



Sentencia	N II
Radicado	05266-31-03-002-2013-00166-00
Proceso	Ordinario – resolución contrato
Demandante	Grupo Monarca S.A. en reorganización
Demandado	Carlos Alejandro Sánchez Gil
Decisión	Declara excepción de imposibilidad de cumplimiento – desestima objeción por error grave

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Se profiere sentencia en la demanda de Grupo Monarca S.A. en reorganización contra Carlos Alejandro Sánchez Gil.

ANTECEDENTES:

I. Los fundamentos de la demanda: Grupo Monarca S.A. en reorganización, contó que Carlos Alejandro Sánchez Gil le hizo una oferta de obra civil en la Torre Residencial Odonata; que el valor de la obra ofrecida ascendía a \$1.106.973.709; y el termino de ejecución sería de 15 meses contados desde el 1 de marzo de 2010.

Grupo Monarca S.A. en reorganización afirmó que aceptó la oferta; que entregó a Carlos Alejandro Sánchez Gil, la suma de \$664.184.255 como anticipo; y que Carlos Alejandro Sánchez Gil incurrió en mora de sus obligaciones; pues ejecutó obras que representaban \$198.748.506 del anticipo de \$664.184.255.

Dice la demandante que, con Carlos Alejandro Sánchez Gil celebró un contrato de transacción el 19 de abril de 2012, transacción dio por terminada la oferta 061.113.01.03.10, pero se acordó suscribir una nueva oferta por \$465.435.719; que en la transacción, Carlos Alejandro Sánchez Gil declaró haber recibido la suma de \$465.435.719, y que esta representa las obras que debía ejecutar en la Torre Odonata; además, se obligó a conservar las actividades y precios unitarios presentados en la cotización inicial y constituir nuevas garantías.

Se agregó que la nueva oferta no se perfeccionó; ya que Carlos Alejandro Sánchez Gil aumentó los precios de sus servicios y Grupo Monarca S.A. en reorganización no aceptó la modificación. Se dijo, que la demandante elaboró una oferta, la que fue remitida a Carlos Alejandro Sánchez Gil, quien no la aceptó; y además, éste tampoco constituyó las garantías.

Grupo Monarca S.A. en reorganización expuso que Carlos Alejandro Sánchez Gil, incumplió la oferta 061.113.01.03.10 y la transacción del 19 de abril de 2012. Que el incumplimiento acarreó en la demandante perjuicios por \$300.000.000; representados en aumento de costo de hierro, gastos horas extras personal e insumos.

2. La pretensión: Grupo Monarca S.A. en reorganización pidió:

La resolución del contrato de transacción suscrito el 19 de abril de 2012; en consecuencia, se ordene a Carlos Alejandro Sánchez Gil, restituir la suma de \$465.435.719, correspondiente al saldo no ejecutado de la oferta mercantil 061.113.01.03.10.

Se condene a Carlos Alejandro Sánchez Gil en \$300.000.000; correspondientes a los perjuicios materiales causados por el incumplimiento de la cinco (5) de la transacción.

Y, que se condene a Carlos Alejandro Sánchez Gil, al pago de intereses de mora sobre los capitales correspondientes a restitucion y perjuicios.

3. La contestación de la demanda: Carlos Alejandro Sánchez Gil se pronunció así: Dijo que no ha incumplido sus obligaciones; que si bien en la transacción se dijo que la ejecución ascendía a \$198.748.506 del anticipo pagado, también se expuso que los \$465.435.719 representaban trabajos ejecutados no facturados y trabajos por ejecutar. Carlos Alejandro Sánchez Gil refirió que no es cierto que en la Torre Odonata existen obras por ejecutar; pues las obras a que se obligó fueron ejecutadas; y que la nueva oferta no se perfeccionó debido a que los precios pactados en 2010 variaron al 2012; debía a los costos de materia prima. Negó que los precios unitarios se conservarían en la nueva oferta, pues ello dependía del acuerdo de las partes, ya que el tiempo de entrega implica un reajuste de precios; y que, pese a que se estipuló la obligación de

constituir garantías, estas se constituirían de manera proporcional al tiempo de ejecución del contrato establecido por las partes.

Carlos Alejandro Sánchez Gil dijo que la oferta mercantil realizada por Grupo Monarca S.A. en reorganización, tiene cláusulas y exigencias no contempladas inicialmente; pues de 211 apartamentos se pasó a 2016, además, el valor enunciado como adeudado en la nueva oferta no contaba con las actas correspondientes a la entrega de obras estipuladas.

Agregó que se cumplieron todas las obligaciones estipuladas en la oferta inicial y en la transacción; que las obras de redes eléctricas y afines realizadas al 15 de junio de 2012, tiene un valor de \$716.229.452.

4. Excepciones de mérito: Carlos Alejandro Sánchez Gil formuló las siguientes excepciones:

Inexistencia de incumplimiento de las obligaciones contenidas en la oferta mercantil y la transacción.

Incumplimiento del demandante en el pago de los anticipos pactados y terminación unilateral por parte de Grupo Monarca S.A. en reorganización.

Mora de Grupo Monarca S.A. en reorganización en el cumplimiento de las obligaciones.

Cada uno de los medios exceptivos fue soportado con supuestos de hecho.

5. Tramite: En el particular no existen etapas pendientes por evacuar.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales: se reúnen los presupuestos de capacidad para ser parte, capacidad para comparecer, demanda en forma y competencia del juez. Por tanto, la sentencia será de fondo (C.S.J., SC del 6 de junio de 2013, exp. 2008-001381).

2. Problema jurídico: Habrá de determinarse si se dan los presupuestos axiológicos de la pretensión de resolución contractual, partiendo del hecho claro y aceptado por las partes, de que entre ellas existió un contrato de obra, aunque con posiciones antagónicas en cuanto a lo ejecutado materialmente, el costo de lo ejecutado y las consecuencias que trajo para la convención la mencionada suspensión de la obra. Además, se deberá establecer si el contratista podía ejecutar el resto de la obra pendiente y si lo contratado tuvo modificaciones en medio de la ejecución del contrato. Todo ello, para establecer si hubo cumplimiento cabal de las obligaciones por parte del contratante y su correlativa prestación por parte del contratista, y si hubo causa justa para la terminación unilateral del contrato por parte de la sociedad demandante (así se fijó el litigio en audiencia de que trata el artículo 101 del entonces aplicable Código de Procedimiento Civil, fl.190 del expediente físico).

3. La acción resolutoria: como regla de principio, en tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto fundado en la infracción del extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios.

Por consiguiente, son tres los presupuestos de la acción resolutoria: a) que el contrato sea válido, b) que el contratante que proponga la acción haya cumplido o allanado a cumplir las obligaciones que asumió, y c) que el contratante demandado haya incumplido lo pactado.

4. La imposibilidad sobrevenida de cumplimiento en las obligaciones de hacer y distribución del riesgo: el numeral 7º del art. 1625 del C. Civil, establece que la obligación se extingue por “*la perdida de la cosa que se debe*”. Este modo se reglamenta en los arts. 1729 a 1739, pero únicamente en relación a la obligación de dar especie o cuerpo cierto; sin embargo, doctrina y jurisprudencia coinciden en que la imposibilidad de cumplimiento, como modo de extinguir las obligaciones, también aplica en las obligaciones de hacer.

La doctrina ha manifestado, lo siguiente: “*La imposibilidad que tiene la virtud de eximir de la responsabilidad se da con el perecimiento de la cosa no fungible en las obligaciones de dar, equiparado*

a su pérdida o a su exclusión del comercio, es decir, en los casos de la llamada imposibilidad material y de la imposibilidad jurídica. En las de hacer, la imposibilidad libera al deudor siempre que sea absoluta y objetiva, como en los casos de pérdida de las facultades físicas necesarias para el cumplimiento”. (José Felix Chamie, La resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida de la prestación, en Incumplimiento y sistema de remedios contractuales, Ed. Universidad Externado de Colombia, pág. 629).

Y, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2850-2022, hizo la siguiente consideración:

“(II) De otro lado, cuando el acreedor decide asumir, expresa o tácitamente, el cumplimiento de la prestación, en rechazo del deudor, exonera de responsabilidad a éste, en aplicación de caros principios del derecho civil, como la buena fe y la imposibilidad como eximente de responsabilidad.

Y es que, la configuración de un impedimento absoluto para que el solvens satisfaga el interés negocial del acreedor, siempre que no le sea imputable, lo libera de la prestación a su cargo, pues a lo imposible nadie se obliga.

Afirma la doctrina que «la responsabilidad puede ser excluida sólo por una imposibilidad sobrevenida ‘no imputable’ al deudor... Por imposibilidad sobrevenida se entiende aquella situación impeditiva del cumplimiento, que incide directamente sobre el contenido de la prestación, intrínsecamente considerada, y que no resulta superable ni susceptible de ser vencida por las fuerzas humanas»¹.

Nótese que no basta la simple dificultad de cumplimiento, pues en este evento se impone al «deudor [que] realice un ‘esfuerzo’ para cumplir, inclusive superior al que se necesita normalmente según el tipo de relación obligatoria de acuerdo con el grado de intensidad del deber accesorio de colaboración»². Se requiere de un escollo irresoluble, como cuando el acreedor, sin justificación alguna, repulsa el cumplimiento del deudor.

Esto es precisamente lo que sucedió en el sub lite puesto que, Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S., a pesar de su disposición a cumplir, sucumbieron ante una situación infranqueable, consistente en que la

¹ Eric Palacios Martínez e Ysmael Nuñez Sáenz, *Teoría General de las Obligaciones*, Jurista Editores, Lima, 2004, pp. 205 y 206.

² *Ídem*, p. 215.

copropiedad prohibió el ingreso a la edificación y designó a un tercero para realizar las reparaciones, sin que se haya vislumbrado una justificación adecuada para este proceder”.

De la anterior cita se desprende lo siguiente: a) que la imposibilidad sobrevenida libera de la prestación de hacer; y b) que la imposibilidad tiene efectos liberatorios siempre que provenga de un hecho no imputable al deudor, que sea absoluta y que sea posterior al nacimiento del contrato.

Extinta la obligación por imposibilidad sobrevenida, es necesario determinar la distribución del riesgo. Si bien el Código Civil y Comercial nada dicen respecto de las obligaciones de hacer, se puede acudir a dos soluciones a partir de las disposiciones del C. Civil: a) aplicar por analogía el art. 1607 del C. Civil y resolver, en consecuencia, que el riesgo es de cargo del acreedor, a quien no se va a cumplir su obligación por imposibilidad, y b) aplicarse la solución de equidad, que es colocar el riesgo por cuenta del deudor, cuya prestación se ha hecho imposible; en consecuencia, el acreedor nada debe pagar, y si ya lo ha hecho, puede repetir lo pagado.

5. Error grave del dictamen pericial: los peritos son terceras personas que, por su especial conocimiento científico, artístico o técnico, auxilian al juez de la causa en la investigación de los hechos controvertidos. Desde luego, que el dictamen no tiene fuerza decisiva sino ilustrativa, pues la finalidad de los expertos es guiar al juez y no imponerle su opinión.

Bajo lo anterior, es que cuando se tacha un dictamen por error grave, se debe poner de manifiesto las bases erróneas de la experticia y que estas incidan en las conclusiones. Ha establecido la jurisprudencia³ y la doctrina que *“si se objeta por error grave un dictamen, las críticas al mismo deben ser de tal dimensión que impongan su repetición, por medio de otro dictamen pericial diferente. Esas críticas u objeciones, deben ir dirigidas al cambio de las cualidades o atributos propios del objeto que se estudia, o a que se tome otro bien diferente al que fuera materia del peritaje, o a que se emitan conceptos de derecho que son propios del funcionario y no del auxiliar, pues los procesos intelectivos que tenga el perito para llegar a sus conclusiones, es decir las simples deducciones, juicios, apreciaciones o inferencias del auxiliar una vez realizado de manera concreta y clara su experticio, no pueden ser materia de objeción.*

³ Auto del 1 de noviembre de 2066, Rad: 05001 31 03 001 2001 0199 03 -858-. Tribunal Superior de Medellín. M.P.Dra Piedad Cecilia Vélez Gaviria que a su vez cita sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Autos de 18 de febrero de 1942,LII, 883; 27 de septiembre de 1948, LXV, 217.

El doctrinante JAIRO PARRA QUIJANO en el libro *Tratado de la Prueba Judicial-La Prueba Pericial*, señala:

“...Conforme a la crítica y a las normas generales que rigen la prueba pericial, debe entenderse que el error grave ha de ser de naturaleza tal, que al estar debidamente comprobado dé base para dar su dictamen, esto es, que si no hubiera sido por tal error el dictamen no hubiera sido el mismo... No se trata pues de cualquier error, sino de uno que tenga tal protuberancia, que de no haberse presentado otro sería el contenido y el resultado del dictamen. Tampoco es suficiente el error grave, sino que este haya sido determinante de las conclusiones a que hubieran llegado los peritos o por que el error se hubiera originado en estas”⁴.

(...)

La jurisprudencia y la doctrina son reiterativas al considerar como objeto de análisis, las atribuciones o cualidades de las cosas, para determinar la existencia o no de error grave. Así, la Corte Suprema de Justicia en auto del 8 de Septiembre de 1992, sostuvo que lo que caracteriza el error grave: *“...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos por otros que no tiene; o tener como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven.”*, de donde resulta evidente que las tachas por error grave a las que se refiere la normatividad procesal civil no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada⁵

6. El caso concreto: dada la pretensión, se pasa a verificar la concurrencia de los presupuestos de la acción resolutoria.

6.1. Validez del contrato celebrado entre Grupo Monarca S.A. en reorganización y Carlos Alejandro Sánchez Gil.

⁴PARRA QUIJANO JAIRO. *Tratado de la Prueba Judicial - La Prueba Pericial*. Tomo V., Ediciones Librería del Profesional, 1991. Bogotá D.E. Página 151.

⁵ C.S.J., Auto Sep. 8/1993, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Esta probada la existencia de un acuerdo de voluntades de Grupo Monarca S.A. en reorganización y Carlos Alejandro Sánchez Gil; dirigido a crear obligaciones.

En el contrato de transacción del 19 de abril de 2012, suscrito por Grupo Monarca S.A. en reorganización y Carlos Alejandro Sánchez Gil; es manifiesta la intención de celebrar un contrato de obra civil, y la intención de obligarse (folio 42 y ss cuaderno principal). El acuerdo no merece ninguna duda, pues el documento en que se consignó es auténtico y, por haber identidad entre los que lo suscribieron y quienes acá son sujetos procesales, hace fe de las declaraciones dispositivas; además, en los interrogatorios rendidos, Carlos Alejandro Sánchez Gil y Henry Alonso Madrid Gómez, representante legal de Grupo Monarca S.A. en reorganización, manifestaron y coincidieron en la existencia de un contrato y de obligaciones recíprocas (fls 187 y s.s., cuaderno principal, audiencia del art. 101 del C.P.C.).

A lo que se agrega, que el acuerdo de voluntades no se puede limitar a lo consignado en el acuerdo de transacción del 19 de abril de 2012; pues es claro que las partes no solo tuvieron en cuenta ese documento, sino la oferta inicial, y la ejecución del contrato de obra civil; pues, aunque en la transacción se dijo que se elaboraría una nueva oferta y esta nunca se suscribió, las partes aun así ejecutaron prestaciones. Lo anterior implica que deba estarse no solo a lo consignado en la transacción, pues prevalece la intención real de las partes.

Se evidenció en el proceso, que la declaración de voluntad tuvo por objeto prestaciones de dar y hacer. Es que se constató en el contrato de transacción, que Grupo Monarca S.A. en reorganización se obligó a dar a Carlos Alejandro Sánchez Gil la suma de \$465.435.719, según se estipuló en la cláusula 3^a; a su turno, Carlos Alejandro Sánchez Gil se obligó para con Grupo Monarca S.A. en reorganización, a realizar las actividades descritas en la oferta 061.113.01.03.10, pues en la cláusula 5.3 de la transacción se remitió a las actividades presentadas en la cotización inicial y con la que se empezaron a ejecutar las obras.

Es de destacar que las prestaciones en comento tienen objeto lícito, pues no están prohibidas por las leyes y, la de hacer además de lícita es posible; requisitos indispensables para la validez.

Finalmente, en cuanto a la causa, es suficiente mencionar que, por ser un contrato

bilateral, la causa de cada contratante es la prestación de la otra parte.

6.2. El cumplimiento de las obligaciones a cargo de Grupo Monarca S.A. en reorganización.

Está probado que Grupo Monarca S.A. en reorganización cumplió las obligaciones a su cargo. Ya que, en la cláusula 5.4. del contrato de transacción se declaró que la suma de \$465.435.719 cubre el valor total del saldo por amortizar en la oferta mercantil inicial; y, que la suma de dinero fue recibida por el oferente, esto es, Carlos Alejandro Sánchez Gil. Y, dicho documento tiene fuerza probatoria, porque su autenticidad y coincidencia entre quienes lo suscribieron y demandante y demandado; de ahí que pruebe la fecha, el otorgamiento y la declaración dispositiva del pago hecha por Carlos Alejandro Sánchez Gil.

6.3. Incumplimiento de Carlos Alejandro Sánchez Gil.

Lo primero en referir, es que la obligación de Carlos Alejandro Sánchez Gil no es pura y simple, sino que fue sometida a plazo tácito. Es que, la misma naturaleza de la prestación, obligación de hacer, impide que sea pura y simple; pues para su cumplimiento necesariamente requiere un tiempo posterior al perfeccionamiento del contrato.

Tan clara es la existencia del plazo, que en el numeral 5.4 de la transacción se estableció que las garantías a constituir tendrían como base el tiempo de ejecución pactado entre las partes; declaración que se tiene por cierta, dada la fuerza probatoria del documento y porque aquella es una declaración enunciativa que tiene relación directa con las declaraciones dispositivas.

La existencia del plazo también se respalda en la oferta inicial, esto es, la 061.113.01.03.10; pues allí se fijó que la ejecución de las obras a cargo de Carlos Alejandro Sánchez Gil, serían realizadas en un plazo, plazo que sería el establecido por Grupo Monarca S.A en reorganización y atendiendo los avances de las actividades de obra programadas (clausula cuarta, obrante a folio 21 cuaderno principal). Asimismo, en la oferta que con posterioridad a la transacción hizo Grupo Monarca S.A en reorganización; se dijo que el plazo para la ejecución de las obras sería aproximadamente de tres (3) meses contados desde junio de 2012 (clausula cuarta,

obrante a folio 46 ídem); documento que deja ver clara la voluntad de la sociedad demandante y el termino en que debía de ejecutarse la obligación.

Lo anterior no solo acredita que la obligación a cargo de Carlos Alejandro Sánchez Gil estaba sometida a plazo tácito, sino que también evidencia que para agosto de 2012 el plazo estaba pendiente y no vencido.

Es que, el plazo no estaba sometido a una fecha tempestiva que una vez llegada lo cambiara de pendiente a cumplido; sino que se determinó en razón de la naturaleza de la obligación y el tiempo indispensable para cumplirlo, el cual, es el que considere Grupo Monarca S.A. en reorganización, pues así se fijó en la oferta 061.113.01.03.10, a la que necesariamente se remite la transacción; además, para junio de 2012, según la manifestación de Grupo Monarca S.A. en reorganización en la oferta remitida a Carlos Alejandro Sánchez Gil, sería de tres (3) meses contados a partir de tal mensualidad.

Sumado a lo anterior, se tiene que para julio de 2012, Grupo Monarca S.A. en reorganización en carta dirigida a Carlos Alejandro Sánchez Gil, dejó ver que el plazo para el cumplimiento de la obligación estaba pendiente; pues allí mencionó que, como no se estaba cumpliendo el cronograma de obra requerido, Carlos Alejandro Sánchez Gil debía desarrollar dos grupos de actividades: salidas eléctricas internas y red primaria exterior (folio 54 cuaderno principal). Se agrega que, de no existir plazo, no habría ninguna razón para que en tal época se hubiera requerido al deudor para que cumpliera la obligación en unos términos sugeridos por el acreedor.

Y finalmente, dado que el plazo es tácito y no expreso, para la constitución en mora de Carlos Alejandro Sánchez Gil, y, por ende, tener por vencido el plazo, se necesitaba el requerimiento de que trata el artículo 1608 del C. Civil, el cual, no fue acreditado por Grupo Monarca S.A. en reorganización.

Ahora, en agosto de 2012, época para el cual estaba de plazo pendiente la obligación a cargo de Carlos Alejandro Sánchez Gil, acaeció un impedimento que impidió el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Es que, Grupo Monarca S.A. en reorganización, sin comunicar previamente a Carlos Alejandro Sánchez Gil y, en época para el cual estaba de plazo pendiente la obligación a cargo de éste; decidió asumir expresamente el cumplimiento de la prestación, en

rechazo del deudor; así lo confesó Henry Alonso Madrid Gómez, representante legal de la persona jurídica en el interrogatorio de parte.

A lo que se agrega que, Grupo Monarca S.A. en reorganización, al impedir que Carlos Alejandro Sánchez Gil ingresara al lugar donde se ejecutaría la prestación y designar un tercero para realizar las actividades que en principio fueron consignadas en la oferta 061.113.01.03.10, que serían a cargo de este, sin que haya una justificación adecuada para este proceder, puso al deudor en una situación infranqueable.

Además, la imposibilidad sobrevenida no es imputable a Carlos Alejandro Sánchez Gil, sino que es imputable a Grupo Monarca S.A. en reorganización. Pues como se expuso, la obligación estaba de plazo pendiente, por lo que Carlos Alejandro Sánchez Gil estaba en posibilidad de cumplirla; no hubo constitución en mora, pues no hay requerimiento de que trata el art. 1608 del C. Civil; y, porque en julio de 2012, Grupo Monarca S.A. en reorganización remitió una carta a Carlos Alejandro Sánchez Gil, en la que no hizo mención de ninguna intención de dar por concluido el contrato, por el contrario, en ella se evidencia la intención de mantener el contrato y las obligaciones a cargo del hoy demandado (folio 53 ídem).

En este orden de ideas, la imposibilidad de cumplimiento tiene por características que: a) no es imputable a Carlos Alejandro Sánchez Gil, pues obedeció a una situación imprevisible; irresistible; y externa, ya que proviene del acreedor; b) es absoluta; pues fue despojado de las facultades físicas necesarias para el cumplimiento; y c) es sobreviniente; pues ocurrió durante la ejecución del contrato.

Lo anterior es suficiente para liberar a Carlos Alejandro Sánchez Gil de la prestación a su cargo; y de rebote, destituye de cualquier tipo de relevancia el incumplimiento que pueda atribuírsele, más aún, porque no asumió el caso fortuito.

6.4. La anterior premisa, esto es, la liberación de Carlos Alejandro Sánchez Gil frente a cualquier prestación a su cargo; trae como consecuencia que el contrato con Grupo Monarca S.A. en reorganización se tenga por terminado desde que ocurrió la imposibilidad de cumplimiento; pues al no haber obligación a cargo de Carlos Alejandro Sánchez Gil, el negocio carece de causa respecto de Grupo Monarca S.A. en reorganización; desprovisto entonces el contrato de dos elementos de existencia.

6.5. En consecuencia, y partiendo de que hubo un cumplimiento de obligaciones a cargo de Grupo Monarca S.A. en reorganización y Carlos Alejandro Sánchez Gil, es necesario determinar la distribución del riesgo.

Para ello, se tomarán como punto de partida los siguientes aspectos: a) el contrato es de construcción de obra civil, el cual tiene por objeto una prestación de hacer, la cual no tiene regulación expresa en lo que atañe a la distribución del riesgo; b) dada la ausencia normativa, se aplicará una solución en equidad, la cual es colocar el riesgo por cuenta de Carlos Alejandro Sánchez Gil, pues no es viable aplicar por analogía el art. 1607 del C. Civil; pues es una disposición sancionatoria; c) la obligación a cargo de Carlos Alejandro Sánchez Gil es de tracto sucesivo, y se tiene como contraprestación al pago de \$465.435.719; d) la distribución del riesgo tendrá como espacio temporal el 19 de abril de 2012 al 1 de agosto de 2012, pues fue la vigencia del contrato que los regula; dada la fecha en que se obligaron y la época de la terminación del contrato; y e) la repetición de lo pagado obedecerá a la parte respecto de los \$465.435.719, Carlos Alejandro Sánchez Gil no logró devengar con el cumplimiento de su obligación.

Para determinar entonces cual es el monto que Carlos Alejandro Sánchez Gil debe restituir a Grupo Monarca S.A. en reorganización, se tomara como prueba principal el dictamen pericial rendido por Luis Alonso Londoño.

Ya que, el dictamen fue objetado por error grave, lo primero es determinar si el mismo está incurso en dicha situación.

En el particular lo primero en evidenciar es que Luis Alonso Londoño, tomó como punto de partida para verificar el porcentaje de prestación ejecutada por Carlos Alejandro Sánchez Gil en relación a la suma de dinero pagada por Grupo Monarca S.A. en reorganización, los cortes de obra presentados por aquél a ésta. Al respecto es de advertir que los documentos están rubricados por el ingeniero encargado y, que el documento es el único medio idóneo para establecer el objeto del dictamen; pues de nada sirve acudir al lugar donde en principio Carlos Alejandro Sánchez Gil debía cumplir su obligación, pues como se expuso por el representante legal de Grupo Monarca S.A. en reorganización –y también por la testigo María Cristina Agudelo Arenas-, las obras fueron concluidas por una persona diferente; lo cual, impide una verificación física del desarrollo de la obra realizada por Carlos Alejandro Sánchez Gil

y, por ende, un cotejo con la proporción de la suma pagada.

Se agrega que, al aludir al error grave, la apoderada de Grupo Monarca S.A. en reorganización mencionó que los documentos que representan el corte de obra no tiene señal de aceptación y, que no eran definitivos pues fueron recibidos para su aceptación. Sin embargo, ninguna de esas manifestaciones deja de ser un mero dicho, pues no se evidencia que estos fueran para revisión y menos que no den cuenta de la ejecución de la obra.

Y, no es de recibo el alegado de la objetante de que existe una diferencia en las cifras enunciadas en el corte de obra y en el dictamen; pues basta cotejarlas para constatar que en lo que atañe a la ejecución de las obras, son concordantes.

De ahí, que la objeción por error grave se deseche.

Pasando ya a la eficacia del medio de prueba; se advierte que el dictamen es claro, mas aun, cada uno de los aspectos que para la objetante generaron duda fueron esclarecidos. Además, se hizo referencia a la forma y razón de los datos que aparecían en el corte de obra y que fueron vertidos en el dictamen; así como las razones del resultado.

Además, como se dijo, partió de los elementos que se tenían a disposición, esto es los cortes de obra firmados por el ingeniero encargado, quien actúa en representación de Grupo Monarca S.A. en reorganización, lo cual, reviste de eficacia probatoria los aludidos documentos, pues provienen de parte y no fueron impugnados. Sumado a que los testigos fueron coincidentes en enunciar que las obras se ejecutaron.

Lo anterior, permite concluir entonces que Carlos Alejandro Sánchez Gil realizó las conductas que representan la contraprestación del pago hecho por Grupo Monarca S.A. en reorganización; y, como la obligación es de tracto sucesivo y no puede deshacerse lo hecho, no hay lugar a ninguna restitución.

Conclusión.- Se declarará terminado el contrato de obra civil de Carlos Alejandro Sánchez Gil y Grupo Monarca S.A. en reorganización, desde agosto de 2012, inclusive; se tendrá por probada la excepción de incumplimiento por imposibilidad sobrevenida en términos del artículo 282 del C.G. del P., en consecuencia de lo cual se

desestimarán las pretensiones indemnizatorias formuladas contra Carlos Alejandro Sánchez Gil; se desestimará la objeción por error grave frente al dictamen rendido por Luis Alonso Londoño; no habrá lugar a restituciones a cargo de Carlos Alejandro Sánchez Gil y se condenará en costas a la parte demandante y en favor del demandado.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil de Circuito de Envigado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: declarar terminado el contrato de obra civil de Carlos Alejandro Sánchez Gil y Grupo Monarca S.A. en reorganización, desde agosto de 2012, inclusive.

Segundo: tener por probada la excepción de incumplimiento por imposibilidad sobrevenida.

Tercero: en consecuencia, desestimar las pretensiones indemnizatorias formuladas contra Carlos Alejandro Sánchez Gil.

Cuarto: desestimar la objeción por error grave frente al dictamen rendido por Luis Alonso Londoño.

Quinto: sin lugar a restituciones a cargo de Carlos Alejandro Sánchez Gil.

Sexto: costas a cargo del demandante y en favor del demandado. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$20.000.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MARCELA SALAZAR PUERTA

JUEZ

2013-00166 / 31-03-2023