



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	APELACIÓN SENTENCIA- VERBAL
DEMANDANTE	JORGE MARIO MUÑOZ BURGOS
DEMANDADA	CONSTRUCTORA CEAS S.A.S.
DECISIÓN	REVOCA PARCIALMENTE SENTENCIA
PROCESO RDO.	05266-31-53-001-2014-00474-01

Medellín, veintitrés de noviembre de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES

1. DEMANDA: Jorge Mario Muñoz Burgos, por medio de apoderado judicial, demandó a la Constructora CEAS S.A.S., con el fin de que se hiciera las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Que se DECLARE la EXISTENCIA Y VALIDEZ, con fuerza vinculante para las partes, del CONTRATO CIVIL DE OBRA PARCELACIÓN LOS BUCAROS CASA N°22 de fecha 15 de marzo de 2012, celebrado y suscrito entre el señor JORGE MARIO MUÑOZ BURGOS, de las notas civiles anotada y la sociedad CONSTRUCTORA CEAS S.A.S. (...) cuyo objeto fue 'la ejecución o construcción, por parte de LA CONTRATISTA INDEPENDIENTE de una casa finca JMM N° 22, en la Parcelación Los Bucaneros, en terreno propiedad del actor, ubicada en el municipio de Jericó, Antioquia, por el objeto, valor, tiempo de ejecución de la obra y fecha de entrega y demás estipulaciones, que enuncia el contrato suscrito.

SEGUNDO: Que se DECLARE que la sociedad CONSTRUCTORA CEAS S.A.S. (...) INCUMPLIÓ el CONTRATO CIVIL DE OBRA PARCELACIÓN LOS BUCAROS CASA N°22 de fecha 15 de marzo de 2012, en razón a que no terminó las obras contratadas, ni efectuó la entrega de

estas, a entera satisfacción, en la fecha señalada en el contrato: septiembre 15 de 2012.

TERCERO: Que se DECLARE que la sociedad CONSTRUCTORA CEAS S.A.S. (...) INCURRIÓ EN MORA en la ejecución y entrega, a entera satisfacción, en la fecha señalada en el contrato: septiembre 15 de 2012, de las obras que refiere el contrato.

CUARTO: Que por consecuencia de las declaraciones anteriores, se decrete la terminación del contrato de obra o de confección obra celebrado y suscrito entre las partes, por incumplimiento imputable de la sociedad CONSTRUCTORA CEAS S.A.S.

QUINTO: Que como consecuencia de todas las declaraciones anteriores, se condene a la sociedad CONSTRUCTORA CEAS S.A.S. (...) a PAGAR, INMEDIATAMENTE, a favor del JORGE MARIO MUÑOZ BURGOS (...) las siguientes sumas de dinero:

5-1) La suma de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/L. CTE- (\$172.000.000,00) por concepto de sanción penal o pecuniaria estipulada en el contrato, más la indexación de este valor desde septiembre 16 de 2012 y hasta la fecha del pago efectivo, más los intereses de mora liquidable a la una y media veces los intereses bancarios corrientes según lo dispone el art. 111 de la ley 510 de 1999 (...)

5-2) La suma de \$35.629.000.00 por concepto de perjuicios adicionales, los cuales fueron detallados en el hecho décimo y s.s. de esta demanda, más los intereses de mora sobre este valor desde la fecha de la sentencia y hasta la fecha del pago total (...)."

Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos:

a. El 15 de marzo de 2012, Jorge Mario Muñoz Burgos -en condición de contratante- y la Constructora CEAS S.A.S. - contratista- celebraron el negocio civil de obra denominado "Contrato Civil de Obra Parcelación Los Búcaros Casa N° 22".

b. El objeto del contrato era la construcción de la casa N° 22 de la Parcelación Los Búcaros, ubicada en la vereda Sevino, de Jericó – Antioquia, en el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 014-15123 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Jericó, de propiedad del demandante. La casa se tenía que construir conforme con los planos y licencias de construcción entregados por el demandante y según el presupuesto general de la obra elaborado por la sociedad demandada y aprobado por el contratante.

c. El precio estipulado por la obra a ejecutar, según la cláusula tercera del contrato, fue de cuatrocientos treinta millones de pesos aproximadamente (\$430 000 000), suma resultante de multiplicar las cantidades realmente ejecutadas, por el valor unitario descrito en el cuadro de cantidades anexas al contrato, más el IVA sobre la utilidad.

d. La forma de pago del precio fue pactada así: (i) Un anticipo equivalente al 30% al inicio de la obra y (ii) el resto se pagaría mediante cortes de obra quincenales, dejando retenido el 5% que sería pagadero al final de la entrega de la obra a entera satisfacción. Los cortes quincenales podían variar de valor según el avance de la obra.

e. El demandante -contratante- pagó oportunamente en favor de la sociedad demandada -contratista-, tanto el valor del anticipo (30%), como el valor o precio final de la obra contratada. Además, pagó otras obras no comprendidas en el contrato inicial.

f. El plazo o término de ejecución de la obra sería de seis (6) meses, contados a partir de la fecha del primer anticipo, es decir, desde el 15 de marzo de 2012, hasta el 15 de septiembre de 2012. Los términos y estipulaciones del contrato inicial no fueron modificados.

g. Durante el término fijado para la ejecución de la obra, no hubo tropiezo o dificultad que impidiera lograr esa finalidad. La demandada siempre tuvo el flujo de caja necesario para el cumplimiento del contrato, pero no ejecutó la obra a ritmo normal, por lo cual atrasó y demoró la ejecución, y no finalizó la misma el 15 de septiembre de 2012.

h. El 15 de septiembre de 2012 faltaba por ejecutar las siguientes obras: *"revoques en muros, fajas y filetes, enchapes en pisos, incluso a corte: mayo de 2013, aún no lo habían terminado (i); faltaban todas las ventanas y vidrios, incluso a fecha mayo de 2023, apenas lograban llegar al 80% de éstas y hoy, las pocas instaladas, tienen alto riesgo de accidentalidad pues quedaron mal ancladas toda vez que los rieles de desplazamiento lateral no tienen el espesor y la profundidad necesarias para que las puertas vidrieras corredizas rueden libremente (ii); las cubiertas y cielos falsos bajo lozas macizas faltaron por terminar e incluso a fecha mayo 2013 no los habían terminado de hacer, montar y acabar (iii); la pintura y acabados en toda la obra no se hizo y solo a corte mayo 15 de 2013 habían pintado el 30.00 % del total del área contratada y los pocos muros que pintaron, los acabaron solo el día que abandonaron la obra (iv); las instalaciones hidrosanitarias como: sanitarios, incrustaciones en baños, la grifería, etc., faltaba toda y a fecha mayo 15 de 2013, habían ejecutado solo el 30% y lo poco ejecutado en esta parte, lo terminaron de ejecutar al momento de abandonar la obra (v); el pozo séptico faltaba por instalar y a corte mayo 15 de 2013 solo estaba instalado el 50%, con tan malos resultados que tuvieron que cambiarlo e instalar uno nuevo, tarea que terminaron cuando abandonaron la obra (vi); y en la parte eléctrica, faltaban por instalar todos los artefactos, aparatos y elementos eléctricos como: cajas y toma corrientes, cajas y suiches, cajas y plafones, cajas de control central, redes, etc., etc. A la fecha de abandonar la obra solo había instalado una parte: inferior al 50% del total (vii)".* También faltaba instalar la puerta principal, la puerta de circulación o portón de salida al corredor, alcobas y piscinas, así como la cabina del baño.

i. Las partes pactaron una cláusula penal equivalente al 40% del valor del contrato, cuyo valor asciende a ciento setenta y dos millones de pesos (\$172 000 000).

j. El último corte de obra se efectuó el 09 de abril de 2013, según consta en el acta N° 16.

k. En julio de 2013, la sociedad demandada abandonó sin justa causa el punto de construcción de la obra, pese a que estaba obligada a entregarla el 15 de septiembre de 2012, fecha a partir de la cual se encuentra en mora.

l. El incumplimiento de la sociedad demandada le ha causado al demandante los siguientes perjuicios: (i) diecisiete millones trescientos veinticinco mil pesos (\$17 325 000), por los gastos de trabajador en que tuvo que incurrir para finalizar la obra; (ii) tres millones doscientos veinticinco mil pesos (\$3 225 000), por el consumo de energía por el mayor tiempo de duración de la obra (10.5 meses); (iii) dos millones cuatrocientos cincuenta y siete mil pesos (\$2 457 000), por el valor de la administración de la parcelación durante 10.5 meses; (iv) tres millones ochocientos veintidós mil pesos (\$3 822 000), por el valor o costo de los desplazamientos que el demandante tuvo que hacer desde Medellín; (v) seis millones ciento cincuenta mil pesos (\$6 150 000), porque el demandante se vio impedido de usar, gozar y disponer en forma oportuna del inmueble y las construcciones objeto del contrato; y (vi) dos millones seiscientos cincuenta mil pesos (\$2 650 000), por el valor pagado a los auditores de la obra.

2. CONTESTACIÓN. La demandada Constructora CEAS S.A., notificada por aviso, mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las "excepciones" que denominó: (i) *"Inexistencia de la responsabilidad por parte de Constructora Ceas S.A."*, (ii) *"Ausencia de culpa o incumplimiento de Constructora Ceas S.A."*, (iii) *"Enriquecimiento sin causa por parte de Jorge Mario Muñoz Burgos"*, (iv) *"Existencia de contrato bilateral"*, (v) *"Inexistencia de mora por parte de Constructora Ceas S.A.S."*, (vi) *"Incumplimiento del demandante"*, (vii) *"Mora del demandante"*, (viii) *"Mala fe del demandante"*, (ix) *"Hecho de la víctima-demandante"*, (x) *"Rebaja de pena"*, (xi) *"Ausencia de nexo causal con los perjuicios pretendidos por el demandante"*, (xii) *"Incompatibilidad entre indexación e intereses bancarios"*, y (xiii) *"Compensación"*.

También propuso como excepciones previas las de *"Cláusula compromisoria"*, *"Indebida representación del demandante"*, e *"Inepta demanda"*, las cuales fueron resueltas de forma desfavorable mediante auto de 09 de agosto de 2016 (c. 4).

3. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: La demandada Constructora CEAS S.A.S., citó en garantía a Seguros del Estado S.A. (c.3), quien se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como al llamamiento en garantía. Frente al

llamamiento en garantía propuso las "excepciones" que denominó: (i) *"Inexistencia de obligación de Seguros del Estado, por no existir legitimidad para que la constructora CEAS SAS, llame en garantía a Seguros del Estado S.A. y por falta de prueba del siniestro (Artículo 1077 C. Co.)"*; (ii) *"La prescripción extintiva- De las acciones derivadas del contrato de seguros"*; (iii) *"Límite de Responsabilidad"*; y (iv) *"Excepción genérica"*.

4. DEMANDA DE RECONVENCIÓN: La Constructora CEAS S.A.S., mediante apoderado judicial, presentó demanda de reconvención en contra de Jorge Mario Muñoz Burgos, con el fin de que se hiciera las siguientes declaraciones:

"Primera. - Que se declare la existencia del contrato de obra celebrado verbalmente entre Jorge Mario Muñoz Burgos y Constructora Ceas S.A.S., el pasado mes de julio de 2012, con relación a las mejoras que Constructora Ceas S.A.S. debía realizar en el municipio de Rionegro (Ant.), en un predio de propiedad de Jorge Mario Muñoz Burgos.

Segunda. -: Que se declare que Constructora Ceas S.A.S. cumplió con las obligaciones surgidas a su cargo con ocasión al referido contrato, mientras que Jorge Mario Muñoz Burgos ha incumplido sus obligaciones.

Tercera. -: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al señor Jorge Mario Muñoz Burgos, al pago de nueve millones trescientos setenta y tres mil doscientos cincuenta y siete pesos ML (\$9.373.257 ML), a título de cumplimiento de las obligaciones contraídas en el precitado contrato.

Cuarta. -: Que se declare la existencia del contrato de obra celebrado entre Jorge Mario Muñoz Burgos y Constructora Ceas S.A.S., con relación a la construcción de un predio en el municipio de Jericó (Ant.), el cual dio origen a la demanda principal.

Quinta. - Que se declare que Constructora Ceas S.A.S. cumplió con las obligaciones surgidas a su cargo en virtud del referido contrato, mientras que Jorge Mario Muñoz Burgos ha incumplido.

Sexta. - Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al señor Jorge Mario Muñoz Burgos, al pago de sesenta y cinco millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos sesenta y dos pesos ML (\$65.263.662 ML), por concepto de labores solicitadas, autorizadas y aprobadas por Jorge Mario Muñoz Burgos, a título de cumplimiento de las obligaciones contraídas en el precitado contrato”.

Como sustento de lo pretendido, la sociedad demandante en reconvención expuso los siguientes hechos:

- a. En el contrato objeto de litigio, la Constructora CEAS S.A.S. se comprometió a ejecutar unas obras, a cambio de un precio, que finalmente dependía de las labores ejecutadas.
- b. Durante la ejecución del contrato, Jorge Mario Muñoz Burgos decidió cambiar los diseños y los materiales, y adicionó nuevas labores a la constructora. El presupuesto inicial contiene cerca de 95 ítems con cantidades valoradas en planos, pero finalmente se ejecutaron 283, con cantidades diferentes a las cotizadas, toda vez que las condiciones del terreno fueron modificadas posteriormente por el contratante.
- c. En el contrato inicial no se había cotizado ni la piscina, ni la terraza piscina, ni los andenes, todo lo cual fue ejecutado por la constructora.
- d. El demandado Jorge Mario Muñoz Burgos contrató la adquisición de equipos de piscina con la empresa Mantenimiento y Construcción de Piscinas S.A.S., a quien no le pagó el valor de los mismos, que ascendía a veintiséis millones ciento veinticinco mil setecientos noventa y ocho pesos (\$26 125 798). No obstante, debido a la relación comercial existente entre dicha empresa y la Constructora CEAS S.A.S., esta pagó la correspondiente factura.
- e. En el contrato inicial se pactó que Jorge Mario Muñoz Burgos pagaría en forma quincenal a la Constructora CEAS S.A.S. El último pago se hizo el 01 de febrero de 2013.

f. Pese a la mora injustificada de Jorge Mario Muñoz, la Constructora CEAS S.A.S. continuó las labores en la obra hasta julio de 2013, fecha en la cual decidió retirarse, debido a la mora prolongada del contratante.

g. A la fecha del retiro de la obra, el contratante adeudaba a la constructora sesenta y cinco millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos sesenta y dos pesos (\$65 263 662), por concepto de labores solicitadas, autorizadas y aprobadas.

h. Durante el desarrollo de la obra, en julio de 2012, Jorge Mario Muñoz y la Constructora CEAS S.A.S. acordaron verbalmente que esta última, efectuaría las siguientes obras en un predio de propiedad del contratante, ubicado en el municipio de Rionegro: *"Desmonte de pérgola existente e instalación de pérgola con estructura metálica, vidrio templado, cuadros de teka y ruana alumban; arreglo fuga de gas, sellos en jardinería de piedra en segundo piso, ampliación caja parabólica, puerta en roble para caja parabólica, pintura casa interior y exterior"*. Dichas labores fueron efectuadas en agosto de 2012 y el precio pactado fue de nueve millones trescientos setenta y tres mil doscientos cincuenta y siete pesos (\$9 373 257).

El plazo para pagar ese dinero era diciembre de 2012, sin embargo, el contratante Jorge Mario Muñoz nunca hizo el pago.

5. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN. El ahora demandado Jorge Mario Muñoz Burgos se opuso a la demanda de reconvencción y presentó las siguientes "excepciones": (i) *"Falta de legitimación por activa y por pasiva"*, (ii) *"Ausencia de acuerdo expreso, verbal o escrito y de obligación alguna con cargo a la demandante-demandada"*, (iii) *"Ausencia de causa y de prueba del valor de la obligación reclamada y de los daños patrimoniales"*, (iv) *"Inexistencia de la obligación de pagar obligaciones derivadas de otros contratos o de reparar el daño patrimonial y de indemnizar perjuicios"*, (v) *"Inexistencia de obligaciones dinerarias o sumas a favor de la demandada por obra civil ejecutada, por servicios prestados, o por daños y de los perjuicios patrimoniales reclamados"*, (vi) *"Pretensión de enriquecimiento sin justa causa"*, (vii) *"Caducidad del derecho y prescripción de la acción"*, (viii) *"La de compensación"*, y (ix) *"La genérica"*.

6. SENTENCIA: El Juzgado 001 Civil del Circuito de Envigado, en sentencia de 15 de julio de 2019, decidió:

"PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de 'inexistencia de la responsabilidad por parte de Constructora Ceas S.A.S.', 'ausencia de culpa o incumplimiento de la Constructora Ceas S.A.S.'; e 'incumplimiento del demandante'.

SEGUNDO: Negar las pretensiones planteadas por el señor Jorge Mario Muñoz Burgos frente a Constructora Ceas S.A.S.

TERCERO: Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas. Ofíciase.

CUARTO: Condenar a la parte demandante a pagar las costas a favor de la sociedad demandada y de la llamada en garantía.

Como agencias en derecho, a favor de la constructora, se fija la suma de \$12.500.000 y a favor de la aseguradora, \$3.000.000, las que se incluirán en la liquidación de costas que en su oportunidad realizará la Secretaría, siendo en ese escenario donde pueden ser objetadas.

QUINTO: Declara infundadas las excepciones de fondo propuestas por el demandado en reconvención.

SEXTO: Condenar al señor Jorge Mario Muñoz Burgos a pagarle a la sociedad Constructora Ceas S.A.S., la suma de \$60.966.735.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda en reconvención.

OCTAVO: Condenar en costas a la parte demandada en reconvención. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$3.050.000, la cual se incluirá en la liquidación de costas que en su oportunidad realizará la secretaría, siendo en ese escenario donde pueden ser objetadas".

6.1. El juez precisó que en este asunto no hay discusión en cuanto a la existencia del contrato. Seguidamente señaló que, desde una perspectiva objetiva, es evidente que la constructora incumplió el contrato, debido a que no entregó la obra en la fecha acordada, esto es, el 15 de septiembre de 2012,

tal y como esa misma demandada inicial reconoció. No obstante, al analizar las pruebas, el funcionario judicial expuso que el perito fue preciso en advertir que en este asunto se presentó gran cantidad de obra adicional y extra a la construcción inicial, lo cual no puede ser desconocido. El juez señaló que, inclusive, la parte demandante aceptó que a la obra se le hizo cambios y trabajos extras, como la construcción de una piscina y un tanque que no fueron incluidos en el contrato. Así, el funcionario judicial precisó que cuando las obras adicionales se iniciaron de manera paralela, no se había terminado las obras contratadas al inicio, las cuales iban más o menos en un 60%, en agosto de 2012.

El juzgador de primer grado expuso que, si bien la parte demandante alega que en este evento se celebró dos contratos de obra independientes, ello no fue así, sino que se trató de obras extras y adicionales que no fueron consideradas en el presupuesto inicial, ni en el respectivo contrato, y que fueron pactadas en forma verbal, lo cual no le resta validez a lo acordado, pues el contrato de obra civil no está atado a solemnidades. En ese orden, el juez concluyó que, al haberse presentado tanta obra adicional, era lógico que el trabajo inicial no fuera presentado en el término de 6 meses, como bien lo informó el perito, quien dijo que los trabajos ejecutados, esto es, la obra contratada inicialmente, la adicional y la extra, no podían hacerse en menos de un año. En esa medida, el juez concluyó que el plazo inicial de la entrega no podía ser el 15 de septiembre de 2012 y que debía tenerse en cuenta el plazo de un año considerado por el experto.

6.2. Luego el juzgador indicó que, del análisis conjunto de las pruebas, se desprende que en el desarrollo de la obra concurrieron circunstancias que razonablemente impidieron que esta fuera entregada en la fecha acordada. Señaló que la aceptación del demandante acerca de la ejecución de enormes obras adicionales y extras (como la piscina y el tanque), sin tener la precaución de ampliar el término de ejecución y entrega de la obra, no implica que fatalmente se tenga que concluir que todo se tenía que ejecutar en el plazo inicialmente pactado. Eso no es razonable y atenta contra toda lógica, pues nadie está obligado a lo imposible. La obra se ensanchó y ninguna de las partes tuvo la sensatez de proponer el plazo de ejecución, sin que haya prueba de que en virtud de esas obras se haría un aumento en los recursos económicos para

contratar más trabajadores y acelerar los ritmos de ejecución para terminar la obra en plazo pactado inicialmente.

Según el juez *a quo*, al no fijarse un plazo para la ejecución total de la obra, ninguna de las partes puede sacar provecho de tal situación, en desconocimiento de la equidad contractual, máxime que esas obras extras dan cuenta de la satisfacción del demandante con los trabajos ejecutados, en tanto nadie contrata obras adicionales con un contratista que no cumple las expectativas del convenio inicial.

Así las cosas, el juez refirió que si bien el perito advirtió que toda la obra contratada podía ser entregada en un año, esto es, a 15 de marzo de 2013, lo cierto es que quedó demostrado que la obra tuvo retrasos de aproximadamente 6 meses por razones no imputables al contratista, por lo que el último corte de obra, a 03 julio de 2013, fecha en la que el demandante no permitió que la constructora continuara con los trabajos, la sociedad contratista aún estaba en el plazo que tendría para terminar y entregar los trabajos, por lo que a esta no se le puede endilgar incumplimiento contractual alguno.

En ese orden, al quedar acreditado que el contrato de obra fue terminado de manera abrupta por el contratante, sin permitir que la contratista terminara los trabajos, no se puede hablar de incumplimiento contractual por parte de esta, sino, por el contrario, de un incumplimiento por parte de aquel, por lo que el juez declaró probadas las excepciones de "inexistencia de responsabilidad", "ausencia de culpa" e "incumplimiento del demandante" propuestas por la demandada inicial.

6.3. En cuanto a la demanda de reconvención, el juez señaló que ninguna prueba se ofreció respecto al contrato de obra ejecutado en Rionegro, sino que toda la actividad probatoria estuvo encaminada a acreditar el convenio relativo a la casa N° 22 en Jericó. Frente a dicha obra, expuso que en el expediente quedó acreditado el contrato de obra inicial, las obras adicionales y extras surgidas durante la ejecución del contrato, así como el cumplimiento de las obligaciones de la parte demandante en reconvención, por lo menos, hasta donde le fue permitido hacerlo, pues quedó probado que a los trabajadores de la constructora no se les permitió continuar con las labores, ya que el

contratante Jorge Mario Muñoz Burgos los expulsó del lugar de trabajo, bajo el argumento de que la constructora había incumplido el contrato, lo cual fue descartado.

En cuanto al incumplimiento de la obligación del contratante, el juez indicó que en el proceso quedó acreditado que el último pago que este hizo a la constructora fue el 01 de febrero 2013 y que esta trabajó en la finca con posterioridad a esa fecha, concretamente hasta el 03 de julio de ese año, sin que exista prueba del pago de los correspondientes cortes que ascienden a \$60 966 735. En este punto, el juzgador aclaró que, si bien dos de los cortes de obra presentados con posterioridad a febrero de 2013 no están firmados por el contratante, ello no es indicativo de que los trabajos no se hubieran hecho, pues otros cortes presentados con anterioridad a esa fecha fueron pagados pese a no estar firmados.

Así las cosas, al considerar demostrados todos los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de cumplimiento contractual, el juez concedió la pretensión sexta de la demanda de reconvención. Refirió que las excepciones quedaron implícitamente resueltas y señaló que no existe norma que regule la caducidad en este asunto y que la prescripción no se configuró porque al momento en que la demanda fue presentada, el término de prescripción de 10 años no se había configurado.

7. APELACIÓN: Inconforme con lo resuelto, la PARTE DEMANDANTE inicial - demandada en reconvención- interpuso el recurso de apelación. Como reparos a la decisión de primera instancia expuso los siguientes:

-El juez no valoró en debida forma las pruebas y la responsabilidad de la constructora contratista. Desconoció que en el presente asunto hay un contrato de obra civil, celebrado el 15 de marzo de 2012 para la construcción de una casa, cuyo objeto está definido en el cuerpo mismo del contrato. Además, en el parágrafo 2 de la cláusula segunda del contrato, quedó claro que cualquier obra relacionada con la construcción de la casa N° 22 tenía que ser establecida por las partes y bajo documento firmado.

-En la casa N° 22 no hubo obras adicionales, ya que esas otras obras fueron contratadas en forma separada y, además, son ajenas al perímetro de la casa en mención. Esas obras adicionales obedecieron a un contrato verbal distinto, que no cuenta con un precio definitivo, ni un plazo determinado para la ejecución, como sí lo tenía estipulado en forma escrita el contrato de la casa N° 22 en los Búcaros, el cual contaba con un plazo de ejecución de 6 meses, fijado por la misma contratista, quien fue la que hizo los estudios de suelos y era a quien correspondía la compra y provisión de materiales.

En el contrato se pactó que el presupuesto era a todo costo e incluía los gastos de seguridad social, prestaciones sociales, materiales, mano de obra, equipos, transporte y personal capacitado para dicha tarea, por lo que no puede ser de recibo el argumento relativo a que fue el demandante-contratante quien demoró la entrega de materiales de construcción o la aprobación de la cantidad o calidad de los mismos.

- Respecto al contrato de la casa N° 22, la parte demandante solo debía pagar el precio, conforme fue pactado en la cláusula sexta del contrato. No obstante, al 27 de septiembre de 2012 había pagado \$451 000 000, cuando el contrato era por \$430 000 000, y en total, hasta el día 02 de enero de 2013, tenía un pago acumulado de \$809 752 413, el cual no solo completaba el pago del precio estipulado para la construcción de la casa N°22, sino el de las otras obras celebradas -no adicionales-. Sin tener en cuenta lo anterior, el juez al pronunciarse sobre la demanda de reconvención, condenó al demandante a pagar a la constructora la suma de \$60 966 735, sin hacer referencia al excedente que va desde el precio de la casa (\$430 000 000) hasta el total que aquel pagó, lo cual constituiría un enriquecimiento sin causa para la constructora.

-El juez, erradamente concluyó que las supuestas obras adicionales prolongaron el término de ejecución de la obra de la casa N° 22 y consideró que ni siquiera el término de un año referido por el perito como plazo razonable para ejecutar las obras fuera suficiente, porque finalmente determinó que hubo retrasos de aproximadamente 6 meses por detalles que no tenían que ver con la construcción de la casa. Es que sería obra adicional la que se hubiera pactado hacer dentro del perímetro de la construcción de la casa N° 22, pero no la

construcción de una piscina a 10 metros o una portería a 40 metros. En este punto el juez de primer grado se confundió.

-Ante la celebración de varios contratos, uno para la construcción de la casa N° 22 y otros para las obras separadas, como eran la piscina, la portería y demás, la constructora demandada debía, desde la experiencia técnica, haber contratado un mayor número de trabajadores, que le permitieran terminar la construcción de la casa 22 en el término pactado para ello. No obstante, el juzgado premia a la constructora, bajo el argumento de que fue el demandante quien la forzó a que se retirara de la obra en julio de 2013, cuando ya llevaba más de 8 meses sin terminar la obra.

-A la constructora demandada correspondía probar que, al menos entre septiembre de 2012 y marzo de 2013, gestionó alguna actividad orientada al cumplimiento del contrato, pero no lo hizo. La prueba testimonial dio cuenta de que la constructora antes que aumentar el número de trabajadores en la obra, los disminuyó, por lo que antes que procurar el cumplimiento, lo que hizo fue bajar la guardia, por cuanto ya le habían pagado \$809 752 413.

-Respecto a la demanda de reconvención, el juzgado aceptó que para la ejecución de las obras separadas -que llamó adicionales-, no hubo término para el cumplimiento, pero lo da como si existiera y por eso habla de que el último pago fue en 2013, por lo que a partir de ahí, entiende que el contratante-demandante también incumplió no solo el contrato principal, sino también los supuestos contratos verbales y concluye que a julio de 2013, este adeudaba a la constructora la suma de \$60 966 735, valor que no aparece probado, porque los costos que atribuyen por ese monto, no tienen conexión con el mayor valor pagado en la construcción de la casa N° 22 por \$809 752 413.

8. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

8.1. La parte apelante -demandante inicial- reiteró los argumentos expuestos en los reparos concretos elevados en primera instancia. Insistió en que el precio pactado por la obra, que fue de \$430 000 000, no solo los pagó sin o con algunas actas de corte de obra cada quince (15) días como la cláusula tercera del contrato dice, sino que los pagó totalmente antes de la fecha de terminación

y entrega de la obra contratada. Además, indicó que también pagó otros servicios contratados con la constructora, que no hacían parte del contrato y que son obras separadas, inclusive en ubicación y sitio de ejecución, las cuales no tienen soporte alguno, esto es, ni contrato, ni cotización.

Asimismo, el demandante inicial reiteró que los diseños, cálculos y suministro de materiales de la obra fueron del resorte de la constructora demandada y que él apenas opinaba. Por ende, precisó que, sí hubo necesidad de hacer cambios en el diseño o en las condiciones de la construcción, pero que estos eran previsibles y a criterio de la constructora, ya que no variaban sustancialmente el tiempo de ejecución de la obra. En efecto, señaló que en toda obra civil existe novedades constructivas, como, por ejemplo, cambio de diseño o de cálculos estructurales, o cambio de profundidad de las pilas, pero estos son eventos que la demandada debió prever antes de contratar la ejecución de la obra en 6 meses, pues si pactó ejecutarla en este plazo, era porque tenía amplio conocimiento del oficio y del terreno.

8.2. La parte no recurrente solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada. Señaló que el demandante pretende llevar a equívocos al tribunal, cuando insiste, sin razón alguna, en la existencia de dos o más contratos diferentes, cuando en realidad se celebró uno solo, que fue modificado durante la ejecución, de acuerdo con los gustos, antojos y caprichos del contratante Jorge Muñoz. Esas modificaciones llevaron a que los costos y plazos se modificaran. En efecto, el demandante inicial contrató una sola edificación, una unidad de vivienda, una unidad de obra, lo cual se hizo mediante un contrato de obra, que inicialmente fue escrito, pero que, durante la ejecución, fue modificado verbalmente entre las partes, a tal punto que incluyó bienes adicionales, tales como piscina, terraza, fuente, andenes, cambio de diseños, cambio de materiales, modificaciones en el terreno, entre otros.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO: En atención al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante inicial y demandada en reconvención, a esta Sala corresponde definir, si la sentencia de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar conceder las pretensiones de la demanda principal y negar lo pretendido en la demanda de reconvención, en tanto que, el recurrente

considera que contrario a lo concluido por el juez *a quo*, en este evento quedó acreditado que las partes celebraron múltiples contratos de obra independientes entre sí, pero que el que realmente interesa a este asunto, es el celebrado por escrito el 15 de marzo de 2012 únicamente para la construcción de la casa N° 22, el cual fue incumplido por la constructora CEAS S.A.S., quien no entregó la obra concluida el 15 de septiembre de 2012.

2. MARCO NORMATIVO Y DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

2.1. Según la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- el contrato de obra es el *"acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago"* (CSJ SC5568-2019, 18 dic., rad. 2011-00101-01).

En efecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5568 de 18 de diciembre de 2019, expuso que:

"4.5. En coherencia con lo discurrido, pertinente resulta anotar que en el ámbito privado¹, el contrato de obra civil tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración².

¹ Bajo el epígrafe de *"arrendamiento de servicios inmateriales"*, la codificación sustancial en lo civil, a partir del artículo 2064 y siguientes, denota el contrato de obra como aquél acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago. Así, *"Obra"* y *"remuneración"* como elementos coexistentes y axiales en esta índole de negocios jurídicos, en algunas ramas del derecho como el público, dan lugar al surgimiento de diversas clasificaciones, en especial, frente a la forma de pago de cómo se llegue a estipular, se puede hablar entonces, de contratos con *"precio global"*, *"llave en mano"*, *"administración delegada"*, *"reembolso de gastos"* y *"precios unitarios"* en los que en su mayor parte, se hace un estimativo inicial del precio para efectos presupuestales, pero el precio definitivo se concreta al concluirse el contrato.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre 1999, exp. 10.929.

En este último elemento, existen diferentes modalidades de pago del costo del negocio: (i) a precio global; (ii) a precios unitarios; y (iii) por administración delegada.

(i) En el primero, el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como subvención una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales.

(ii) En relación al segundo, la forma de retribución corresponde a unidades o cantidades de obra, y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar los montos de construcción ejecutados por el precio de cada una de ellos, obligándose el edificador-contratista a desarrollar las obras especificadas en el contrato.

La característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en contrario, a sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten (...)"

En caso de incumplimiento, siempre que este produzca perjuicios patrimoniales en el haber de alguna de las partes, preceptúa el artículo 2056 del Código Civil que: *"Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución".*

2.2. La controversia en este caso se suscita en torno a la responsabilidad civil contractual en cabeza de las partes aquí involucradas por el incumplimiento del contrato de obra objeto de litigio. Como se desprende de la demanda inicial y de la demanda de reconvención, cada una de las partes solicita que se declare el incumplimiento de la contraparte y que se condene a la respectiva indemnización de perjuicios. Sobre el incumplimiento contractual y las acciones que de este se derivan, la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SC1962 de 28 de junio de 2022, explicó:

"El contrato válidamente celebrado es ley para las partes, pues así se infiere del artículo 1602 del Código Civil, precepto que le da carta de naturaleza propia al principio de la autonomía dispositiva de que está provisto el sujeto iuris para regular sus relaciones jurídicas, sin más límites que el orden público y las buenas costumbres (art. 16 ibídem).

Esa norma determina la fuerza vinculante, obligatoria y coercible del acuerdo de voluntades, al advertir que si a él se llega de forma válida «no podrá ser derogado sino por causas legales o por mutuo consentimiento», lo que significa que ninguno de los contratantes puede separarse -total o parcialmente- del programa obligacional, so pena de infringir sus compromisos; en cuyo caso, la otra parte, que sí satisfizo o estuvo dispuesta a atender los suyos en la forma y tiempo debido, tiene a su disposición diversos remedios contractuales de carácter jurídico, ya que puede exigir la realización de lo pactado u optar por su extinción mediante la resolución o la terminación (arts. 1546 C.C. y 870 C. de Co.) según proceda, y reclamar, asimismo, la reparación del demérito sufrido.

(...) 3. La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato válido; (ii). El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial; y (v). La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluble (...)

Ahora, es preciso puntualizar que, en ese ámbito indemnizatorio, el impulsor debe justificar que atendió sus deberes o estuvo dispuesto a satisfacerlos como fue pactado, ya que solo la parte cumplidora de sus débitos contractuales puede reclamar perjuicios".

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. En el presente caso, la Sala desde ya advierte que, al igual que las pretensiones de la demanda inicial, las pretensiones de la demanda de reconvenición debieron ser negadas, de manera que la decisión de primera instancia debe ser revocada parcialmente en tal sentido. Lo anterior porque, como se expondrá a continuación, las pruebas practicadas en el proceso dan cuenta de que en este asunto las partes celebraron un solo contrato de obra, que fue modificado y complementado con obras adicionales pactadas verbalmente entre las partes, sin que se haya acreditado en este escenario las particularidades o condiciones fijadas en el

mismo en cuanto a plazos y cumplimiento de obligaciones, que permitan establecer en este asunto los incumplimientos que ambos contratantes se endilgan entre sí y de este modo contar con elementos que permitan analizar la eventual responsabilidad contractual. Al respecto, el Tribunal advierte que, la falta de prueba sobre las condiciones en que las condiciones del contrato de obra fueron pactadas, constituye una situación objetiva, que en tratándose de un pleito de incumplimiento contractual, impone un estudio oficioso en tal sentido, lo cual encaja en las "excepciones" a la aplicación rigurosa de la apelación restrictiva de que el Código General del Proceso trata (CSJ, STC 1424 de 2020³).

3.1. El apelante Jorge Mario Muñoz Burgos insistió en que él –en la condición de contratante- y la Constructora CEAS S.A.S. –en la condición de contratista- celebraron varios contratos de obra, uno escrito y otros verbales, independientes y separados cada uno. Con todo, precisó que, en este asunto, el único contrato que interesa para efectos de las pretensiones de la demanda inicial, es el "*Contrato Civil de Obra Parcelación los Búcaros Casa N° 22*", celebrado el 15 de marzo de 2012, el cual consta por escrito (fol. 17-24) y que en la cláusula PRIMERA se dispone como objeto "*la ejecución por parte de LA CONTRATISTA INDEPENDIENTE de efectuar el siguiente trabajo QUE SE ADJUNTA A ESTE CONTRATO CON SUS ESPECIFICACIONES Y VALORES RELACIONADOS CON LA OBRA A EJECUTAR*". Allí se indicó que la obra a ejecutar sería "CASA FINCA JMM" y como trabajos a efectuar para la consecución de tal obra se relacionó lo siguiente: Excavaciones y llenos, concreto y estructura, entre-pisos, mampostería, revoque y enchapes, pisos, impermeabilizaciones, puertas, ventanas y vidrios, cubiertas y cielos, pintura y acabados, instalaciones hidrosanitarias, red de gas, pozo séptico, prefabricados-urbanismo y rectángulos en metal para ajuste de techo.

³ "En materia de «apelación» es indiscutible que con el advenimiento del Código General del Proceso se introdujo la cultura de la pretensión impugnativa en virtud de la cual, en principio, el funcionario de segundo grado sólo deberá ocuparse de los temas que sean propuestos por el o los inconformes, como antítesis a la visión panorámica que en dicho marco imperó en antiguos sistemas adjetivos, pues no cosa distinta brota de la lectura literal de los artículos 320 y 328 *ibídem*. Sin embargo, también es paladino que semejante regla encuentra salvedades cuando, como esos preceptos lo anotan, es menester adoptar «decisiones de oficio», lo que conviene armonizar con el canon 282 *ejúsdem* que trata de la «resolución de excepciones de mérito». De modo que, sí hay eventos en que el «ad quem» está habilitado para abordar ítems *motu proprio* sin que de allí pueda predicarse algún desafuero por carencia de «competencia», ya que la misma ley lo autoriza y las circunstancias específicas del caso así lo exigen".

En síntesis, el apelante precisó que el contrato escrito que data de 15 de marzo de 2012, tenía por objeto la construcción de la casa N° 22, mientras que los otros contratos de obra que en forma verbal celebró con la Constructora CEAS S.A.S., tenían por objeto la construcción de una piscina, de un tanque de almacenamiento, de la portería, de andenes, entre otras cosas. Al respecto, recalcó que se trataba de contratos independientes, no de obras complementarias, pues las mismas se debían desarrollar por fuera del perímetro de la casa N° 22.

3.2. Al confrontar los argumentos expuestos en la alzada por el demandante inicial, con las pruebas practicadas en el proceso, la Sala advierte que a la parte recurrente no le asiste razón, en tanto entre las partes, en cuanto tiene que ver con la construcción de la casa N° 22, existió un solo contrato que, si bien en principio se pactó por escrito, a medida que se ejecutaba fue modificado y adicionado de mutuo acuerdo en forma verbal. Ahora, como bien lo dedujo el juez *a quo*, hay que aclarar que entre las partes contratantes sí se celebró dos contratos de obra independientes: uno que se ejecutaría respecto a la casa N° 22 en Jericó, y otro que se ejecutaría en el municipio de Rionegro –el cual no es objeto de discusión en esta alzada, pero sí fue objeto de una de las pretensiones en reconvención-. Empero, en lo que tiene que ver con el contrato de obra para la construcción de la casa N° 22, quedó acreditado que inicialmente se celebró por escrito y que, durante la ejecución a este se le hicieron modificaciones y complementaciones acordadas de forma verbal por las partes, para la construcción simultánea de otras obras que harían parte de esa casa N°22, como lo sería la piscina, el tanque de almacenamiento, la portería y los andenes, entre otras cosas -sin que de allí se derivara diferentes contratos de obra-.

En efecto, desde la propia demanda inicial, el demandante englobó las diferentes obras -casa N°22, piscina y demás- en el contrato de obra celebrado el 15 de marzo de 2012 y, luego, de forma contradictoria, alega que son contratos independientes. Nótese que el demandante, al aducir el incumplimiento de la Constructora CEAS S.A.S., en el hecho SEXTO del libelo inicial adujo que *"pagó oportunamente tanto el valor del anticipo: 30%, como el valor o precio final de la obra contratada en favor de la sociedad Contratista*

–Demandada y de otras obras no comprendidas en el contrato inicial”. En este punto, relacionó un pago total por \$809 752 413, y adujo que “Lo pagado acredita el cabal cumplimiento del contrato señalado en el hecho primero de esta demanda, por parte del demandante contratante” (fs. 275-276), pese a que en el contrato inicial se había pactado un precio de aproximadamente \$430 000 000.

Luego, en los hechos DÉCIMO y DÉCIMO PRIMERO, el demandante primigenio indicó que al 15 de febrero de 2012, las siguientes obras faltaban por ejecutar: *revoques en muros, fajas y filetes, enchapes en pisos, incluso a corte: mayo de 2013, aún no los habían terminado (i); faltaban todas las ventanas y vidrios, incluso a fecha mayo de 2023, apenas lograban llegar al 80% de éstas y hoy, las pocas instaladas, tienen alto riesgo de accidentalidad pues quedaron mal ancladas toda vez que los rieles de desplazamiento lateral no tienen el espesor y la profundidad necesarias para que las puertas vidrieras corredizas rueden libremente (ii); las cubiertas y cielos falsos bajo lozas macizas faltaron por terminar e incluso a fecha mayo 2013 no los habían terminado de hacer, montar y acabar (iii); la pintura y acabados en toda la obra no se hizo y solo a corte mayo 15 de 2013 habían pintado el 30.00 % del total del área contratada y los pocos muros que pintaron, los acabaron solo el día que abandonaron la obra (iv); las instalaciones hidrosanitarias como: sanitarios, incrustaciones en baños, la grifería, etc., faltaba toda y a fecha mayo 15 de 2013, habían ejecutado solo el 30% y lo poco ejecutado en esta parte, lo terminaron de ejecutar al momento de abandonar la obra (v); el pozo séptico faltaba por instalar y a corte mayo 15 de 2013 solo estaba instalado el 50%, con tan malos resultados que tuvieron que cambiarlo e instalar uno nuevo, tarea que terminaron cuando abandonaron la obra (vi); y en la parte eléctrica, faltaban por instalar todos los artefactos, aparatos y elementos eléctricos como: cajas y toma corrientes, cajas y suiches, cajas y plafones, cajas de control central, redes, etc., etc. A la fecha de abandonar la obra solo había instalado una parte: inferior al 50% del total (vii)” (...)* ***“faltaba por instalar la puerta principal o portón principal (a); la puerta de circulación o portón de salida al corredor alcobas y piscinas (b); la cabina de baño (c)”***. (Resalto intencional)

Una lectura sistemática de los hechos de la demanda, permite concluir que la parte demandante, aceptó que, al contrato inicial, obrante por escrito,

celebrado el 15 de marzo de 2012, se adicionó en forma verbal la ejecución de otras obras, entre las cuales constan la piscina y la portería para la casa N°22, sin perjuicio de los demás trabajos que reconoció al absolver el interrogatorio de parte. Por lo tanto, no se aviene con lo informado por el demandante en el libelo inicial, lo que ahora él mismo alega en cuanto a que la piscina, la portería, los andenes y las demás obras que no estén presupuestadas en el contrato obrante por escrito, corresponden a contratos verbales diferentes e individualmente considerados. De haber sido así, el demandante Jorge Mario Muñoz Burgos no tenía por qué sostener en la demanda que prueba del incumplimiento del contrato de obra de 15 de marzo de 2012, lo era la falta de ejecución del portón principal y otros elementos relacionados con la piscina. Además, invocó como pagos por el cumplimiento del contrato la suma de \$809 752 413, que después, en el interrogatorio declaró como pago que incluía otros contratos independientes, pues de ser así, tal situación no tendría por qué ser invocada en este proceso.

En el mismo interrogatorio absuelto (CD 1, audio 1, min. 40 y s.s.), el demandante Jorge Mario Muñoz, al ser cuestionado sobre la existencia de obras adicionales, admitió: *"Sí, el contrato inicial de obra (...) tuvo una modificación que fue propuesta por el representante legal de la constructora"*. Luego, dijo que la piscina, la terraza y los andenes, fueron construidos a petición suya, *"pero muy posteriormente a la fecha para la cual o paralelo a la fecha en que debió haberse entregado la casa de ese contrato"* (min. 55 y s.s.). Al contrario de lo señalado en la demanda, el gestor de la acción inicial expuso: *"Son obras complementarias que se hicieron, pero son aparte del contrato, como son una piscina, un tanque de almacenamiento, que surgen con posterioridad a la construcción de eso (...) no vinculantes al contrato N° 1"*, pero acepta que tales obras hacen parte de la misma unidad, como parte integrante del paisaje de la casa N°22 (min. 56 y s.s.), pese a que en la apelación llega a decir que no hacen parte del mismo perímetro por estar a una distancia superior a 10 metros de la casa. Asimismo, da cuenta de que las obras de la piscina empezaron a ejecutarse en agosto de 2012, esto es, cuando la casa no se había terminado, ni se había vencido el plazo pactado en el contrato original, que iba hasta el 15 de septiembre de 2012.

El representante legal de la Constructora CEAS S.A.S. (CD 1, audio 1, hora 1:37 y s.s.) por su parte, declaró: *"Desde el principio estaba muy definida la casa, pero no estaba muy definido lo de la piscina, inclusive, entre Jorge Mario y yo, llegamos a un acuerdo, en el que modificamos el plano arquitectónico de la piscina. La piscina implicó una reforma estructural que no la hace la constructora CEAS, ese cambio lo hizo un ingeniero y eso implicó más fundaciones (...) Desde el principio del contrato inicial ya se había hablado de la construcción de la piscina. Cuando nosotros inicialmente vimos unos planos arquitectónicos, vimos la proyección, que era la casa y una posible piscina. Nosotros teníamos conocimiento de ese tipo de construcción, pero dentro del contrato inicial y de lo que se pactó inicialmente, fue hacer el presupuesto de obra de la casa, más no de la piscina, porque inicialmente se iba a hacer la casa y posterior se iba a hacer la piscina (...) se sumaron muchas tareas que no estaban pactadas y se modificaban"* (hora 1:44 y s.s.). Luego aclaró: *"Es un solo contrato, yo no tuve dos nóminas, siempre fueron los mismos empleados, que yo utilizaba en diferentes tareas, para que él dentro de su unidad de vivienda, en su único predio, tuviera el uso y goce de una propiedad conjunta"*.

Más adelante, el mismo representante de la constructora, explicó: (CD 1, audio 2, min. 21 y s.s.) *"no construimos dos obras independientes, no son dos contratos independientes, sino que realmente es un solo contrato, porque la casa es una sola y todas las otras cosas están ligadas dentro de la misma casa y finalmente el uso y goce final, era tener una sola unidad para disfrutar. (...) Yo considero que el contrato son dos situaciones a esta demanda. Uno que es de Rionegro y uno que es del lote 22. El del lote 22 es una unidad de vivienda completa, donde es asociada la casa, la piscina y todos los elementos adicionales que es necesario para tener una casa de ese tipo. Entonces en realidad son dos contratos, el de Rionegro y el del lote 22"* (min. 41 y s.s.).

El testigo Iván Eduardo Muñoz Restrepo (CD 1, audio 4, min. 20 y s.s.), ingeniero industrial, quien trabajó como auditor en la parcelación los Búcaros, señaló que en septiembre de 2012 visitó la construcción y refirió que *"La obra se encontraba en un 60%, faltaba la pérgola, obras de mampostería, de pintura, faltaban algunas adecuaciones en los tanques, la piscina no estaba completamente terminada, diría que esas son las que hacían falta (...)".* En consonancia con lo anterior, el testigo Javier de Jesús Sánchez Loaiza (CD 3,

min. 20 y s.s.), quien se desempeñó como maestro de obra en la construcción objeto de litigio, declaró: *"lo que yo sé, es un contrato a cierto tiempo, incluyendo la construcción de una casa, más los ajustes que fue la piscina, el jacuzzi, el tanque de la parte de abajo, la portería que eso fueran obras extras del contrato"*.

En este punto, se advierte que los demás testigos traídos al proceso, pese a que participaron o conocieron en parte la ejecución de la obra, no supieron dar cuenta de aspectos puntuales relacionados con la celebración y modificación del contrato de obra objeto de litigio.

3.3. Así las cosas, el análisis conjunto de los anteriores elementos probatorios, confirma la premisa de la cual se partió en esta providencia: entre las partes, existió un solo contrato de obra relacionado con la casa N°22 de la parcelación Los Búcaros, el cual fue modificado y adicionado en forma verbal para la ejecución de una piscina, una portería, un tanque de almacenamiento y unos andenes, entre otras obras. Ahora, aunque la parte apelante alegue que, en el contrato inicialmente escrito, en el parágrafo 2 de la Cláusula TERCERA se pactó que *"No se podrá realizar ninguna actividad sin tener el valor unitario establecido y firmado por las partes, de llegar a realizar alguna actividad que no ha sido autorizada por las partes, EL CONTRATANTE podrá negarse al pago"*, lo cierto es que dicha cláusula fue modulada por el comportamiento de ambos contratantes, quienes voluntaria y mancomunadamente acordaron la ejecución de obras adicionales y autorizadas, que inclusive la misma parte demandante inicial pagaba, tanto que así lo afirmó desde la demanda al referir que hizo pagos por la suma total de \$809 752 413 y durante el 2013 (sin que en este punto sea pertinente verificar si a la parte demandada se le pagó la totalidad de obras ejecutadas hasta cuando fue retirada del lugar de construcción).

Es más, en el contrato inicial -escrito- se pactó la posibilidad de hacer cambios y ajustes (cláusula SEXTA), y se advirtió que *"dicha modificación se anexará al contrato inicial y deberá contener nuevos precios, periodo de cumplimiento de los nuevos trabajos, personal a cargo de CONTRATISTA, materiales a emplear, programación y retención"*. Además, en el punto 7 del acápite de NOTAS, se precisó *"CONTRATO PARCIAL DE OBRA, SUJETO A CAMBIO DE ITEMS Y*

VALORES QUE SON SUGERIDOS ENTRE EL CONTRATANTE Y EL CONTRATISTA”(Subraya el Tribunal).

Acorde con lo advertido, la sala encuentra que ninguna de las cláusulas pactadas, se contraponen a las modificaciones y complementaciones hechas a ese contrato inicial (que, como se anotó, en el mismo escrito del contrato lo denominaron “parcial”), pues si bien no se hicieron por escrito, lo cierto es que la voluntad de las partes, según se exteriorizó, estuvo encaminada a modificar dicho contrato y adicionar así la ejecución de otras obras a la construcción de la casa N°22 de la Parcelación Los Búcaros, respecto a lo cual, vale recordar las palabras de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que, *“el contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene!”* (G.J. VII, p. 92, sentencia del 18 de febrero de 1892).

3.4. Así, determinada la existencia de un solo contrato de obra que fue modificado verbalmente por las partes mientras se ejecutaba lo inicialmente pactado por escrito, al Tribunal corresponde estudiar el punto central del disenso de la parte demandante inicial -contratante Jorge Mario Muñoz-, respecto al cual endilga el incumplimiento a la Constructora CEAS S.A.S. En efecto, el apelante insiste en que el contrato de obra fue incumplido por la constructora demandada, porque a 15 de septiembre de 2012, la casa N° 22 no había sido entregada. Lo anterior, con fundamento en la cláusula SÉPTIMA del convenio inicial, según la cual *“el plazo máximo de entrega de la obra será de seis meses solares contados a partir de la fecha del primer anticipo, es decir el 15 de Marzo de 2012, la fecha de finalización es el 15 de septiembre de 2012 y teniendo en cuenta lo siguiente: 1. Que la obra se pueda ejecutar sin ningún tropiezo que interrumpa el ritmo de ejecución. 2. Que el suministro o flujo de caja este al ritmo de la ejecución de dicha obra, de lo contrario se haría un mutuo acuerdo entre las partes”*.

No obstante, la Sala encuentra que al demandante inicial no le asiste razón, debido a que la modificación que se hizo del contrato inicial, impide, naturalmente, que se tenga en cuenta como límite del contrato de obra, el fijado originalmente para 15 de septiembre de 2012. Efectivamente, la modificación del contrato original, con la ampliación de las obras adicionales,

conllevaría virtualmente la extensión del plazo para la ejecución de las obras. Además, esas obras adicionales –que ni siquiera fueron determinadas o individualizadas con precisión, sino que siempre se refirieron a piscina, portería, tanque de almacenamiento, andenes, cambios de diseño y demás-, derivaron en una indeterminación de los extremos obligacionales o del mismo programa obligacional, en tanto ninguna de las partes contratantes dio cuenta de las condiciones, presupuestos adicionales y plazos en que el contrato total debía ser ejecutado.

A propósito, véase que el mismo demandante inicial -Jorge Mario Muñoz Burgos- al ser cuestionado sobre el término en que se debía ejecutar la piscina iniciada en agosto de 2012, señaló: *"debió entregarse en diciembre, pues es tan claro que para hacer una piscina no se requieren más de 4 meses"*. (CD 1, audio 1, hora 1:15 y s.s.). Por su parte, el representante legal de la Constructora CEAS S.A.S., (CD1, audio 1, hora 1:40 y s.s.), al referirse a los términos pactados para la ejecución total del contrato -teniendo en cuenta las complementaciones pactadas-, refirió: *"A mí personalmente como ingeniero y como hago las veces en la constructora, para nosotros la finalidad es terminar cuanto antes una obra, a mí no me interesa quedarme allá porque la nómina de mis empleados, la alimentación, todo eso me cuesta a mí. Lo que realmente acordé con él fue terminar lo antes posible, a que llegaran los materiales (...) tampoco estaba previsto una fuente, andenes, todo eso influye en costo, metros cuadrados contruidos y tiempo de ejecución"*. Además, agregó que *"El proceso de ejecución del tanque de almacenamiento, de la portería, de los andenes y de la piscina, todo se juntó a la par, para poder terminar un conjunto de una unidad de vivienda para poder ser disfrutado por el cliente (...) La construcción de la piscina, los tanques... lógicamente afecta el término de la construcción de la casa. Todo queda relacionado con la casa, algunas eran por fuera de la casa, pero en el mismo lote"*.

Tampoco se desconoce que en las obras hubo retrasos. El mismo demandante afirmó que el material de la piscina fue importado desde México y llegó en noviembre de 2012 (CD1, audio 1, hora 1:15 y s.s.). Los testigos dieron cuenta de retrasos que se presentaron en la elección de la pintura, en la llegada de algunos materiales de los baños y que desde el inicio de la obra se tuvieron que presentar reformas estructurales en las excavaciones que conllevaron un

desgaste de tiempo adicional, todo debido a un estudio de suelos que fue ejecutado antes de la obra por una entidad diferente a la constructora, que calculaba una fundaciones de dos metros, pero debido a que no se encontró tierra firme, la excavación se tuvo que extender casi hasta los cinco metros. Así lo informaron los testigos Raúl Antonio Puerta Uribe, Javier de Jesús Sánchez Loaiza, Mesías Cortés Diosa, Juvenal de Jesús Bedoya Escobar y Alirio de Jesús Manco Caro -quienes participaron directamente en la obra como trabajadores-
.

Asimismo, el perito Elkin Darío Rendón Acevedo (CD 4, audio 1, min. 10 y s.s.), hizo énfasis en que, las obras que surgían a medida que se ejecutaba la obra inicial, inevitablemente implicaban la extensión del plazo. Sobre el particular, precisó: *"Cuando me empiezan a resultar obras adicionales u obras extras, yo empiezo a tener variaciones en la programación, entonces es obvio que, si yo tengo una obra extra o adicional, yo tenga también que requerir de mayor tiempo para ejecutar la obra"* (min. 21). Luego, adujo que el tiempo pactado en el contrato inicial, no está acorde con la obra contratada y que esa construcción *"no podría hacerse en menos de un año"* (min. 25). Finalmente, el experto consideró que entre los contratantes faltó comunicación y expuso que esa gran cantidad de obra extra en la construcción *"se pudo deber a la falta de planeación y programación de obra"* (fol. 766).

3.5. El anterior recuento, es suficiente para concluir que, ante la modificación verbal del contrato inicial, las partes intervinientes, no lograron acreditar con precisión el programa obligacional, esto es, los términos y condiciones en que sería verificado el cumplimiento del convenio. Una situación de tal índole, impide establecer o imputar el incumplimiento y la mora a alguno de los extremos contratantes. Si bien no se discute la existencia del contrato de obra, lo cierto es que las modificaciones y complementaciones hechas en forma verbal al contrato inicial, no permiten identificar las obligaciones exactas de la relación de negocios. No solo no acreditaron los plazos de entrega, sino que tampoco dieron certeza de las cantidades de construcción y diseños que fueron programados durante la ejecución de la obra. Sobre el particular, se indica que al no acreditarse con detalle las condiciones del contrato tantas veces mencionado, no existe base para afirmar, como el juez *a quo* lo hizo, que en este caso se adeude los trabajos efectuados con posterioridad a febrero de

2013, según lo cortes obrantes de folios 460 a 480, cuyos valores no coinciden siquiera con el monto indicado por el juez de primera instancia en la sentencia, sin que tampoco se haya expuesto una explicación plausible sobre esa cifra en concreto, ni en la documentación mencionada por el juez se cuente con elementos de los cuales se pueda extraer dicho monto.

En efecto, no es de recibo el análisis adoptado por el juez *a quo*, quien tomó como un hecho cierto y demostrado lo que el perito dijo en cuanto a que una construcción de tal índole no se haría en menos de 1 año y por ello computó dicho término como el de ejecución del contrato del que aquí se trata, sin tener en cuenta que ello obedeció a un simple razonamiento desde la experiencia del perito, que no puede suplir las condiciones y particularidades que este contrato ameritaba, ante la cantidad de obras adicionales, que ninguno de los extremos del litigio logró probar con sus especificidades como era necesario para que se pudiera establecer la existencia de la responsabilidad reclamada. En efecto, si tanto en la demanda principal, como en la de reconvención, cada uno de los pretensores perseguía la indemnización de los perjuicios causados derivados del incumplimiento contractual de la respectiva contraparte, para los efectos de la responsabilidad contractual debían probar no solo la existencia de un contrato de obra, sino las especificaciones, cláusulas y condiciones que regían el mismo y con mayor razón porque aquel fue modificado y adicionado mientras se ejecutaba.

5. Así las cosas, sin necesidad a ahondar en otros aspectos, el Tribunal advierte que la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda de reconvención y condenar en costas a la contrademandante. En tal sentido, se revocará los ordinales SEXTO y OCTAVO de la parte resolutive, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda de reconvención interpuesta por la Constructora CEAS S.A.S. e imponer a esta la condena en costas a favor del demandado en reconvención Jorge Mario Muñoz. En lo demás, la decisión de primera instancia permanecerá incólume. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación (art. 365, núm. 5 del CGP).

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 15 de julio de 2019 por el Juzgado 001 Civil del Circuito de Envigado, esto es, en cuanto a los ordinales SEXTO y OCTAVO de la parte resolutive y, en su lugar, NEGAR las pretensiones de la demanda de reconvención e imponer el pago de las costas por la redemanda a la Constructora CEAS S.A.S. y a favor del redemandado Jorge Mario Muñoz Burgos. Al juez de primer grado corresponde fijar las agencias en derecho de esa instancia.

SEGUNDO: En lo demás, la decisión permanece incólume.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN