

Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	<b>DECLARATIVO - NULIDAD ABSOLUTA Y CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL</b>
Radicado	<b>05266 31 03 001 2019 00024 01</b>
Demandante	<b>CRUZ ELENA HERRERA RAMÍREZ JORGE ALONSO MORENO SALDARRIAGA</b>
Demandados	<b>CONSTRUCTORA CONVIVIENDA S.A.S. FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO LUXOR</b>
Juzgado origen	<b>PRIMERO CIVIL CIRCUITO ENVIGADO</b>

Decide la Sala la viabilidad de concesión del recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra de la sentencia del 25 de julio de 2023.

## 1. ANTECEDENTES.

El 25 de julio de 2023 la Sala profirió sentencia de segunda instancia, decisión que fue notificada en estados del 1º de agosto del mismo año, durante el término de ejecutoria, la parte actora formuló solicitud de aclaración, la cual fue resuelta mediante auto del pasado 17 de agosto negando lo peticionado. Posteriormente, el 25 de agosto del año en curso, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de casación contra la sentencia.

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1. Viabilidad del recurso de casación

El recurso extraordinario de casación, regulado en el capítulo IV de la Sección Sexta del Libro Segundo del CGP, establece en cabeza del *ad quem* el deber de verificar los requisitos establecidos en los artículos 337 y 338, que permitan su concesión.

Para que el recurso extraordinario de casación resulte viable, es necesario que: i) se interponga oportunamente, vale decir, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia o el auto que resuelva la adición, corrección o aclaración, pues así lo dispone el artículo 337 del CGP; ii) el fallo atacado hubiera desatado un proceso declarativo; iii) el recurrente esté legitimado para recurrir, en tanto la decisión le sea desfavorable y; iv) el recurrente acredite el interés para recurrir en casación, concretamente que dicho interés en la impugnación ostente un valor superior a los 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de interposición del recurso.

En el presente asunto, observa la Sala que se cumplieron a cabalidad los primeros tres requisitos, pues el recurso se interpuso en término oportuno (5 días siguientes) luego de resolver la aclaración solicitada, se decidió un proceso declarativo y la decisión le fue desfavorable a la parte demandante, quien interpuso el recurso extraordinario de casación.

No ocurre lo mismo respecto del interés para recurrir en casación. En lo pertinente el artículo 338 del C.G.P. dispone que el recurso procede cuando *"el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)"*.

La decisión desfavorable para la parte recurrente consistió en la desestimación de las pretensiones consistentes en declarar la nulidad absoluta de la terminación del contrato de encargo fiduciario para vinculación al Fideicomiso Luxor, que no se cumplieron los presupuestos contractuales para la aplicación de la cláusula penal, tener como pago la suma de \$56.000.000 y, consecuentemente, ordenar a las demandadas recibir el saldo pendiente de pago, traditar el derecho real de dominio y entregar completamente las unidades inmobiliarias objeto de contrato y; subsidiariamente, traditar y entregar un cuarto útil y parqueadero de similares condiciones a los inicialmente ofrecidos.

En síntesis, la controversia se suscitó por la nulidad absoluta y el cumplimiento contractual que reclamaban los demandantes en atención al contrato de encargo fiduciario celebrado por las partes, cuyo valor correspondió a la suma de \$280.000.000, según la cláusula primera que es del siguiente tenor:

PRIMERA: El **BENEFICIARIO DE ÁREA** se obliga irrevocablemente a transferir al **FIDEICOMISO**, la suma de \$280.000.000 (\$) (valor de la(s) unidad(es)), que aportará de conformidad con el plan de aportes que se adjunta como **ANEXO No. 1** de este contrato.

Adicionalmente, la cláusula penal cuya disputa propusieron los pretensores, se estableció en el pago de una suma equivalente al 20% del total del valor antedicho:

**DÉCIMA PRIMERA: CLÁUSULA PENAL.** El incumplimiento por parte del **FIDEICOMITENTE** o del **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 de dinero que se obligó a aportar como se indica en la Cláusula Primera. En el evento de incumplimiento de

Emerge así con claridad que, la sumatoria de los anteriores montos (\$336.000.000) que correspondió a la resolución desfavorable para la parte actora, no alcanza el interés económico mínimo para recurrir en casación que se encuentra legalmente establecido en un valor superior a 1000 SMLMV. Motivos suficientes para negar la concesión del recurso de casación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,

### **3. RESUELVE.**

**PRIMERO:** NEGAR por improcedente, el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia de segunda instancia proferida el 25 de julio de 2023.

**SEGUNDO:** REMITIR el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS  
Magistrado