

RESPUESTA DEMANDA YULIANA GÓMEZ H. y JULIÁN GARCÍA T. Vs URBANIZA S.A. y BIENES & BIENES S.A. - RADICADO 05001 31 03 021 2023 00175 00

Alfredo Tamayo <altamayo@une.net.co>

Mar 18/07/2023 4:19 PM

Para: Juzgado 21 Civil Circuito - Antioquia - Medellín

<ccto21me@cendoj.ramajudicial.gov.co>; federico.restrepo@unaula.edu.co

<federico.restrepo@unaula.edu.co>

 2 archivos adjuntos (2 MB)

RESPUESTA DEMANDA YULIANA GOMEZ Vs. URBANIZA S.A. -Radicado 05001 31 03 021 2023 00175 00.pdf; ANEXOS
RESPUESTA DEMANDA - Radicado 05001 31 03 021 2023 00175 00.pdf;

Por medio del presente mensaje de datos y de conformidad con lo establecido en la ley 2213 de 2022, la parte demandada procede a radicar contestación de demanda de cobro de cláusula penal, en el proceso verbal de YULIANA MILENA GÓMEZ HERRERA y JULIÁN ALFONSO GARCÍA TABARES, contra URBANIZA S.A. y BIENES & BIENES S.A.
RADICADO 05001 31 03 021 2023 00175 00

Para efectos de la misma Ley 2213 de 2022 , se envía el presente mensaje con copia al apoderado de la parte demandante.

Se anexan los siguientes archivos:

1. Memorial con contestación.
2. Poder y prueba documental.

Atento a cualquier requerimiento adicional, me suscribo.

Cordialmente,

ALFREDO TAMAYO JARAMILLO.

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN

Proceso: **VERBAL – CUMPLIMIENTO DE CONTRATO**
Demandantes: **YULIANA MILENA GÓMEZ HERRERA y JULIÁN ALFONSO GARCÍA TABARES**
Demandado: **URBANIZA S.A. y BIENES & BIENES S.A.**
Radicado: **05001 31 03 021 2023 00175 00**

ALFREDO TAMAYO JARAMILLO, mayor y vecino de Medellín, abogado con tarjeta profesional 40.343 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de **URBANIZA S.A. y BIENES & BIENES S.A.**, por el presente escrito doy respuesta a la demanda de la referencia, la cual fuera iniciada en su Despacho por **YULIANA MILENA GÓMEZ HERRERA y JULIÁN ALFONSO GARCÍA TABARES**.

I. A LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es cierto que el día diez (10) de septiembre de 2017 los demandantes Yuliana Milena Gómez Herrera y Julián Alfonso García Tabares, celebraron el contrato de cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A. Camino Del Viento, etapa 2, para la vinculación al proyecto inmobiliario “Camino del Viento”, torre 3, en calidad de beneficiarios de área con las sociedades Urbaniza S.A. y Bienes & Bienes S.A.

AL SEGUNDO: Es cierto que la cláusula Segunda del contrato referenciado en el hecho anterior estableció que el objeto del mismo es:

SEGUNDA. - OBJETO DEL CONTRATO DE CESIÓN: El objeto del presente contrato, es la cesión por parte del cedente a favor de los BENEFICIARIOS DE ÁREA de los derechos de beneficio derivados del FIDEICOMISO y que están ligados exclusivamente a la(s) UNIDADE(S) INMOBILIARIA(S) identificada(s) en la cláusula séptima, derechos de los cuales es titular el CEDENTE.

AL TERCERO: Es cierto que la cláusula Séptima del contrato referenciado estableció:

“SÉPTIMA. - UNIDADES RESULTANTES DEL PROYECTO A LAS QUE SE VINCULA: EL BENEFICIARIO DE ÁREA, se vincula exclusivamente a la(s) UNIDAD(es) INMOBILIARIA(s) que se determina(n) a continuación:

Tipo de inmueble Número de identificación (nomenclatura)
Apartamento

Torre No. H-14 Torre 3 (Área aprox. 66.82 MT)
Parqueadero 01123
Parqueadero N/A
Parqueadero con cuarto útil integrado N/A
Cuarto Útil N/A”

AL CUARTO: Es cierto que la cláusula QUINTA del referido contrato estableció frente al valor del mismo que:

“QUINTA. - VALOR DE LA CESIÓN: La presente CESIÓN se hace a título oneroso y por lo mismo el BENEFICIARIO DE ÁREA pagará única y exclusivamente en la cuenta bancaria que se encuentre a nombre del FIDEICOMISO, identificado con el NIT 830.054.539 - 0 y cuya vocera y administradora es FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, así:

DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/L = (\$_234.300.000_) de la siguiente manera:

A) DINERO EN EFECTIVO O CHEQUE: La suma de SETENTA MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL PESOS M/L= (\$70.290.000), que será pagada como se especifica en el anexo 1 denominado PLAN DE PAGOS, anexo que hace parte del presente contrato y que el BENEFICIARIO DE ÁREA conoce y acepta:

B) CON EL PRODUCTO DE UN CRÉDITO OTORGADO POR UNA ENTIDAD FINANCIERA AL BENEFICIARIO DE ÁREA: La suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES DIEZ MIL PESOS M/L= (\$164.010.000=) El BENEFICIARIO DE ÁREA con la suscripción del presente contrato declara que conoce y acepta los requisitos y trámites propios y necesarios para la consecución del crédito de adquisición de vivienda, por tanto EL BENEFICIARIO DE ÁREA se obliga con la suscripción de este contrato a mantener sus condiciones de endeudamiento.

AL QUINTO: Es cierto que a los ahora demandantes les fue informado que la fecha inicial para la entrega material del inmueble objeto del contrato era el cuarto trimestre del año 2019, la cual no pudo ser cumplida, razón por la que se hizo uso de la facultad de prorrogar la entrega del bien, por noventa (90) días adicionales correspondientes a un periodo de gracia, esto es, hasta el día treinta y uno (31) de marzo del año 2020.

Es cierto que todo lo anterior se hizo de conformidad con lo establecido en el inciso 5° de la cláusula SÉPTIMA del otrosí N° 1 del contrato de cesión de derechos de beneficio, objeto de la demanda, el cual establecía que:

“La entrega material de la(s) UNIDAD(ES) INMOBILIARIA (s) la efectuará directamente el FIDEICOMITENTE a EL BENEFICIARIO DE AREA, y está prevista para CUARTO trimestre de 2019_, previo cumplimiento de las CONDICIONES y del efectivo pago de las sumas que en virtud del presente contrato deberá cancelar el BENEFICIARIO DE AREA. No obstante la estimación anterior, expresamente se pacta entre el FIDEICOMITENTE y EL BENEFICIARIO DE ÁREA, un plazo de gracia de noventa (90) días calendario adicionales, contados a partir de la fecha antes estipulada. Transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiere efectuado la entrega, el FIDEICOMITENTE deberá reconocer y pagar a EL BENEFICIARIO DE ÁREA hasta la fecha real de entrega material, a título de compensación única por todos los perjuicios que pudiere sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al 0.6% del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA haya pagado al FIDEICOMISO al momento de incumplimiento. Esta suma se considera por las partes completamente indemnizatoria y en consecuencia, no habrá lugar a que en este evento EL BENEFICIARIO DE ÁREA aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte del FIDEICOMITENTE.”

AL SEXTO: Es cierto que, según el periodo de gracia, se había establecido, como fecha de entrega, el treinta y uno (31) de marzo del año 2020.

Es igualmente cierto que las sociedades demandadas manifestaron que, debido a los efectos producidos por la declaratoria de emergencia social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional, se había ordenado el cierre del proyecto el día veinte (20) de marzo del año 2020, es decir, once (11) días antes de la fecha que se había pactado como límite para la entrega del inmueble objeto del contrato.

AL SÉPTIMO: Es cierto que las sociedades demandadas manifestaron que había sido necesario rediseñar el cronograma de obra y de actividades, razón por la cual surgió como una nueva fecha de entrega el segundo trimestre del año 2021.

AL OCTAVO: Como son varias las consideraciones del hecho, se da respuesta así a las mismas:

1. Es cierto que el veintiocho (28) de enero del 2021 se envió la carta de aprobación del crédito con Bancolombia por la suma de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES DIEZ MIL PESOS M.L.V. (\$163.010.000)
2. Es cierto que se canceló, igualmente, una diferencia a la cuenta de la fiducia, por valor de UN MILLON DE PESOS M.L.V. (\$1.000.000)

3. Es cierto que a los demandantes les fue informado que el MILLON DE PESOS M.L.V. (\$1.000.000) pagado a la cuenta de la fiducia no podía ser abonado al negocio, pues ello daría lugar a firmar una nueva forma de pago y con ésta a un nuevo otro sí que modificaría la fecha de entrega.
4. Es cierto que, a la respuesta anterior, los demandantes se negaron argumentando el número de cambios en la entrega del inmueble objeto del contrato.

AL NOVENO: Es cierto que, dada la negativa de los demandantes para firmar un nuevo otro sí, les fue insinuado que remitiesen una carta solicitando que ese valor de UN MILLON DE PESOS M.L.V. (\$1.000.000) fuese abonado al saldo de los gastos legales, pues la devolución del mismo tardaría mucho.

Es igualmente cierto que los demandantes manifestaron a las sociedades demandadas su interés de pagar de contado el saldo debido, y que éstas se negaron argumentando que ello debía hacerse por medio del crédito bancario, razón por la que decidieron remitir la carta de aprobación del crédito de Bancolombia por un valor total de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES DIEZ MIL PESOS M.L.V. (\$164.010.000).

AL DECIMO: Es cierto que los demandantes siempre han cumplido con sus obligaciones derivadas del contrato objeto de la demanda.

AL DECIMOPRIMERO: Es cierto que, el diecisiete (17) de junio del año 2020, las sociedades demandadas informaron que la entrega real y material de los bienes inmuebles adquiridos se encontraba prevista para el mes de noviembre del 2020, pero que esto ya no era posible y que las nuevas fechas tentativas de entrega estarían programadas entre el mes de febrero y marzo del año 2021, sin que fuese posible comprometerse a que en tales fechas se realizara dicha entrega.

Es cierto que existe el correo electrónico transcrito en el hecho DECIMOPRIMERO y que su contenido es como sigue:

*"From: caminos@bienesybienes.com
<caminos@bienesybienes.com>
Sent: Wednesday, June 17, 2020 4:03:33 PM
To: 'Yuliana Milena Gómez Herrera' <yuly54@hotmail.com>
Ce: camlnos@bienesybienes.com <camlnos@bienesybienes.com>
Subject: RE: Información*

Buen día Señora Yuliana,

Le hemos informado a todos nuestros clientes que con la prórroga firmada la fecha límite de entrega estaba para noviembre de 2020, en el mes de diciembre las notarías laboran hasta 15 y retoman después del puente de reyes es un tiempo el cual no podemos tener en cuenta por que ya se nos sale de nuestras manos, debido a la actual situación por el covid-19 nuestras obras suspendieron sus actividades durante dos meses y de la misma manera el departamento de tramitación optó por suspender el trámite de créditos con todos nuestros clientes, con el fin de dar alivios a algunos de ellos que se vieron afectados económicamente por esta pandemia.

No hemos restablecido una fecha de entrega definitiva para esta torre, teniendo en cuenta los tiempos anteriormente mencionados la fecha tentativa pude ser entre febrero y marzo de 2021 sin comprometernos que esta sea la fecha definitiva como te informamos estamos a la espera de nuevas instrucciones.

*Saludos,
Nelly.”*

AL DECIMO SEGUNDO: Es cierto que las sociedades demandadas enviaron a los ahora demandantes el correo electrónico transcrito en el hecho *DECIMO SEGUNDO*, el cual es del siguiente tenor:

*From: Sala de ventas Camino del viento
<caminos@bienesvbienes.com.co>
Sent: Thursday, April 22, 2021 2:29:24 PM
To: yuliana milena gómez herrera <yu lv54@hotmail.com>:
caminos@bienesybienes.com <caminos@bienesvbienes.com>
Subject: RE: Información de entrega*

*Cordial saludo Sra. Yuliana
Tramitación me informa que aún no tenemos fecha exacta de entrega, se les informara aproximadamente 15 días antes de la entrega.*

Saludos.

*Beatriz Elena Muñoz
Directora Sala de Ventas
caminos@bienesybienes.com
ensenada@bienesybienes.com
CAMINO
DEL VIENTO”*

AL DECIMO TERCERO: Aunque lo transcrito en el numeral *DECIMO TERCERO* no son fundamentos de hecho, sino de Derecho, es cierto que los artículos 1592, 1594 y 1595 del Código Civil Colombiano son del siguiente tenor:

Art. 1592. - La cláusula penal es aquella que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

Art. 1594.- Antes de constituirse el deudor en mora no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, si no sólo la obligación principal, ni constituido el deudor en mora puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal.

Art. 1595.- Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva.

Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse.”

AL DECIMOCUARTO: Es cierto que la cláusula décima quinta del contrato de cesión de derechos de beneficio, dentro del fideicomiso P.A. Camino del Viento etapa 2, para la vinculación al proyecto inmobiliario “Camino del Viento” torre 3 en calidad de beneficiario de área, estableció:

“DÉCIMA QUINTA.- CLÁUSULA PENAL: El incumplimiento por parte del FIDEICOMITENTE o EL BENEFICIARIO DE ÁREA de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato dará derecho a la parte que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir, para exigir inmediatamente a título de pena aplicable a quien no cumplió o no se allanó a cumplir, el pago de una suma de dinero equivalente al veinte por ciento (20%) del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA, se obliga a entregar al FIDEICOMISO.

En el evento de incumplimiento de una parte, la otra deberá darle aviso por escrito para que dentro de los treinta (30) días calendario siguiente proceda a cumplir lo que le corresponda. Si vencido este plazo persiste el incumplimiento, la parte que cumplió o se allanó a cumplir podrá exigir la suma antes pactada por la vía ejecutiva. No obstante lo anterior, por el pago de la pena no se extingue la obligación principal, la cual podrá ser exigida separadamente y la parte que ha cumplido o se ha allanado a cumplir puede escoger entre la exigencia de que el contrato se cumpla o su resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios, tal como lo permite el artículo 879 del Código de Comercio Colombiano.

AL DECIMOQUINTO: Como son varias las afirmaciones contenidas en el hecho, la parte demandada se manifiesta así frente a ellas:

1. Es cierto que, en respuesta al ejercicio de un derecho de petición, la señora María Camila Vahos, abogada de las sociedades demandadas, informó a los demandantes que, efectivamente, había un retraso de trescientos sesenta y dos (362) días en la entrega de los inmuebles adquiridos.
2. De igual forma, en respuesta a la petición, las sociedades ahora demandadas formularon una propuesta de compensación por retraso en la entrega, que se imputaría a los gastos legales y administrativos.
3. Es cierto que el acuerdo de compensación propuesto estaba ligado a la suscripción de un otrosí en el que se precisaba lo de la nueva fecha de entrega, pues, por organización empresarial, es apenas natural dejar consignada toda negociación con cada cliente.
4. Es cierto que, por falta de la formalización del acuerdo, las sociedades demandadas no han podido realizar la imputación de la compensación a los gastos legales y administrativos.

AL DECIMOSEXTO: Es cierto que, en el mes de mayo de 2020, los demandantes se comunicaron con las sociedades acá demandadas, con el fin de indagar sobre la fecha definitiva de entrega de los inmuebles adquiridos, a lo que se les manifestó que un desistimiento del negocio podía acarrear el pago de la cláusula penal consagrada en la cláusula 15 del contrato objeto de la presente demanda.

La afirmación contenida en el numeral *DECIMOSEXTO*, según la cual, *“(...) la calidad de contratantes cumplidos de los demandantes habilita a estos para exigir el cumplimiento del contrato y el pago de la cláusula penal en los términos establecidos en la cláusula decima quinta del contrato, por un valor equivalente a CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS M.L.V. (\$46.860.000) correspondientes al veinte por ciento (20%) de la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M.L.V. (\$234.300.000) correspondiente al pago cancelado por mis demandantes”*, es una suposición de la demanda, mas no un hecho.

AL DECIMOSEPTIMO: Es cierto que, en la petición elevada ante las sociedades vendedoras por los ahora demandantes, estos solicitaron se les pagase, a título de pena por incumplimiento, el veinte por ciento (20%) del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA se obliga a entregar al FIDEICOMISO; esto es, el pago de CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS M.L.V. (\$46.860.000).

La afirmación según la cual *“Dicho documento cumple con los parámetros establecidos en el artículo 1595 del C. Civ. para la constitución en mora del contratante incumplido”*, es una apreciación de derecho, mas no un hecho.

AL DECIMOCTAVO: Es cierto que, el día dieciocho (18) de mayo de la presente anualidad, se llevó a cabo en el centro de mecanismos alternativos de solución de conflictos de la Universidad Autónoma Latinoamericana, una audiencia de conciliación entre los ahora demandantes y demandados, la cual resultó fallida.

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La demandada se allana a la primera de las pretensiones de la demanda, pues es procedente la solicitud encaminada a que el Despacho *“declare la existencia del contrato de cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A. Camino del Viento, etapa 2, para la vinculación al proyecto inmobiliario “Camino del viento” torre 3, en calidad de beneficiario de área, suscrito entre (...) los señores Yuliana Milena Gómez Herrera identificada con la C.C. Nro. 1.128.267.869 y Julián Alfonso García Tabares identificado con la C.C. Nro. 80.719.186, y las sociedades (demandadas)(...)”*

Sin embargo, las sociedades demandadas se oponen a todas y cada una de las pretensiones restantes de la demanda y, en consecuencia, solicita se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

Las razones para tal oposición radican en que:

PRIMERA: No es cierto que URBANIZA S.A. y BIENES & BIENES S.A. hubiesen incumplido el contrato celebrado con Yuliana Milena Gómez Herrera y Julián Alfonso García Tabares, ahora demandantes.

En el proceso se demostrará de qué forma las partes acordaron que un retraso en la entrega del inmueble prometido no se consideraría un incumplimiento contractual, así como la manera de solucionar las consecuencias de un tal retraso.

SEGUNDA: No existiendo el incumplimiento que se afirma en la demanda y, en consecuencia, no pudiendo proferirse un fallo declaratorio en tal sentido, no es posible, tal y como lo solicita el numeral *TERCERO* de las pretensiones, proceder al cobro de la cláusula penal contenida en la cláusula *DÉCIMA QUINTA* del contrato de cesión de derechos de beneficio, dentro del fideicomiso P.A. Camino del Viento etapa 2, para la vinculación al proyecto inmobiliario *“Camino del viento”* torre 3, en calidad de beneficiarios de área.

TERCERA: Al no ser declarado un incumplimiento del contrato de cesión de derechos de beneficio, dentro del fideicomiso P.A. Camino del Viento etapa 2, para la vinculación al proyecto inmobiliario “Camino del viento” torre 3, en calidad de beneficiarios de área, celebrado por mis poderdantes con Yuliana Milena Gómez Herrera y Julián Alfonso García Tabares, ahora demandantes y, en consecuencia, no existir condenas en contra de los demandados, no tienen “URBANIZA S.A.” y Bienes y Bienes S.A. la obligación de pagar las costas y agencias en derecho, derivados de la tramitación del presente proceso.

III. AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Señala el acápite relativo al juramento estimatorio de la demanda que, conforme a dicho juramento, los demandantes estiman los perjuicios en la suma de *“CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS M.L.V. (\$46.860.000) correspondientes al veinte por ciento (20%) de la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M.L.V. (\$234.300.000) (...)”*

Señala también el juramento estimatorio que, el “concepto” por el cual se hace la mencionada tasación, es la *“Cláusula penal establecida en la cláusula decimoquinta del contrato de cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A. camino del viento etapa 2, para la vinculación al proyecto inmobiliario “Camino del viento” torre 3 en calidad de beneficiario de área correspondiente al 20% del total de las sumas que el beneficiario de área se obligue a entregar al fideicomiso”*

Por su parte, indica el artículo 206 del Código General del Proceso que, cuando el demandante *“pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos.”*

Al leer detalladamente la demanda se observa que, lo pedido en ella, no son indemnizaciones, ni compensaciones, ni reconocimiento de frutos, sino el pago de una cláusula penal que:

- 1. Primero:** No es procedente, pues el contrato materia de esta demanda previó un sistema especial de compensación, distinto al del pago de la cláusula penal estipulada para otras especies de incumplimiento, cuando hubiese un retraso en la entrega del inmueble objeto de dicho contrato.
- 2. Tercero:** Con el retardo en la entrega no se causó ningún perjuicio, pues el contrato preveía la forma de conjurar las molestias causadas con dicho retardo. Si ahora los demandantes quieren pasar por alto una norma contractual especial, porque les

parece mejor el cobro de una cláusula penal de carácter general, estipulada para cualquier otro tipo de incumplimiento, esa es una incorrecta forma de interpretar el contrato, que mis poderdantes no pueden aceptar.

Así las cosas, esta contestación objeta la mencionada estimación, como quiera que, al existir norma contractual especial, que se aplica de preferencia a la general, se está haciendo un cobro improcedente.

Si se lee con detenimiento la cláusula *SEPTIMA* del contrato objeto del proceso, se encontrará que las partes dejan claro que, el pago de la suma acordada por causa de un retraso en la entrega, “*se considera indemnizatoria y en consecuencia no habrá lugar a que en este evento el PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES) aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte de LA PROMETIENTE VENDEDORA*”

Señala lo siguiente la cláusula *DECIMA* de la promesa:

“(…)

La entrega material de la(s) UNIDAD(ES) INMOBILIARIA (s) la efectuará directamente el FIDEICOMITENTE a EL BENEFICIARIO DE ÁREA, y está prevista para CUARTO trimestre de 2019, previo cumplimiento de las CONDICIONES y del efectivo pago de las sumas que en virtud del presente contrato deberá cancelar el BENEFICIARIO DE ÁREA. No obstante la estimación anterior, expresamente se pacta entre el FIDEICOMITENTE y EL BENEFICIARIO DE ÁREA, un plazo de gracia de noventa (90) días calendario adicionales, contados a partir de la fecha antes estipulada. Transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiere efectuado la entrega, el FIDEICOMITENTE deberá reconocer y pagar a EL BENEFICIARIO DE ÁREA hasta la fecha real de entrega material, a título de compensación única por todos los perjuicios que pudiere sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al 0.6% del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA haya pagado al FIDEICOMISO al momento de incumplimiento. Esta suma se considera por las partes completamente indemnizatoria y en consecuencia, no habrá lugar a que en este evento EL BENEFICIARIO DE ÁREA aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte del FIDEICOMITENTE.

En la última parte de la cláusula que viene de transcribirse, las partes dejan claro que, el pago de la suma acordada, “*se considera indemnizatoria y en consecuencia no habrá lugar a que en este evento el PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES) aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte de LA PROMETIENTE VENDEDORA*”

Así las cosas, el demandante quiere cobrar una indemnización que, de ninguna forma, significaría el reconocimiento de un incumplimiento contractual y, por consiguiente, no autoriza para el cobro de la cláusula penal.

Queda así impugnado el juramento estimatorio, con el fin de que el Despacho dé aplicación a los efectos que se desprenden del artículo 206 del C.G.P.

IV. EXCEPCIONES

1. IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE LA CLAUSULA PENAL.

La cláusula DÉCIMA QUINTA del contrato de cesión de derechos de beneficio, dentro del fideicomiso P.A. Camino del Viento etapa 2, para la vinculación al proyecto inmobiliario “Camino del Viento” torre 3 en calidad de beneficiario de área, estableció que *“El incumplimiento por parte del FIDEICOMITENTE o EL BENEFICIARIO DE ÁREA de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato dará derecho a la parte que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir, para exigir inmediatamente a título de pena aplicable a quien no cumplió o no se allanó a cumplir, el pago de una suma de dinero equivalente al veinte por ciento (20%) del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA, se obliga a entregar al FIDEICOMISO.*

La cláusula en comento habla, de manera general y sin distinciones, de *“El incumplimiento (...) de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato.*

Se entiende que esa pena se debe pagar, conforme al artículo 1613 del Código Civil, por no haberse cumplido la obligación, o haberse cumplido imperfectamente, o por haberse retardado el cumplimiento.

De acuerdo a un contrato que conlleve la enajenación, la sanción se debe si el enajenante omitió, de manera absoluta y definitiva, la suscripción de la escritura de venta o la tradición del inmueble enajenado; o si no obró conforme a las normas especiales de saneamiento por evicción, o de saneamiento por vicios de calidad, idoneidad o seguridad del objeto vendido.

Se recordará que, con ocasión de una promesa de contratar, no surge una obligación de dar, sino una obligación de hacer, consistente en otorgar la escritura pública del negocio prometido.

Dice así el artículo 861 del Código de Comercio Colombiano:

“La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso.”

Con todo, conscientes de que en la enajenación de inmueble sobre planos resultaría innecesario hacer esperar a un promitente hasta que se termine todo un proyecto inmobiliario, se ha vuelto recurrente estipular en las promesas de compraventa o en las de cesión de derechos de beneficio dentro de un fideicomiso, la entrega anticipada de la unidad prometida.

Pero, a la vez, también conscientes de que en un medio inmobiliario como el colombiano las entregas materiales están sometidas a una interrupción por vaivenes naturales, sociales, políticos y laborales, los constructores han tenido que convenir con el comprador o el cesionario de beneficios de área una forma especial de solución al problema de retraso en dichas entregas, que evite un enriquecimiento sin causa y mantenga solventada la pérdida adquisitiva del dinero pagado anticipadamente por el futuro adquirente.

En tal sentido, se dice en la cláusula relativa a la entrega material del inmueble, mas no en la relativa a la tradición de la propiedad efectiva del mismo, que al enajenante se le concederá un plazo de gracia y que, transcurrido ese plazo de gracia adicional sin que se hubiere efectuado tal entrega, ese enajenante deberá reconocer y pagar al comprador o al beneficiario de área, a título de compensación única por todos los perjuicios que pudiere sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente a un porcentaje del total de las sumas que ese comprador o beneficiario hubiese pagado hasta el momento de incumplimiento.

Y como ese retraso en la entrega no puede confundirse con el incumplimiento de una de las obligaciones tradicionales del contrato, léase escrituración, tradición y saneamientos, es por eso que se dice en esa forma especial de mitigar las incomodidades derivadas de dicho retraso, que la suma pagada se considera completamente indemnizatoria y que, en consecuencia, no habrá lugar a que, por tal evento, el comprador o el beneficiario de área aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por el vendedor o el fideicomitente.

En el caso que ahora nos ocupa, se presentó esa regulación especial para el evento particular de un retraso en la entrega material del inmueble prometido, todo en los siguientes términos:

“SÉPTIMA. - UNIDADES RESULTANTES DEL PROYECTO A LAS QUE SE VINCULA:

(...)

La entrega material de la(s) UNIDAD(ES) INMOBILIARIA(s) la efectuará directamente el FIDEICOMITENTE a EL BENEFICIARIO DE ÁREA, y está prevista para CUARTO trimestre de 2019, previo cumplimiento de las CONDICIONES y del efectivo pago de las sumas que en virtud del presente contrato deberá cancelar el BENEFICIARIO DE ÁREA. No obstante la estimación anterior, expresamente se pacta entre el FIDEICOMITENTE y EL BENEFICIARIO DE ÁREA, un plazo de gracia de noventa (90) días calendario adicionales, contados a partir de la fecha antes estipulada. Transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiere efectuado

la entrega el FIDEICOMITENTE deberá reconocer y pagar a EL BENEFICIARIO DE ÁREA hasta la fecha real de entrega material, a título de compensación única por todos los perjuicios que pudiere sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al 0.6% del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA haya pagado al FIDEICOMISO al momento de incumplimiento. Esta suma se considera por las partes completamente indemnizatoria y, en consecuencia, no habrá lugar a que en este evento EL BENEFICIARIO DE ÁREA aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte del FIDEICOMITENTE.”

Así las cosas, tenemos en un mismo negocio dos formas de sancionar el incumplimiento contractual:

- a. De un lado, una cláusula penal (cláusula DÉCIMA QUINTA) que habla, de manera general y sin distinciones, de *“El incumplimiento (...) de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato”*.
- b. Y de otro lado, una cláusula (cláusula SÉPTIMA) que habla, de manera específica y con distinciones, de un evento particular consistente en un retraso en la entrega material y anticipada del inmueble objeto del contrato prometido.

No obstante la diferenciación que se estableció en el contrato objeto del presente proceso, los demandantes han optado por hacer caso omiso de lo dicho en la cláusula SÉPTIMA, para preferir lo establecido en la estipulación DÉCIMA QUINTA, y así cobrar la cláusula penal.

Esta interpretación del contrato no puede ser aceptada por la parte demandada, pues ello iría en una abierta contradicción con el principio hermenéutico según el cual *“las normas especiales priman sobre las generales”*, tal como lo recordó la Sentencia N° C-005/96 del dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), de la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“El artículo 5° de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una de mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3° de la Ley 153 de 1887 y 5° de la Ley 57 del mismo año.”

Se dirá que lo dicho por la mencionada sentencia alude a una interpretación hermenéutica de normas jurídicas, en tanto que, de lo que se trata ahora, es de interpretar un contrato.

Ante tal forma de mirar las cosas, sería necesario recordar que el legislador les da a las disposiciones contractuales el carácter de ley. No otra cosa hace cuando en el Artículo 1602 del Código Civil establece que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*,

Esta aseveración es de tal forma contundente que el propio artículo CUARTO (4°) del Código de Comercio expresa que *“Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.”*

En concordancia con lo visto, la cláusula SÉPTIMA, que consagra una sanción especial para el caso particular de un retraso en la entrega anticipada del inmueble prometido, si bien es una disposición anterior, prima sobre la cláusula DÉCIMA QUINTA, que, por referirse de manera general al incumplimiento de las obligaciones del contrato, debe ceder ante la aplicación preferencial de la primera.

El asunto se agudiza aún más, si se tiene en cuenta que la cláusula DÉCIMA QUINTA dice que la pena se pagará en caso de *“incumplimiento (...) de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato”*, al paso que la disposición especial consagrada en la cláusula SÉPTIMA termina diciendo que, *“Esta suma se considera por las partes completamente indemnizatoria y en consecuencia, no habrá lugar a que en este evento EL BENEFICIARIO DE ÁREA aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte del FIDEICOMITENTE.”*

De allí, entonces que las sociedades demandadas siempre estuvieron dispuestas a pagar a los ahora demandantes una suma mensual equivalente al 0.6% del total de los dineros que los segundos hubiesen pagado al FIDEICOMISO; pero esos demandantes vienen insistiendo en la sanción general derivada de la cláusula penal, que, como se ha visto, no puede derogar de forma caprichosa la disposición especial consagrada para el caso particular de un retraso en la entrega.

Finalmente, se anota que esa cláusula especial no es caprichosa ni abusiva.

- No es caprichosa, pues, como viene de anotarse, es una cláusula que se volvió necesaria debido a los vaivenes naturales, sociales,

políticos y laborales a que está sometida la entrega material anticipada que se le quiere brindar al adquirente de un proyecto futuro.

- No es abusiva, pues no es de aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del adquirente ni de las que afectan el tiempo, modo o lugar en que ese adquirente puede ejercer sus derechos. Por el contrario, es una cláusula que reconoce un rendimiento del dinero igual al 0.6% mensual en favor del comprador, cuando lejísimos está un certificado de depósito a término – CDT- de reconocer un 7,2% anual.

Por todo lo anteriormente expuesto, se solicita al Despacho se sirva declarar probada la excepción de *“improcedencia del cobro de la cláusula penal”* y, en cambio, se declare imprósperas las pretensiones de la demanda, encaminadas a obtener el cobro de una cláusula penal.

2. INEXISTENCIA DE MORA

Señala el artículo 1608 del Código Civil que el deudor está en mora:

“1°.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2°.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3°.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

En el caso que nos ocupa no se dio ninguno de los tres eventos:

- En primer lugar, porque, si bien se fijó el cuarto trimestre del 2019 para entregar el inmueble objeto del contrato, ese no era un plazo fatal dentro del cual se tuviese que cumplir esa entrega, ya que las sociedades demandadas tenían 90 días de gracia, más la posibilidad de extender dicho término por todo el tiempo que se requiriese para construir el inmueble, a condición, eso sí, de pagar una suma mensual equivalente al 0.6% del total de las sumas que el beneficiario de área haya pagado al fideicomiso al momento de incumplimiento.

En conclusión, no se trataba de una de esas obligaciones que se dejó de cumplir dentro del término estipulado. Prueba de ello es que el inmueble sí se entregó y los demandantes no se opusieron a la entrega. En la prueba documental obra acta de entrega, fechada mayo 27 del 2021.

- En segundo lugar, porque el inmueble no era una de esas cosas que solo se pudiesen entregar dentro de cierto tiempo. Nunca en el contrato se dijo que los ahora demandantes necesitaban el inmueble para un determinado evento o cosa por el estilo, de forma tal que, no entregándose para ello, ya esa entrega sería inútil y extemporánea.
- En tercer lugar, porque siendo la falta de entrega uno de esos casos restantes, las sociedades ahora demandadas no fueron ni judicial ni extrajudicialmente reconvenidas por los acreedores.

Es verdad que en el numeral *DÉCIMO SÉPTIMO* de los hechos de la demanda se dice que, a través del ejercicio de un derecho de petición de fecha del diez (10) de febrero de 2021, los demandantes solicitaron a los convocados el pago de CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS M.L.V. (\$46.860.000), a título de pena por incumplimiento, y que dicha petición cumplía con los parámetros establecidos en el artículo 1.595 del Código Civil, para la constitución en mora del contratante incumplido.

Confunden los demandantes el requerimiento para exigir el cumplimiento de la obligación de entregar, con un requerimiento para exigir el pago de la cláusula penal.

Es muy distinto que los demandantes hubiesen exigido el cumplimiento inmediato de la obligación de entregar, so pena de tener que demandar por incumplimiento, a exigir el pago de la cláusula penal, so pena de tener que demandar para su pago.

Fue tan cierto que los demandantes no requirieron en mora a las sociedades demandadas que, en el acta de entrega, fechada mayo 27 del 2021, no se opusieron a recibir ni dejaron constancia de que esa entrega se hizo dentro de una mora.

La mora no es un asunto menor en materia de incumplimiento, pues el artículo 1594 del Código Civil, tal como se transcribió en el numeral *DÉCIMO TERCERO* de los hechos de la demanda, señala que “*Antes de constituirse el deudor en mora no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, si no sólo la obligación principal, ni constituido el deudor en mora puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio*”; a lo que se agrega que el artículo 1595 del mismo estatuto, también transcrito en el mismo numeral, indica que “*Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva*.”

En conclusión, no estando los demandados en mora, puesto que no se cumplió ninguno de los eventos contemplados en el artículo 1608 del

Código Civil, no pueden los ahora demandantes exigir el pago de la cláusula penal.

Por todo lo anterior, se solicitará al Despacho se sirva declarar probada la excepción de “*INEXISTENCIA DE MORA*” y, en consecuencia, se sirva desestimar las pretensiones de los demandantes, encaminadas a cobrar una cláusula penal, antes que los intereses del 0.6% que se les prometió en la cláusula SÉPTIMA del contrato objeto de la demanda.

3. AGRAVAMIENTO DE LA PRESTACION A CARGO DE LAS DEMANDADAS, POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS, IMPREVISTAS E IMPREVISIBLES.

El principio según el cual “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”, ha sido objeto de revisión por parte de jurisprudencia y doctrina, quienes estructuraron lo que se conoce como la “Teoría de la imprevisión”, bajo el supuesto de que el cumplimiento sumiso de los contratos depende del mantenimiento de las condiciones y circunstancias normales del momento en que fueron pactados (“*Pacta sunt servanda rebus sic stantibus*”: los pactos deben cumplirse, mientras las cosas sigan así).

Ya desde principios del siglo XX la Jurisprudencia Colombiana venía abundando en fallos que reconocían la posibilidad de modificar o extinguir el contrato, en virtud de la teoría de la imprevisión.

Por su parte, nuestro legislador sufrió tales presiones doctrinarias y jurisprudenciales que, en 1971, se vio en la necesidad de consagrar legalmente la figura, todo en los términos del Artículo 868 del Código de Comercio, a cuyo tenor se lee:

“Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.”

Con todo, ni el legislador mercantil ni el procesal establecieron las reglas formales a través de las cuales el contratista afectado por las circunstancias sobrevinientes pudiese hacer uso de la figura consagrada en el 868 del Código de Comercio.

De allí que, emulando lo que sucede con la figura de la prescripción, se puede proponer “la imprevisión” como acción y como excepción, cosa esta última que se hará en el presente asunto, toda vez que, en el caso que nos ocupa, se dieron todos y cada uno de los supuestos que exige la norma para que el Despacho revise el contrato y proceda a la solución especial planteada en la cláusula *SÉPTIMA* del mismo.

A. Circunstancias extraordinarias.

En medio de unas condiciones normales y cuando se creía que la economía empezaba a salir de un rezago de años, de forma repentina, excepcional, insólita, inhabitual y extraña, 30 meses después de haberse celebrado el contrato entre las partes demandantes y demandadas, el Gobierno Nacional decreta una cuarentena total y un aislamiento Preventivo Obligatorio, con cierre total del comercio, por cuenta de la llegada a Colombia de una enfermedad desconocida, denominada Corona Virus o Covid 19.

B. Circunstancias imprevistas.

Para el momento en que se celebró el contrato materia de la demanda, el fenómeno de las pandemias se tenía como una cosa arcaica y nadie en el mundo tenía prevista la futura aparición de una enfermedad infectocontagiosa de las características de lo que hoy se conoce como Covid 19. Mucho menos se tenía previsto un aislamiento preventivo obligatorio, con cierre total del comercio, por cuenta de dicha enfermedad.

C. Circunstancias imprevisibles

En septiembre de 2017 ninguna persona racional en el mundo se imaginaba que, el 31 de diciembre del mismo año, la Organización Mundial de la Salud (OMS) habría de recibir reportes de presencia de neumonía, de origen desconocido, en la ciudad de Wuhan, en China; cuya causa era una nueva cepa de coronavirus, sin confirmación del posible origen animal de la misma, y cuya expansión terminó copando otros continentes como Asia, Europa y América.

Muchísimo menos podía creerse que, en un mundo desarrollado y con grandes avances en materia de salud, los gobiernos de todos los países se verían abocados a decretar cuarentenas totales, con encierro general de la población y con un freno absoluto de la economía, todo por cuenta del mencionado virus.

D. Circunstancias posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva

Dando por sentado que el contrato celebrado entre los demandantes y las sociedades demandadas es un típico negocio de ejecución sucesiva,

se anotará que, los primeros reportes de Covid 19 le llegaron a la Organización Mundial de la Salud el 31 de diciembre de 2019, o sea, 30 meses después de la celebración del mismo.

Para el 6 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social confirmó el primer caso de coronavirus en Colombia, razón por la cual el Gobierno Nacional expidió el Decreto 457 de marzo de 2020, mediante el cual se impartieron instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en todo el territorio colombiano, el cual habría de regir a partir de las cero horas del miércoles 25 de marzo, hasta las cero horas del lunes 13 de abril, en el marco de la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del COVID-19.

- El Decreto, de siete artículos, firmado por el Presidente Iván Duque y los ministros de su gabinete, ordenó el Aislamiento Preventivo Obligatorio o cuarentena *"de todas las personas habitantes de la República de Colombia"* durante el periodo de tiempo establecido, y como medida para enfrentar la pandemia.
- Con el fin de que el aislamiento se hiciese efectivo, la norma limitó *"totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional"*, con 34 excepciones que buscaban garantizar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes del país.
- Igualmente, ordenó a los gobernadores y a los alcaldes del país adoptar *"las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de Aislamiento Preventivo Obligatorio de todas las personas"* en sus respectivos territorios.
- El Decreto 457 rigió a partir de la fecha de su publicación y derogó el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, por medio del cual el Presidente de la República impartió instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia.
- El Aislamiento Preventivo Obligatorio, que se suponía era de 19 días, terminó rigiendo hasta el 1° de septiembre de 2020, momento en el cual empieza una nueva fase conocida como "Aislamiento Selectivo, de distanciamiento y responsabilidad individual.

E. Circunstancias que alteraron o agravaron la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes.

Debido al confinamiento decretado por el Gobierno Nacional, la actividad de la construcción debió permanecer cerrada durante casi cinco meses, sin que fuese posible realizar la construcción de los

inmuebles cuya entrega se prometió en los contratos de cesión de beneficios de área.

Pero, además de esa especie de fuerza mayor que durante unos meses constituyó el aislamiento social decretado por el Gobierno Nacional, si bien las empresas constructoras pudieron recomenzar sus actividades en el último semestre del 2020, tuvieron que hacerlo a media marcha, pues tenían que cumplir unos protocolos de seguridad, entre los que se encontraba el utilizar solo un porcentaje de sus trabajadores.

Es evidente que, por cuenta del coronavirus, el confinamiento, y las limitaciones en el ejercicio de la profesión, para URBANIZA S.A. y BIENES & BIENES S.A., como para el comercio en general, se alteraron gravemente las prestaciones de futuro cumplimiento a su cargo, en grado tal que les terminaron resultando excesivamente onerosas.

Solicitud.

Con base en lo anotado y demostrados todos los presupuestos exigidos por el legislador para la aplicación de la “teoría de la imprevisión”, solicitamos muy respetuosamente al Honorable Despacho, se sirva declarar probada la excepción de *“agravamiento de las prestaciones a cargo de las demandadas, por circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles”* y, en consecuencia, se sirva desestimar las pretensiones de los demandantes, encaminadas a cobrar una cláusula penal en vez de los intereses del 0.6% que se le prometieron en la cláusula *SÉPTIMA* del contrato objeto de la demanda.

V. PRUEBAS

1. DOCUMENTAL

Para que sean apreciados como prueba en el proceso, se anexan los siguientes documentos:

- 1) Copia de comunicación de noviembre 9 de 2020, enviada por la demandante Yuliana Gomez, solicitando el pago del 0,6% por retraso en la entrega, conforme a lo dicho en la cláusula *SÉPTIMA* del contrato materia de la demanda.
- 2) Copia de comunicación con fecha 18 de diciembre de 2020, enviado por la sociedad demandada, aceptando el pago del 0,6% por retraso en la entrega, conforme a lo dicho en la cláusula *SÉPTIMA* del contrato materia de la demanda.
- 3) Copia de correo electrónico enviado el 20 de diciembre de 2020, por la demandante Yuliana Gomez, aceptando la liquidación del 0,6% por retraso en la entrega, presentada por Maria Camila

Vahos, funcionaria de las sociedades demandadas, conforme a lo dicho en la cláusula *SÉPTIMA* del contrato materia de la demanda.

- 4) Copia de correo electrónico enviado el 4 de enero del 2021, por Maria Camila Vahos, funcionaria de las sociedades demandadas, liquidando el pago del 0,6% por retraso en la entrega, conforme a lo dicho en la cláusula *SÉPTIMA* del contrato materia de la demanda.
- 5) Copia de correo electrónico enviado el 4 de enero del 2021, por la demandante Yuliana Gomez, agradeciendo la liquidación efectuada por la señora Maria Camila Vahos, funcionaria de la sociedad demandada.
- 6) Copia de comunicación presentada por los demandantes en febrero 10 de 2021, solicitando el pago de la cláusula penal.
- 7) Copia de respuesta a solicitud de febrero 10 de 2021, dada por URBANIZA S.A. el 6 de abril del mismo año, en la cual se niega el pago de la cláusula penal y se presentan los argumentos según los cuales el cobro de dicha cláusula es improcedente.
- 8) Copia del Acta de entrega del inmueble objeto del contrato materia del proceso, fechada mayo 27 del 2021.

2. INTERROGATORIO DE PARTE.

Sírvase llamar a declarar al proceso a los demandantes, para que absuelvan interrogatorio que se les formulará oportunamente.

3. DECLARACION DE PARTE

De conformidad con el artículo 165 y 198 del Código General del Proceso, que establecen como medio de prueba la declaración de parte, cítese al representante legal de URBANIZA S.A., para que, en la oportunidad señalada por el Despacho, rinda declaración de parte.

Se pretende con esta prueba demostrar los medios exceptivos propuestos en la contestación, relativos a todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la sociedad demandada ha cumplido las obligaciones derivadas de la promesa de venta objeto de la demanda, así como demostrar los contratiempos a que el demandante ha sometido la mencionada promesa.

4. TESTIMONIAL

Con el fin de que declaren en el proceso sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los eventos materia del presente

proceso y se edifican las excepciones presentadas en la contestación a la demanda, sírvase llamar a declarar en el proceso a las personas relacionadas a continuación:

- 1) BEATRIZ ELENA MUÑOZ, quien, para efectos de la declaración, se encuentra en la Calle 8 N° 43A - 48, de la ciudad de Medellín, teléfono: 301 7700768
- 2) MARIA CAMILA VAHOS MOLINA, quien para efectos de la citación se encuentra en la Calle 8 N° 43A - 48, de la ciudad de Medellín; Teléfono 304 4085003.

5. PRUEBA CONJUNTA

A. Documental

Sírvase tener en cuenta la documentación aportada en la demanda, en especial:

- 1) Copia simple del contrato de cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A. camino del viento etapa 2 para la vinculación al proyecto inmobiliario "Camino del viento" torre 3 en calidad de beneficiario de área suscrito el día diez (10) de septiembre del año 2017.
- 2) Copia simple del otrosí Nro. 1 del contrato de cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A. camino del viento etapa 2 para la vinculación al proyecto inmobiliario "Camino del viento" torre 3 en calidad de beneficiario de área suscrito el día cinco (5) de julio de 2018.

B. Testimonial

Nos reservamos el derecho a contrainterrogar los testigos de la parte demandante y, de ser el caso, a citarlos para que concurran al proceso.

VI. ANEXOS.

1. Anexo los documentos que se aducen como prueba.
2. Se anexa, igualmente, el poder para actuar.

VII. NOTIFICACIONES.

DEMANDADA: Calle 8 No 43 A-48; Teléfono 57-4 311 85 00;
info@bienesybienes.com

APODERADO: Carrera 34 # 1 Sur – 137, Medellín; Dirección electrónica: altamayo@etb.net.co

Del Honorable Despacho,

Atentamente.



ALFREDO TAMAYO JARAMILLO.
T.P. 40.343.

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL CIRCUITO ORALIDAD DE MEDELLÍN

Demandantes: JULIAN ALFONSO GARCIA TABARES YULIANA MILENA GOMEZ HERRERA
Demandadas: BIENES Y BIENES S.A. - URBANIZA S.A.
Radicado: 05001310302120230017500

JUAN CARLOS VILLEGAS SIERRA, domiciliado en Medellín, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de segundo suplente del Gerente y como tal, en nombre y representación legal de las sociedades: **URBANIZA S.A** sociedad domiciliada en Medellín, e identificada con NIT 811.027.681-5 y **BIENES Y BIENES S.A.**, sociedad domiciliada en Medellín, e identificada con NIT 890.942.513-8, tal como consta en los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio que se adjuntan al presente oficio; por medio del presente escrito, confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** a **JOSE ALFREDO TAMAYO JARAMILLO**, abogado identificado con Tarjeta Profesional N° 40.343 del C. S. de la J., para que, en nombre y representación de las sociedades poderdantes, se notifique personalmente del auto admisorio de la demanda, dé respuesta a la misma y, a su vez, ejerza la defensa material y técnica de la poderdante dentro del proceso de la referencia.

El apoderado cuenta con todas las facultades requeridas para el anterior propósito, incluidas las de comparecer a audiencias, interponer recursos, formular incidentes, sustituir, delegar o reasumir este poder, reconvenir, conciliar, desistir, renunciar, transigir, allanarse y, en general, todas las facultades inherentes para cumplir adecuadamente con este mandato.

Solicito atentamente reconocerle personería jurídica y tenerlo como nuestro mandatario para todos los efectos legales.

Poderdante

Acepto poder


JUAN CARLOS VILLEGAS SIERRA
C.C. 70.562.649
Representante Legal
URBANIZA S.A
BIENES & BIENES S.A.

ALFREDO TAMAYO JARAMILLO
T.P. 40.343 del C. S. de la J.

20

NOTARIA VEINTE

PRESENTACIÓN PERSONAL

LA SUSCRITA NOTARIA VEINTE DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN

Este memorial dirigido a: Dirigido a: JUZGADO VEINTIUNO CIVIL
CIRCUITO ORALIDAD DE MEDELLÍN

Da Testimonio de que la firma puesta en el presente documento corresponde a:

VILLEGAS SIERRA JUAN CARLOS

identificado con **C.C. 70562649**
que aparece en este documento guarda similitud con la registrada en
esta Notaría

Ingresa a www.notariaenlinea.com para verificar
este documento.



Medellín, 2023-07-06 08:34:45


BLANCA YOLANDA BERMÚDEZ BELLO
NOTARIA 20 DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN



x firma

x Huelga



Medellín, noviembre 9 de 2020

Señor(es)

URBANIZA S.A.

Nit. 811027681-5

Ciudad

Asunto: **SOLICITUD DEL CUMPLIMIENTO DE LA CLAUSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO DE CESION DE DERECHOS DE BENEFICIO, PROYECTO CAMINO DEL VIENTO, ETAPA 2, TORRE 3, APARTAMENTO No. H-14, TARJETA No. 1886.**

Cordial saludo,

Nosotros, **YULIANA MILENA GOMEZ HERRERA y JULIAN ALFONSO GARCÍA TABARES**, en calidad de beneficiarios de área del **PROYECTO CAMINO DEL VIENTO, ETAPA 2, TORRE 3, APARTAMENTO No. H-14, TARJETA No. 1886**; de conformidad con el contrato suscrito con ustedes el día 10 de septiembre de 2017, mediante el cual recibimos la cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A mencionado anteriormente; nos permitimos solicitar el cumplimiento de lo pactado en el párrafo quinto, de la cláusula Séptima, del contrato arriba mencionado, el cual transcribo de la siguiente manera:

*"La entrega material de las UNIDADES INMOBILIARIAS la efectuará directamente el FIDEICOMITENTE a EL BENEFICIARIO DE ÁREA, y está prevista para el **CUARTO trimestre de 2019**, previo cumplimiento de las CONDICIONES y del efectivo pago de las sumas que en virtud del presente contrato deberá cancelar EL BENEFICIARIO DE ÁREA. No obstante la estimación anterior, expresamente se pacta entre el FIDEICOMITENTE y EL BENEFICIARIO DE ÁREA, un plazo de gracia de (90) días calendario adicionales, contados a partir de la fecha antes estipulada. Transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiere efectuado la entrega, el FIDEICOMITENTE deberá reconocer y pagar a EL BENEFICIARIO DE ÁREA hasta la fecha real de entrega material, a título de compensación única por todos los perjuicios que pudiese sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al 0.6% del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA haya pagado al FIDEICOMISO al momento de incumplimiento. Esta suma se considera por las partes completamente indemnizatoria y en consecuencia, no habrá lugar a que en este evento EL*

BENEFICIARIO DE ÁREA aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte del FIDEICOMITENTE." (negrilla y subrayado de mi parte).

Observamos que se encuentran dados los presupuestos contractuales de dicha estipulación, para efectos de recibir como BENEFICIARIOS DE AREA lo correspondiente al 0.6% del total de las sumas que estamos obligados a pagar al FIDEICOMISO. Sustentamos lo solicitado por las siguientes razones:

1. En efecto, la fecha estimativa para la entrega material de nuestro apartamento desde un principio, nos fue informada que sería para la finalización del año 2019. Por lo tanto, desde que firmamos el contrato con ustedes, nos proyectamos a cumplir con todos los requisitos de documentación y a reunir el dinero necesario para dar cumplimiento de nuestra parte, en aras de atender a lo pactado y no tener demoras en la entrega del bien.
2. No obstante lo anterior, y a pesar de que en el contrato de cesión de derechos de beneficio, específicamente en la cláusula TERCERA, establece que las CONDICIONES o punto de equilibrio inicialmente estaban proyectadas a ser cumplidas por parte de URBANIZA S.A el primero (1) de diciembre de 2016, prorrogado automáticamente por 12 meses más hasta el día primero (1) de diciembre de 2017 (autorizado en la misma clausula); mi esposo y yo autorizamos una ampliación de plazo adicional solicitada por ustedes, por seis (6) meses más, es decir, hasta el primero (1) de junio de 2018, atendiendo los argumentos que expusieron frente al no cumplimiento aún de las condiciones legales, financieras, técnicas y comerciales.
3. Dado lo anterior, entendemos entonces que la fecha real de entrega de nuestra UNIDAD INMOBILIARIA también se posponía, posteriores a los (90) días calendario de gracia que se estableció en el contrato. Por ende, el último plazo con el que contaba EL FIDEICOMITENTE (URBANIZA S.A.) para entregarnos el apartamento por medio del FIDEICOMISO era hasta el mes de marzo de 2020, o en su defecto hasta el mes de septiembre del presente año. Nuevamente fechas que han transcurrido sin lugar al cumplimiento por parte de ustedes.
4. Desde el mes de junio de este año, envié por correo electrónico (caminos@bienesybienes.com) una solicitud de información relativa a que me concretaran la fecha de entrega del apartamento, debido a que nosotros aún continuábamos con un contrato de arrendamiento vigente, el cual se debe seguir pagando sin saber hasta cuando, ya que no hay fecha concreta de entrega. Situación que nos está generando perjuicios adicionales.
5. La respuesta otorgada por la señora Nelly (empleada de la constructora), se centró en que la fecha límite que tenían para la entrega del bien inmueble (incluyendo las prórrogas) era hasta noviembre del presente año, argumentando además que la principal razón del retraso obedecía a la situación generada por el Covid-19. Finamente, indicaron en la respuesta al

correo electrónico que la fecha estimativa de entrega era entre febrero y marzo de 2021. Posterior a ello, y también mediante correo electrónico me informaron que la fecha de entrega del apartamento se podría dar hasta junio del año 2021, sin dar plena certeza de ello.

6. Frente a las tentativas fechas de entrega, no hemos autorizado un plazo adicional, ni hemos firmado consentimiento para ello. Por ende, y a la fecha ustedes se encuentran incumplidos con las condiciones pactadas. Consideramos que hemos sido lo suficientemente pacientes y tolerantes con la situación, pero ya llegamos a un punto donde no dan certeza en fecha de entrega de la UNIDAD INMOBILIARIA, mientras debemos seguir pagando el arriendo donde actualmente vivimos y exponiéndonos a pagar MULTAS a favor del arrendador, ya que esta situación también nos genera incertidumbre en cuanto a determinar la fecha final del contrato de arrendamiento.
7. La situación generada por el Covid-19 nos afectó a todos, pero, aun así, hemos cumplido desde lo que nos corresponde y seguiremos cumpliendo lo pactado hasta el momento de la firma de la Escritura Pública; no obstante, la respuesta de ustedes genera incertidumbre, ampliando consigo, la proyección de más gastos que en un principio no teníamos contemplados.
8. Según lo establece el contenido del párrafo quinto, de la cláusula Séptima mencionada al principio de este comunicado, **aún no podemos hablar de que hay compensación por los perjuicios ocasionados**, debido a que ustedes aún no empezaron a reconocer la suma mensual equivalente al **0.6% del total de las sumas que me comprometí o haya pagado al FIDEICOMISO**, en aras de amortiguar los gastos de arriendo que se han venido generando por el incumplimiento en las fechas de entrega del bien inmueble.
9. Por lo anterior reiteramos, y se puede aducir que en este momento ustedes se encuentran en calidad de INCUMPLIDOS, ya que las fechas establecidas para la entrega del bien (incluyendo prorrogas) se encuentran incumplidas frente a su obligación principal pactada. Y la misma, aún no tiene fuerza indemnizatoria o compensatoria, producto del no pago de lo mencionado en el anterior numeral.

En conclusión, no hemos podido recibir una respuesta satisfactoria por parte de la Constructora en aras de determinar una real y concreta fecha de entrega del apartamento, lo cual ha conllevado a generar gastos adicionales que no teníamos contemplados y que se han venido convirtiendo en perjuicios ocasionados por el incumplimiento de ustedes en lo pactado contractualmente.

Por ende, y atendiendo a lo estipulado en el párrafo quinto, de la cláusula Séptima, del contrato de **CESION DE DERECHOS DE BENEFICIO, PROYECTO CAMINO DEL VIENTO, ETAPA 2, TORRE 3, APARTAMENTO No. H-14, TARJETA No. 1886**; elaborado y sometido a consentimiento de las partes de conformidad a lo allí estipulado, el cual se convierte en un contrato de adhesión, pero que no deja de

lado nuestra potestad de exigir los derechos que nos asisten y que se cumplan las obligaciones allí pactadas, nos permitimos solicitar de manera cordial: se asigne por parte de ustedes los lineamientos o las condiciones en la cual se autoriza cumplir con el pago mensual del valor equivalente al 0.6% del total de las sumas que me comprometí o haya pagado al FIDEICOMISO.

Por lo tanto, quedamos atentos a una pronta respuesta, debido a que la situación amerita urgencia y diligente solución. Esto aunado, a que debemos tener información concreta y real para efectos de prórroga del contrato de arrendamiento.

Para efectos de la respuesta, suministramos los siguientes datos:

- Dirección: Carrera 59 No. 27 B – 510, apto 208, Cabañas Amazonia, Bello – Antioquia.
- Correo electrónico: yuly54@hotmail.com

Muchas gracias por su atención.

Cordialmente,

Yuliana Gómez H

YULIANA MILENA GOMEZ HERRERA

C.C. 1.128.267.869

Beneficiaria de Área, Apto H-14, Torre 3

PROYECTO CAMINO DEL VIENTO

JULIAN A. GARCIA T.

JULIAN ALFONSO GARCÍA TABARES

C.C. 80.719.186

Beneficiario de Área, Apto H-14, Torre 3

PROYECTO CAMINO DEL VIENTO

De recibido 14 Nov 20

Recebo URBANIZASA
NIT 811.927.681-5



Medellín, 18 de diciembre de 2020

Señores

JULIAN ALFONSO GARCÍA TABARES

YULIANA MILENA GÓMEZ HERRERA

Yuly54@hotmail.com

Beneficiarios de Área

Camino del Viento Torre 3

Ciudad

Asunto: Respuesta a comunicación del 9 de noviembre de 2020

Cordial saludo,

A continuación, procedo a atender su comunicación de referencia, por medio de la cual solicita a nuestra compañía dar cumplimiento a lo preceptuado en el Contrato de Cesión de Derechos de Beneficio celebrado entre las partes, para la adquisición del apartamento H-14 en el Proyecto Inmobiliario Camino del Viento Torre 3.

Al revisar el Encargo Fiduciario celebrado entre las partes, evidenciamos que la fecha de entrega pactada era el cuarto trimestre de 2019, más 90 días adicionales de periodo de gracia, dando como resultado una fecha máxima de entrega hasta el 31 de marzo de 2020.

Ahora bien, dado que las condiciones han cambiado, debido a los efectos producidos por la declaratoria de emergencia social y ecológica del Gobierno Nacional, el cual ordenó el cierre de nuestros proyectos desde el 24 de marzo de 2020, el nuevo panorama del proyecto, es el siguiente:

1. En principio, un retraso obligado a causa del cierre total de los proyectos, desde el 20 de marzo de 2020, hasta el 28 de abril de 2020.
2. Aunque finalizando el mes de abril fue autorizada la apertura de las obras de construcción, éstas no pudieron abrirse inmediatamente, toda vez que debía elaborarse los protocolos de bioseguridad y ser registrados ante las autoridades competentes para su revisión y aprobación. Sólo hasta cuando fueron aprobados dichos protocolos, se permitió la apertura definitiva del proyecto.



3. Así mismo, debido a las nuevas condiciones de construcción y el cumplimiento de los protocolos en elementos como: Número máximo de personas al interior de la obra, trabajo por áreas separadas, distanciamiento entre cada uno de los trabajadores, etc; la reactivación se realizó de forma muy paulatina, de tal forma que la obra no inició sus trabajos al 100% de su capacidad, sino con un ritmo muy inferior.
4. Por lo anterior, fue necesario rediseñar el cronograma de obra y de actividades, surgiendo como nueva fecha de entrega, el segundo trimestre de 2021.

Así entonces, al no ser posible realizar la entrega dentro del plazo pactado, es aplicable lo estipulado en la cláusula séptima, que indica:

“Transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiere efectuado la entrega, el FIDEICOMITENTE deberá reconocer y pagar a EL BENEFICIARIO DE ÁREA hasta la fecha real de entrega material, a título de compensación única por todos los perjuicios que pudiere sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al 0.6% del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA haya pagado al FIDEICOMISO al momento de incumplimiento. Esta suma se considera por las partes completamente indemnizatoria y en consecuencia, no habrá lugar a que en este evento EL BENEFICIARIO DE ÁREA aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte del FIDEICOMITENTE”.

Es de aclarar que, luego de las restricciones impuestas por el Gobierno Nacional, el proyecto Camino del Torre 3 retomó sus labores constructivas a partir del 2 de junio de 2020, por lo que la compensación por retraso en la entrega se calculará a partir de dicha fecha, en la cual nuestra compañía superó la situación de fuerza mayor y pudo retomar sus actividades.

Ahora bien, al revisar el estado de su negocio, evidenciamos que a la fecha, se encuentra pendiente por cancelar la suma de \$164.010.000, que serán obtenidos con un crédito otorgado por una entidad financiera, así como la liquidación de los gastos legales, por valor de \$ 6.905.111.

Ante este panorama, evidenciando que existe por parte de los Beneficiarios de Área un saldo pendiente por cancelar, concluimos que no es posible realizar el pago de las compensaciones por retraso en la entrega, dado que una de las condiciones para que dichos que efectúen consiste en que el Beneficiario de Área haya cancelado la totalidad de sus obligaciones con nuestra compañía.



Finalmente, presentamos las siguientes alternativas para percibir su compensación por retraso en la entrega:

- a. Autorizar que la liquidación de la compensación por retraso en la entrega sea abonada al saldo pendiente en los gastos legales
- b. Solicitar la consignación de la compensación por retraso en la entrega, una vez se haya cancelado la totalidad de los gastos legales por parte de los beneficiarios de área y el crédito haya sido desembolsado.

Quedamos atentos a la escogencia de la opción que considere más adecuada a sus intereses.

Agradecemos su amable atención.

Cordialmente,

MARÍA CAMILA VAHOS MOLINA

Departamento Jurídico

URBANIZA S.A.

De: yuliana milena gómez herrera <yuly54@hotmail.com>

Enviado el: domingo, 20 de diciembre de 2020 07:16 a.m.

Para: Maria Camila Vahos Molina <maria.vahos@bienesybienes.com.co>

Asunto: Re: Rta. Derecho de Petición - Camino del Viento Torre 3

Buenos días

Cordial saludo

Teniendo en cuenta la respuesta enviada el día 18 diciembre 2020, me permito informar que me acojo a la primera opción: imputar los pagos de compensación a mi saldo pendiente por gastos legales y administrativos, por lo anterior solicito información clara con relación al valor real que hasta el día de hoy se debe reconocer por compensación y desde que mes opera.

Nota: me permito adjuntar respuesta entregada por usted

Agradezco su colaboración.

Obtener [Outlook para Android](#)

From: Maria Camila Vahos Molina <maria.vahos@bienesybienes.com.co>

Sent: Monday, January 4, 2021 5:29:21 PM

To: yuliana milena gómez herrera <yuly54@hotmail.com>

Cc: caminos@bienesybienes.com <caminos@bienesybienes.com>

Subject: RE: Rta. Derecho de Petición - Camino del Viento Torre 3

Cordial Saludo Yuliana

A continuación, comparto la liquidación de su compensación por retraso en la entrega, estimando la entrega del apartamento para el 30 de mayo de 2021.

Comprador: JULIAN ALFONSO GARCIA TABARES / YULIANA MILENA GOMEZ HERRERA	
Apartamento: H-14	
Fecha Pactada de Entrega	31 de marzo de 2020
Fecha de Reinicio Obra	2 de Junio de 2020
Fecha Efectiva de Entrega	30 de mayo de 2021
Días de retraso	362
Valor pagado	\$ 70.260.484,00
Reconocimiento mensual	\$ 421.562,90
Reconocimiento diario	\$ 14.052,10
Reconocimiento total	\$ 5.086.859,04

Sobre este valor, podemos realizar la cuenta de cobro, en conjunto con la sala de ventas, para abonarlo a los gastos legales.

Cordialmente

María Camila Vahos M.

De: yuliana milena gómez herrera <yuly54@hotmail.com>
Enviado el: lunes, 4 de enero de 2021 05:46 p. m.
Para: Maria Camila Vahos Molina
Asunto: Re: Rta. Derecho de Petición - Camino del Viento Torre 3

Buenas tardes,

Si señora agradezco su colaboración para que me realicen la liquidación y pueda cancelar la diferencia.

Obtener [Outlook para Android](#)

Medellín, febrero 10 de 2021

Señor(es)

URBANIZA S.A.

Nit. 811027681-5

Ciudad

Asunto: **SOLICITUD DEL CUMPLIMIENTO DE LA CLAUSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO DE CESION DE DERECHOS DE BENEFICIO, PROYECTO CAMINO DEL VIENTO, ETAPA 2, TORRE 3, APARTAMENTO No. H-14, TARJETA No. 1886.**

Cordial saludo,

Nosotros, **YULIANA MILENA GOMEZ HERRERA y JULIAN ALFONSO GARCÍA TABARES**, en calidad de beneficiarios de área del **PROYECTO CAMINO DEL VIENTO, ETAPA 2, TORRE 3, APARTAMENTO No. H-14, TARJETA No. 1886**; de conformidad con el contrato suscrito con ustedes el día 10 de septiembre de 2017, mediante el cual recibimos la cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A mencionado anteriormente; nos permitimos solicitar el cumplimiento de lo pactado en la **CLAUSULA PENAL**, definida en la cláusula Decima Quinta del contrato arriba mencionado, el cual transcribo de la siguiente manera:

"El incumplimiento por parte del FIDEICOMITENTE o EL BENEFICIARIO DE AREA de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato, dará derecho a la parte que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir, para exigir inmediatamente a título de pena aplicable a quien no cumplió o no se allanó a cumplir, el pago de una suma de dinero equivalente al veinte por ciento (20%) del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE AREA, se obliga a entregar al FIDEICOMISO.

En el evento de incumplimiento de una parte, la otra deberá darle aviso por escrito para que dentro de los treinta (30) días calendario siguiente proceda a

cumplir lo que le corresponda. Si vencido este plazo persiste el incumplimiento, la parte que cumplió o se allanó a cumplir podrá exigir la suma antes pactada por la vía ejecutiva. No obstante lo anterior, por el pago de la pena no se extingue la obligación principal, la cual podrá ser exigida separadamente y la parte que ha cumplido o se ha allanado a cumplir puede escoger entre la exigencia de que el

contrato se cumpla o su resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios, tal como lo permite el artículo 870 del Código de Comercio Colombiano.

Si se demanda la resolución del presente contrato por incumplimiento o mora de EL BENEFICIARIO DE AREA, la FIDUCIARIA podrá retener para el FIDEICOMITENTE la suma pactada como clausula penal tomando su valor de las sumas recibida del BENEFICIARIO DE AREA" (negrilla y subrayado de mi parte).

En atención a lo pactado en la cláusula en mención, procedemos a dar comunicación por escrito, para que URBANIZA S.A, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al recibido de la misma, proceda a dar cumplimiento con la entrega del apartamento que tiene las siguientes características:

APARTAMENTO: H-14

PROYECTO: Camino del Viento

ETAPA: 2

TORRE: 3

TARJETA: 1886

De nuestra parte es pertinente señalar que siempre ha habido cumplimiento con respecto a las obligaciones que nos corresponden en el contrato, principalmente en lo señalado en la CLAUSULA QUINTA que establece lo siguiente:

"VALOR DE LA CESIÓN: La presente CESIÓN se hace a título oneroso y por lo mismo EL BENEFICIARIO DE AREA pagará única y exclusivamente en la cuenta bancaria que se encuentre a nombre del fideicomiso, identificado con el nit. 830.054.539-0 y cuya vocera y administradora es FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A, SOCIEDAD FIDUCIARIA, así:

DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/L: (\$234.300.000) de la siguiente manera:

- A. DINERO EN EFECTIVO O CHEQUE: La suma de SETENTA MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL PESOS M/L: (\$70.290.000) que será pagada como se especifica en el anexo 1 denominado PLAN DE PAGOS, anexo que hace parte del presente contrato y que el BENEFICIARIO DE AREA conoce y acepta.
- B. CON EL PRODUCTO DE UN CRÉDITO OTORGADO POR UNA ENTIDAD FINANCIERA AL BENEFICIARIO DE AREA: La suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES DIEZ MIL PESOS M/L: (\$164.010.000). El BENEFICIARIO DE AREA con la suscripción del presente contrato declara que conoce y acepta los requisitos y trámites propios y necesarios para la consecución del crédito de adquisición de vivienda, por tanto el

BENEFICIARIO DE AREA se obliga con la suscripción de este contrato a mantener sus condiciones de endeudamiento.

Por lo tanto, nosotros en calidad de BENEFICIARIOS DE AREA hemos cumplido de la siguiente manera:

- A. Ya se encuentra cancelado una suma total en efectivo, por valor de **SETENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/L: (\$70.290.000)**, que se encuentran consignados en la respectiva cuenta bancaria de la SOCIEDAD FIDUCIARIA.
- B. Ya tenemos comunicación emitida el día 28 de enero de 2021, por parte de BANCOLOMBIA S.A, mediante la cual se informa la APROBACIÓN del crédito para vivienda por un valor de **CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L: (\$164.010.000)**. (se anexa documento)

Es por ello, que CUMPLIMOS con nuestra obligación principal para obtener los **DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/L: (\$234.300.000)** por concepto del valor total de la cesión de derechos para la adquisición del apartamento.

Ahora bien, frente a los gastos administrativos o liquidación de gastos legales que se encuentran tasados en **SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL CIENTO ONCE PESOS M/L: (\$6.905.111)**, nos permitimos indicar que se encuentran disponibles para tales efectos, incluso desde la primera fecha pactada para la entrega del apartamento, es decir, desde el cuarto trimestre del año 2019.

Contrario a lo anterior, se ha evidenciado por parte del FIDEICOMITENTE (URBANIZA S.A.) un incumplimiento reiterado, sustentado en lo siguiente:

- 1. La fecha inicial para la entrega material del apartamento, fue informada que sería para el cuarto trimestre del año 2019. No se cumplió para la fecha mencionada.
- 2. Se otorgó la posibilidad de prorrogar la entrega del apartamento por 90 días adicionales, como periodo de gracia, es decir hasta el 31 de marzo de 2020. No se cumplió con la fecha mencionada.
- 3. Aunado a lo anterior, y a pesar de que en el contrato de cesión de derechos de beneficio, específicamente en la cláusula TERCERA, establece que las CONDICIONES o punto de equilibrio inicialmente estaban proyectadas a ser cumplidas por parte de URBANIZA S.A el primero (1) de diciembre de 2016, prorrogado automáticamente por 12 meses más hasta el día primero (1) de diciembre de 2017 (autorizado en la misma clausula); mi esposo y yo autorizamos una ampliación de plazo adicional solicitada por ustedes, por seis (6) meses más, es decir, hasta el primero (1) de junio de 2018, atendiendo los argumentos que expusieron frente al no cumplimiento aún de las condiciones legales, financieras, técnicas y comerciales.

4. Luego, mediante respuesta otorgada por la señora Nelly (empleada de la constructora), se centró en que la fecha límite que tenían para la entrega del bien inmueble (incluyendo las prórrogas) era hasta el mes de noviembre del año 2020, argumentando además que la principal razón del retraso obedecía a la situación generada por el Covid-19. Tampoco se cumplió con la fecha mencionada.
5. Finalmente, indicaron en la respuesta a un correo electrónico que la fecha estimativa de entrega era entre febrero y marzo de 2021. Posterior a ello, y también mediante correo electrónico nos informaron que la fecha de entrega del apartamento se podría dar hasta junio del año 2021, sin dar plena certeza de ello.
6. Así mismo, mediante comunicación emitida el día 18 de diciembre de 2020 por el Departamento Jurídico de URBANIZA S.A, se concedió dos alternativas para nosotros percibir la compensación por retraso en la entrega del apartamento (consagrada en la cláusula séptima, párrafo quinto), las cuales indicaban lo siguiente:
 - a. *Autorizar que la liquidación de la compensación por retraso en la entrega sea abonada al saldo pendiente en los gastos legales.*
 - b. *Solicitar la consignación de la compensación por retraso en la entrega, una vez se haya cancelado la totalidad de los gastos legales por parte de los beneficiarios de área y el crédito haya sido desembolsado.*

Debemos decir entonces, que frente a la primera opción no fue posible aceptarla debido a que URBANIZA S.A nos exigía firmar nuevamente un consentimiento para prórroga de plazo frente a la entrega del apartamento sin lugar a incumplimiento de su parte, adicional a que se negaban a informarnos la fecha real de entrega hasta tanto no firmáramos la nueva prórroga. Es por ello, que si bien se observa que URBANIZA S.A aceptó reconocer una compensación indemnizatoria producto de un incumplimiento y un retraso en la entrega del apartamento, NO ES LEGAL (porque no se encuentra plasmado así en el contrato) que sometan la aceptación de este beneficio a unas nuevas condiciones.

Frente a la segunda opción, tampoco tiene sentido que exijan que para la consignación de la compensación reconocida por URBANIZA S.A debe estar el crédito hipotecario desembolsado, puesto que si bien es cierto que ya tenemos la carta de aprobación del crédito para vivienda por parte de BANCOLOMBIA S.A, aún no es posible hacer siquiera el avalúo comercial del bien inmueble, debido a que URBANIZA S.A no tiene fecha de entrega del mismo. Por lo tanto, no es posible cumplir con lo que exigen en esta opción, precisamente por el INCUMPLIMIENTO de URBANIZA S.A.

7. Es de aclarar entonces, que no hemos autorizado un plazo adicional, ni hemos firmado consentimiento para prorrogar nuevas fechas de entrega del apartamento. Por ende, a la fecha ustedes se encuentran incumplidos con las condiciones pactadas. Consideramos que hemos sido lo suficientemente pacientes y tolerantes con la situación, pero ya llegamos a un punto donde no dan certeza en fecha de entrega de la UNIDAD INMOBILIARIA, mientras debemos seguir pagando el arriendo donde actualmente vivimos y exponiéndonos a pagar MULTAS a favor del arrendador, ya que esta situación también nos genera incertidumbre en cuanto a determinar la fecha final del contrato de arrendamiento. Adicional a la generación de perjuicios ocasionados con esta cadena de incumplimientos por parte de URBANIZA S.A.

En conclusión, y atendiendo a lo estipulado en la cláusula Décima Quinta (CLAUSULA PENAL), del contrato de CESION DE DERECHOS DE BENEFICIO, PROYECTO CAMINO DEL VIENTO, ETAPA 2, TORRE 3, APARTAMENTO No. H-14, TARJETA No. 1886; solicitamos dar cumplimiento al pago del **veinte por ciento (20%) del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE AREA, se obliga a entregar al FIDEICOMISO**; esto es, al pago de **CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS M/L (\$46.860.000) A NUESTRO FAVOR** a título de pena por incumplimiento.

Por lo tanto, quedamos atentos a una pronta respuesta, debido a que la situación amerita urgencia y diligente solución.

Para efectos de la respuesta, suministramos los siguientes datos:

- Dirección: Carrera 59 No. 27 B – 510, apto 208, Cabañas Amazonia, Bello – Antioquia.
- Correo electrónico: yuly54@hotmail.com Muchas gracias por su atención.

Cordialmente,



YULIANA MILENA GOMEZ HERRERA

C.C. 1.128.267.869

Beneficiaria de Área, Apto H-14, Torre 3

PROYECTO CAMINO DEL VIENTO



Medellín, 6 de abril de 2021

Señores

JULIAN ALFONSO GARCÍA TABARES

YULIANA MILENA GÓMEZ HERRERA

Yuly54@hotmail.com

Beneficiarios de Área

Fideicomiso Camino del Viento Etapa II Torre 3

Bello

Asunto: Respuesta a comunicación. Apartamento H-14 Proyecto Inmobiliario Camino del Viento

Cordial saludo,

A continuación, procedo a resolver su solicitud con fecha del 10 de febrero de 2021, y recibida en mi oficina el 3 de marzo de 2021, por medio de la cual solicita a nuestra compañía, dar cumplimiento a lo pactado en la cláusula penal, definida en la cláusula décima quinta del Contrato de Cesión de Derechos de Beneficio, del proyecto Camino del viento Etapa 2, Torre 3.

Indica en su escrito, que nuestra compañía se encuentra en estado de incumplimiento contractual, toda vez que la fecha pactada para la entrega material del inmueble se ha visto retrasada.

Sin embargo, mediante comunicación del 18 de diciembre de 2020, nuestra compañía les explicó ampliamente las condiciones de fuerza mayor, imprevisibles e irresistibles que llevaron al retraso de la obra. Así mismo, se citó lo pactado en la cláusula séptima del contrato de cesión, que regula especialmente el procedimiento a adelantar en caso de retrasos en la entrega material del inmueble.

Por tal motivo, confirmamos nuestra posición, en el sentido de reconocer a los Beneficiarios de Área una suma equivalente al 0.6% de los dineros que éstos hayan pagado al fideicomiso, desde la fecha contractualmente pactada para la entrega, hasta el momento de la entrega efectiva.

En consecuencia, la cláusula penal pactada en el contrato de cesión no es aplicable a este evento, por cuanto Urbaniza S.A. se encuentra cumpliendo con sus obligaciones contractuales, así:

www.bienesybienes.com

Calle 8 No. 43A – 48 / Tel: (034) 311 8500

Medellín - Colombia



- Está realizando las actividades constructivas, con miras a la entrega material del inmueble en el menor tiempo posible.
- Cuenta con las licencias y autorizaciones urbanísticas, debidamente otorgadas, así como demás autorizaciones de carácter administrativo necesarias para el desarrollo inmobiliario.
- Se allana al cumplimiento de lo preceptuado en la cláusula séptima del contrato, referente a la compensación por retraso en la entrega. No sobra resaltar lo indicado en dicha cláusula ***"Esta suma se considera por las partes completamente indemnizatoria y en consecuencia, no habrá lugar a que en este evento EL BENEFICIARIO DE ÁREA aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte del FIDEICOMITENTE"***, lo que, de plano, excluye toda posibilidad de aplicación de la cláusula penal, ante el acaecimiento de un retraso en la entrega.

Ahora bien, siendo claro que Urbaniza S.A. no se encuentra en situación de incumplimiento frente a la relación contractual subsistente entre las partes, es preciso aclarar que, para dar lugar a dicho reconocimiento económico, es necesario que los Beneficiarios de Área hayan cancelado la totalidad de su obligación, consistente en el pago del 100% del precio y los gastos legales; o en su defecto, dar aplicación a la figura de la compensación, caso en el cual, el dinero en favor de los beneficiarios de área sería abonado al saldo pendiente en gastos legales.

Para finalizar, aclaramos que para dar aplicación a cualquiera de las dos opciones anteriores, no es necesario firmar ningún documento contractual, sea otrosí, acuerdo privado, etc.

Nuevamente, reiteramos nuestra disposición en mantener las mejores relaciones comerciales con nuestros compradores.

Agradeciendo su atención.

MARÍA CAMILA VAHOS M.
Departamento Jurídico
URBANIZA S.A.

ACTA DE ENTREGA
PROYECTO CAMINO DEL VIENTO

Documento No. 1

Apartamento No. 1421, Parqueadero No. 01123, Cuarto útil No. N/A,
Torre Tres

En la Ciudad de Bello (Antioquia), a los 27 días del mes de Mayo de 2021, se reunieron en representación de URBANIZA S.A. a cuyo cargo se encuentra la construcción y entrega del inmueble en referencia, y el (los) señor (es), Yoliana Melina Gomez H., Julian Alfonso Garcia T en su carácter de prominente (s) comprador(es) del mismo.

El objeto de la reunión es hacer entrega del bien y el (los) prominente (s) comprador (es) declara que lo ha recibido a satisfacción y que éste se encuentra completamente de acuerdo con los planos, especificaciones y demás cláusulas contenidas en la promesa de compraventa, firmada el día _____ del mes de _____ de 20____. Hace constar además, que el prominente vendedor ha dado cumplimiento a todo lo que se estipuló en dicha Promesa.

A partir de la fecha de esta acta de entrega serán de cuenta de el (los) prominente (s) comprador (es) todos los gastos que demande la copropiedad, de acuerdo con las obligaciones que le impone el reglamento, tales como el pago de las cuotas de administración, los costos de aseo, vigilancia, etc., los servicios de agua y energía, el pago del impuesto predial, la tasa de aseo y los impuestos de valorización derramados con posterioridad a la firma de la promesa o los que se señalen de hoy en adelante.

El pago de la conexión de los servicios de telecomunicaciones y gas domiciliario será de cuenta del propietario, con un valor que oscila entre \$430.000 y \$460.000 aproximadamente para el servicio de gas.

Los servicios públicos como lo son agua y energía se entrega conectados de manera definitiva, el servicio de gas cada propietario debe solicitar la conexión a EPM.

En caso de que en el momento de la entrega del inmueble, los contadores de agua y energía registren algún consumo, estos consumos serán reconocidos por la empresa hasta la fecha de la entrega al propietario.

Medidas contadores:

- Acueducto: 3 m³
- Energía: 0 kWh
- Gas: 0,80 m³

A partir de la fecha de entrega del apartamento, la copropiedad genera el cobro de la cuota de administración al propietario.

De acuerdo con el artículo 1607 del Código Civil, desde éste momento el (los) prominente (s) comprador (es) asumen todos los riesgos.



ACTA DE ENTREGA PROYECTO CAMINO DEL VIENTO



Se hace entrega de original y dos copias de las llaves del apartamento, documento número 2, anexo al acta de entrega, información correspondiente al sistema de detección, alarma de incendios indicando sus componentes, mantenimiento y operación y se ratifica que el manual de propietarios donde se informa el mantenimiento de procesos constructivos y equipos fue entregado vía correo electrónico al momento de realizar la citación de la entrega del inmueble.

Adicionalmente se entregan todos los servicios públicos funcionando : gas, energía y acueducto.

Para constancia, se firma este documento en Bello (Antioquia), a los 27 días del mes de Mayo de 2021.

Mateo Henao M.

Entrega:

Representante de la empresa
Urbaniza S.A.

JULIÁN A. GARCÍA T.
Juliana Gómez H.

Recibe:

Prominente Comprador
c.c.: 80919186

NOTA: Se entrega barra Auxiliar, la propietaria solicita que no se instale la barra. Auxiliar ya que quiere instalar una en Quarzstone blanco polar.

Correo electrónico: yuly 54@hotmail.com

Número de contacto: 312 853 4907

**DETALLES DE ENTREGA
PROYECTO CAMINO DEL VIENTO**

Documento No. 2

Apartamento No. 1421, Parqueadero No. 01123, Cuarto útil No. N/A,
Torre Tres

No.	Ubicación	Detalle a corregir	Fecha	Firma
1	Cocina	Alinear viga contra muro		
2		Baño Social		
3	Baño Social	Espeso rayado baño Social		
4		parte superior derecha		
5	Cocina	Tapa de Breaker quebrada		
6				
7				
8				
9				
10				
11				
12				
13				
14				
15				
16				
17				
18				
19				
20				

**Anotación al Acta de Entrega del proyecto Camino del Viento T3
apartamento No. 1421, parqueadero No. 01123.**

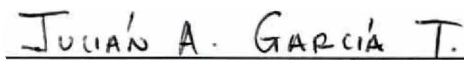
Nosotros YULIANA MILENA GOMEZ HERRERA y JULIAN ALFONSO GARCIA TABARES en nuestra calidad de prominentes compradores de los inmuebles arriba citados, hacemos constar que los prominentes vendedores Urbaniza S.A. y Bienes y Bienes Constructores, en calidad de prominentes vendedores no han dado cumplimiento a todo lo que se estipulo en la promesa de compraventa suscrita el día 10 de septiembre de 2017. Razón por la cual nos vimos obligados a presentar solicitud de audiencia de conciliación extra judicial con el fin de agotar requisito de procedibilidad ante el Centro de Mecanismos Alternativos de la Universidad Autónoma Latinoamericana el día 18 de mayo de 2021 para presentar demanda declarativa de cumplimiento de contrato con el fin de obtener la entrega real y material de los bienes inmuebles ya referidos, y el pago de la cláusula penal consagrada en el contrato de cesión de derechos de beneficio del fideicomiso P.A. Camino del Viento en su cláusula decimoquinta por un valor \$46.860.000.

En dicha audiencia las partes no lograron llegar a un acuerdo.

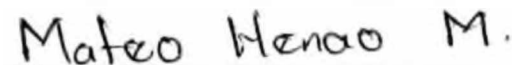
Firma:



YULIANA MILENA GOMEZ HERRERA
CC 1128267869



JULIAN ALFONSO GARCIA TABARES
CC 1128267869



Entrega:

Representante de la empresa
Urbaniza S.A.



AUTORIZACIÓN DE ENTREGA

URBANIZA S.A

ALBA LUCIA PALACIO ARANGO, en calidad de representante legal de la Sociedad URBANIZA S.A, constructora y comercializadora del proyecto CAMINO DEL VIENTO, certifico que el (la) (los) señor (a) (es) YULIANA MILENA GOMEZ HERRERA, JULIAN ALFONSO GARCIA TABARES, en su condición de PROMITENTE (ES) COMPRADOR (ES), adquirio (eron) los siguientes bienes inmuebles: APARTAMENTO H-14, PARQUEADERO: 01123 (nivel 1) (nomenclatura provisional), la nomenclatura definitiva es la siguiente: APARTAMENTO 1421 y PARQUEADERO: 01123 (nivel 1), que hacen parte integrante de la Urbanización y/o Conjunto Residencial CAMINO DEL VIENTO, ubicado en la carrera 59 # 27 B 510, de conformidad al contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes.

EL (LA) (LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (A) (ES) se encuentra (n) al día en el pago de sus obligaciones por concepto de cuota inicial y/o precio del inmueble, valor de reformas y gastos legales, así mismo está firmada la escritura publica de compraventa que da cumplimiento al contrato de promesa de compraventa, por lo cual cumple con todas las condiciones para la entrega de los inmuebles.

Para constancia se firma en Medellin, a los 10 días del mes de Mayo de 2021

Representante legal

JUAN A. GARCIA T.
Yuliana Gómez H

Recibe el inmueble - Promitente (n)
comprador (es)

Visto bueno departamento de tramitación:

Visto bueno departamento de cartera:

Visto bueno departamento de contabilidad:

JULIÁN A. GARCÍA T.

JULIAN ALFONSO GARCÍA TABARES

C.C. 80.719.186

Beneficiario de Área, Apto H-14, Torre 3

PROYECTO CAMINO DEL VIENTO