (...)

“En cambio, no ocurre lo mismo cuando la “cláusula penal” es de naturaleza moratoria, esto es, cuando su finalidad es indemnizar los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en la realización de la prestación debida, lo que no imposibilita, además de pagarla, honrar tal deber “contractual”. En definitiva, en esta clase no se excluyen las alternativas que sí lo hacen en la anterior, sino que, más bien, puede coexistir el “cumplimiento de la obligación” y el desembolso de la tipificación adelantada de perjuicios. Sólo que, para aplicarla es menester que aparezca expresamente concertada por los interesados; de lo contrario, se presume la enantes vista”<sup>16</sup>.

En ese orden, remitiéndonos a la cláusula 10ª del contrato base de la acción, los contratantes pactaron:

**DECIMA – CLÁUSULA PENAL:** En caso de \*incumplimiento POR CUALQUIERA DE LAS PARTES, de cualquiera de las cláusulas y obligaciones contenidas en este contrato, se hará acreedor a una sanción a título de cláusula penal pecuniaria, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato. Sin perjuicio, que se pueda cobrar por la jurisdicción ordinaria cualquier tipo de perjuicio ocasionado a LA PARTE AFECTADA, a raíz del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones y condiciones.

**Parágrafo 1. PAGO CLÁUSULA PENAL:** Una vez notificado el incumplimiento LA PARTE QUE INCUMPLA el presente contrato, dispondrá de quince (15) días hábiles siguientes para proceder de manera voluntaria a su pago, en caso de no efectuarse éste autoriza A LA PARTE AFECTADA a realizar el cobro por vía ejecutiva. Reconociendo que el presente contrato, presta mérito ejecutivo por contener una obligación clara, expresa y exigible.

Conforme al anterior extracto, se advierte que la cláusula penal pactada por los extremos litigiosos tiene naturaleza moratoria, de manera que probado el incumplimiento de los débitos a cargo de FOREMP, era procedente que la compradora/ordenante solicitara, además de la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato, el veinte por ciento (20%) de su valor total; es decir, que si globalmente el contrato era por \$270'000.000,00, tal porcentaje corresponde a \$54'000.000,00, suma que habrá de indexarse, tal como se continúa exponiendo:

$$Va = Vh \frac{lf}{li}$$

<sup>16</sup> Sentencia STC6654-2018. Exp. 11001-02-03-000-2018-01242-00.

Donde:

Va	=	Valor actual
Vh	=	Valor histórico
If	=	IPC final (fecha de la liquidación)
li	=	IPC inicial

IPC julio de 2020 (mes del incumplimiento del contrato) = 104,97  
IPC octubre de 2024 (mes en que profiere esta sentencia)= 144,02<sup>17</sup>

Entonces:

$$\$54'000.000,00 \times \frac{144,02}{104,97} = \$74'088.596,74.$$

Ahora, en virtud de los principios de reparación integral y equidad, y toda vez que la contratante cumplida no puede soportar los efectos nocivos de la pérdida del poder adquisitivo, habrá de indexarse a la fecha de esta sentencia el valor del primer pago que esta le realizó a la fabricante incumplida, por lo que despejando las mismas fórmulas actuariales, se tiene:

$$\$67'500.000,00 \times \frac{144,02}{104,97} = \$92'610.745,92.$$

Entonces, en tal sentido se reformará el numeral 4º Resolutivo de la decisión apelada.

DE LA EXTENSIÓN DE LA SENTENCIA AL DEUDOR SOLIDARIO:

---

<sup>17</sup> Fuente para estos datos: (<https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/indice-precios-consumidor-ipc>). A la fecha se toman los datos correspondientes a septiembre de 2024, pues para octubre hogaño no se ha emitido lo pertinente.

Referente a la impugnación en el sentido de hacer extensibles las declaraciones y condenas al codemandado HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ VERA, quien suscribió el contrato soporte de la acción en calidad de deudor solidario de FOREMP, debe recordarse que aquel rubricó tal documento en los siguientes términos:

**DECIMO SÉPTIMO- DEUDOR SOLIDARIO.** El señor HUGO ALFONSO RODRIGUEZ VERA identificado con número de cédula de ciudadanía 79.564.494, por medio del presente documento se declara deudor del ARRENDADOR en forma solidaria e indivisible de las obligaciones adquiridas por FOREMP SOLUCIONES INTEGRALES SAS contenidas en el presente contrato, de manera indefinida, por concepto de indemnizaciones, de retardos, y por cualquier concepto y obligación derivada del presente contrato, las cuales podran ser exigidas por EL COMPRADOR a cualquiera de los obligados en el presente contrato, por la vía ejecutiva, sin necesidad de requerimientos privados o judiciales a los cuales renuncia expresamente. Por lo anterior, el señor HUGO ALFONSO RODRIGUEZ VERA suscribirá a favor de la CLÍNICA ESPECIALISTAS DEL POBLADO pagaré identificado con número 01, POR EL VALOR TOTAL O PARCIAL según como corresponda el incumplimiento, por lo cual se firmara en blanco y su valor será diligenciado en el momento de la notificación del incumplimiento, y se ejecutará por parte de la CLINICA ESPECIALISTAS DEL POBLADO en caso de que se presente incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que se derivan del presente contrato, a fin de recuperar por la via ejecutiva los dineros a que haya lugar en razón del presente contrato, sin perjuicio de que EL COMPRADOR pudiera reclamar cualquier tipo de perjuicio generado en razón del incumplimiento del presente contrato, EL CUAL SERA DEVUELTO POR EL COMPRADOR en la fecha establecida para la entrega de la maquinaria e inmediatamente esta sea recibida. Por lo cual, el señor HUGO ALFONSO RODRIGUEZ VERA suscribe el presente contrato, estableciendose y aceptando ser fiador solidario de las obligaciones contenidas en el presente convenio.

Como se puede ver, pese a indicarse inicialmente que RODRÍGUEZ VERA fungía como deudor solidario del “arrendador” (sic, entendiéndose en la acepción que brinda el inciso 2º del artículo 2053 C.C.) –aunque también se dijo fiador y así se anotó sobre su firma-, se precisó que la solidaridad es en relación a las obligaciones que adquiriera FOREMP y que se derivaran del contrato soporte de la acción; pero para nada tal afianzador asumió, v. gr., ser el fabricante o quien entregaría las cosas pactadas.

Dicha cláusula es diáfana, y refiere inequívocamente al mencionado pacto de confección de obra material, pero tal compromiso no implica que el denominado “deudor solidario” (o “fiador”, figura esta diferente), fuera parte contractual; para nada, pues él no se comprometió a realizar

obra alguna, cuestión diferente es que RODRÍGUEZ VERA asumiera pagar indemnizaciones derivadas del incumplimiento de la fabricante, las que dicho sea, implicarían, llegado el caso, un proceso ejecutivo.

El hecho que el deudor solidario en apoyo al fabricante suscribiera un pagaré, y que en efecto lo apreciamos a folio 35 del archivo 005 principal, lo que de por sí y según el artículo 619 del C. de Co., se desprende de la obligación que lo originó; entonces, de instaurarse la acción ejecutiva, la orden de pago solo se produciría frente al obligado cambiario, mas no de quien hubiera fungido como fabricante en el negocio causal, precisamente porque este no se obligó en el título valor.

En ese sentido, según el negocio causal, el deudor solidario (o fiador) pudo arrogarse consecuencias del incumplimiento de las obligaciones por parte del fabricante, pero ello no implica que hubiera asumido papel alguno en el encargo (arrendamiento) pactado, por lo que las pretensiones contra este no están llamadas a ser estimadas, comenzando en lo que corresponde a la resolución contractual.

Es más, en lo literal del contrato, e independientemente de la concurrencia de los elementos claridad, expresividad y exigibilidad en el título valor que se generó a partir de aquel, se tiene que en el pacto primigenio se dijo que el pagaré suscrito por RODRIGUEZ VERA era la garantía y sería ejecutable, de donde no resulta factible que en una situación como la que nos ocupa, el mismo contrato genere dos obligaciones diferentes, por lo que la responsabilidad del mencionado se incorporó en el pagaré, donde en el eventual cobro judicial, ese es el escenario en que se defenderá.

Refuerza la anterior idea el que para demandar la resolución, no existía litisconsorcio necesario entre fabricante y deudor solidario, por lo que

en tal sentido y por estas razones, en cuanto a este punto se refiere, las pretensiones primigenias no estaban llamadas a prosperar.

## CONCLUSION:

Satisfechos los presupuestos axiológicos pertinentes para el triunfo de la pretensión de resolución contractual, la decisión será de conformidad; así mismo, siendo viable ante el incumplimiento la aplicación de la cláusula penal, la misma ha de ser concedida, sentido en el cual se reformará la decisión atacada.

No obstante, evidenciándose que uno de los codemandados solo actuó como deudor solidario (o fiador, concepto este diferente), sus obligaciones emergen del incumplimiento de la parte contractual a la que estaba respaldando, pero como lo mismo se proyectó y materializó en un título valor, es en relación a este que el interesado puede ejercer el cobro, pero sin que este escenario declarativo sea el idóneo para ello.

En todo caso, las condenas que se dispensen han de cumplir con los criterios técnicos actuariales, tal como se desprende del inciso final del artículo 283 del C. G. del P..

Finalmente, dado que ninguna de las apelaciones que aquí se estudiaron triunfaron en su totalidad, en atención al numeral 5º del artículo 365 del C. G. del P., no habrá condena en costas en cuanto a esta instancia corresponde.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:



**Firmado Por:**

**Jose Omar Bohorquez Vidueñas  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jorge Martin Agudelo Ramirez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
Funcionario  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Sergio Raul Cardoso Gonzalez  
Magistrado  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **da61d2e8122cfe819aafc941f1e3fd39624ffa1585252a27c7cfe9b81a4d2699**

Documento generado en 05/11/2024 10:49:46 AM

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