



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)¹

Ref.: Exp.: 05001 31 03 020 2021 00158 02

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo- Responsabilidad Contractual.

Demandantes: OLGA LUCÍA ZAPATA VASCO y otro.

Demandados: ANA SOFÍA RESTREPO MORALES y otro.

1. Los presupuestos axiológicos de la acción contractual son: a) existencia de un contrato válidamente celebrado; b) cumplimiento del demandante o su disposición para cumplir; c) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales, imputable al deudor por dolo o culpa; d) configuración de un daño o perjuicio; e) existencia de un vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio sufrido; y, f) que se trate de una conducta antijurídica. Satisfechos los anteriores, las pretensiones están llamadas a la prosperidad, en el evento contrario, fracasarán en lo que corresponda.

2. Para obtenerse el efecto jurídico perseguido, ha de cumplirse con el principio de carga de la prueba, pues las decisiones judiciales se toman conforme las pruebas legal y oportunamente recaudadas.

Revoca la decisión atacada, estima parcialmente la “cosa juzgada”, reconoce parcialmente súplicas, aunque revoca el reconocimiento de resarcimiento por perjuicios morales, en la medida que los mismos no fueron probados dentro de la autonomía que le es propia. Se abstiene de condenar en costas en ambas instancias.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia de primera instancia calendada el veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

¹ Proyecto presentado el 17 de octubre de 2023, discutido y aprobado -con salvamento parcial del voto-, en sesión del día 24 del mismo mes y año.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

OLGA LUCÍA ZAPATA VASCO y HERNÁN JAIME FRANCO OSPINA, promovieron proceso declarativo en contra de ANA SOFÍA RESTREPO MORALES y CONSTRUCTORES T.R. ASOCIADOS S.A.S., pretendiendo frente a los demandados principalmente²:

1. Condenarlos a cumplir el contrato de promesa de compraventa celebrado el 18 de abril de 2017, en lo relacionado con el régimen de propiedad horizontal, y la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios.
2. Condenarlos a dar cumplimiento integral al contrato de construcción de obra civil (a todo costo), como parte integrante del contrato de promesa de compraventa.
3. Condenarlos a dar cumplimiento a la Escritura Pública de venta 6.772 del 8 de junio (aclarada mediante la 8.363 del 13 de julio), ambas del 2017 y corrida en la Notaría 15 de Medellín, en lo relacionado con los vicios redhibitorios.
4. Declararlos civil y contractualmente responsables de los daños y deterioro, generados por los vicios ocultos en el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 029-37187, ante la inobservancia de lineamientos estructurales y/o urbanísticos, dados

² Según reforma a la demanda archivo 18ReformaDemandaSubsana20220301.

los defectuosos cimientos, además por la inobservancia del sometimiento al régimen de propiedad horizontal.

Consecuencialmente deprecaron condenar a los accionados al pago de perjuicios así: por concepto de daño emergente \$48'471.220,00; por lucro cesante \$100'000.000,00, y lo que se cause en lo sucesivo; y, por daño extrapatrimonial el equivalente a treinta (30) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

La *causa petendi* se basó en que el 18 de abril de 2017, entre ANA SOFÍA RESTREPO MORALES quien fungió como promitente vendedora, y OLGA LUCÍA ZAPATA VASCO quien hizo las veces de de promitente compradora, se suscribió contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble descrito como “lote de terreno número dos”, situado en el Paraje “La Otrabanda”, denominado “El Indial”, del municipio de Sopetrán, predio con cabida de 2.700 metros cuadrados, junto con la casa 11, esta de dos plantas y con área de 188 metros cuadrados.

Que tal objeto hace parte de la parcelación “Paisajes del Cauca”, sin que para esa época tuviera matrícula inmobiliaria, y cuyo precio se pactó en \$445'000.000,00.

En esa misma fecha, entre OLGA LUCÍA ZAPATA VASCO como contratante y CONSTRUCTORES T.R. ASOCIADOS S.A.S. como contratista, se suscribió contrato de construcción de obra civil a todo costo (el cual corresponde a la casa que ya figuraba en la promesa)³.

Que el 28 de abril de 2017 se firmó otrosí al contrato de promesa de compraventa, indicándose que los dineros por la administración de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., se cancelarían con lo consignado por la compradora, y se incluirían en el valor total de la negociación.

³ Entre paréntesis fuera del texto de la demanda.

Que la promesa de venta fue perfeccionada mediante la Escritura Pública 6.772 del 8 de junio de 2017 corrida en la Notaría Quince de Medellín, la cual fue debidamente registrada, pero se aclaró por similar instrumento numerado como 8.363 del 13 de julio siguiente de la misma Notaría, sin registrar; en los cuales figuró como vendedora RESTREPO MORALES, y compradores ZAPATA VASCO y FRANCO OSPINA.

Que el inmueble fue entregado el 20 de diciembre de 2017, sin que se expidiera el certificado técnico de ocupación, y como presentaba defectos de obra, el 21 de diciembre de ese año RESTREPO MORALES como representante legal de CONSTRUCTORES T.R. ASOCIADOS S.A.S. suscribió documento acordando que los demandantes retuvieran la suma de \$9'000.000,00 para garantizar la subsanación de las observaciones realizadas a la construcción, lo que debía efectuarse para el 15 de enero de 2018, y una vez se realizaran los ajustes se cancelaría dicho monto.

Que los correspondientes arreglos no se efectuaron, sumados a otros desperfectos que los compradores encontraron una vez habitaron el bien, y que tuvieron que resolver por su cuenta por valor de \$12'002.390,00, con lo que se incumplió la cláusula 6ª del instrumento público.

Que adicionalmente la demandada incumplió con la cláusula relativa a que la parcelación estaría sometida al régimen de propiedad horizontal, con todo lo que ello implica, y que la copropiedad debía estar cercada, con portería 24 horas, y con los servicios y beneficios comunes; y pese que se canceló el valor para dicho trámite, lo que se efectuó fue un “reloteo” separando el bien del de mayor extensión, pero cobrando cuota de administración, sin que los actores puedan hacer uso de los bienes y zonas comunes.

El bien se entregó y escrituró pero no con: la acordada idoneidad, ni libre de vicios ocultos; se incumplió la promesa al encontrarse pendiente el trámite

del reglamento de propiedad horizontal; y, no hay adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, pozo séptico y energía eléctrica.

Que los demandados no han ofrecido ninguna garantía (decenal), lo cual es requisito indispensable para la constitución de la fiducia; mientras que los actores tuvieron que asumir el pago de la mano de obra a JUAN DAVID RIVERA MUÑOZ, para que realizara las reparaciones de los faltantes consignados en el acta de entrega, ello por valor de \$3'700.000,00.

Que los faltantes y/o ajustes a reparar son: 1) Sellar ventanas; 2) Construcción canaleta en concreto hasta la portada; 3) "Macizo de andaje de ojo pistillo" puerta de portada; 4) Nivelación de enchape en duchas segundo piso; 5) Cambio llave cocina; 6) Puertas corredizas en vidrio por no cerrar bien; 7) Cambio pieza piso despicado; 8) Bañera con falta de drenaje; 9) Cuatro duchas "malas"; 10) Cinco sanitarios de mala calidad con mal funcionamiento; 11) Ampliación espacio microondas; 12) Falta de molduras en la isla; 13) Siembra de grama; 14) Árbol en mal estado en la entrada de la casa; 15) Humedad en baño de primer piso; 16) Pérgolas con filtración; 17) Fuga de agua en tubería de cuarto de máquinas de piscina; 18) Garantías por escrito de proveedores y construcción general; 19) Falta de agua en cinco ocasiones; 20) Senderos ecológicos, zonas comunes, zonas deportivas, zonas mixtas; 21) Portería 24 horas; 22) Nivelación gavetas lavamanos alcoba principal; 23) Brillo mesón lavamanos alcoba principal; 24) Rejilla aires acondicionados segundo piso; y, 25) Ampliación espacio para cubierta eléctrica.

Que como vicios ocultos se encuentran:

1. Defectos de construcción. No se tuvieron en cuenta 40 o 50 centímetros de bases impermeabilizadas para iniciar los pisos.

2. Humedades. Por la omisión de las bases impermeabilizadas.
3. Deslizamientos en la zona húmeda de la vivienda.
4. Licencia de construcción, pues la misma la otorgaron al inmueble con folio 029-18601 y el de los demandantes es el 029-37187.
5. Agua y pozo séptico: achacando incumplimiento del numeral 2° párrafo 4° del contrato de promesa de compraventa; agregando que como se quedaron sin el servicio de agua hasta por tres meses, tuvieron que regresar a Estados Unidos, y comprar tanque para reserva de 5000 mililitros (sic), aunado que tal líquido es de mala calidad, sucio, lo que les ha causado daños, enfermedades de piel, representándoles más gastos.

Enfatizó que la demandada está vendiendo el servicio de agua de forma ilegal, y que el pozo séptico no cumplía con los parámetros exigidos, sin licencia, ni certificación de vertimientos de agua, por lo que tuvieron que adquirir uno que cumpliera las regulaciones.

6. Energía: Que el contador existente estaba en condición irregular, no se cambió la destinación de industrial a residencial, y por ello tuvieron que cancelar energía en tal calidad por aproximadamente 12 meses. Incluso, se debió instalar por EPM un nuevo contador, cuyo costo fue asumido por los actores, sin que ello solucione el problema eléctrico de la propiedad, debido al desbalanceo de cargas de circuitos eléctricos.
7. Carreteras: Contrario a lo acordado el bien tiene precarias y riesgosas vías de acceso.

8. Contenedor de basuras. Falta de contenederos para basuras y desechos.
9. Cercamiento. Los demandantes tuvieron que efectuar el cercamiento con recursos propios cuando era carga de la demandada según el parágrafo 1º de la cláusula 2ª de la Escritura Pública de “reloteo”.

Que algunas de esas irregularidades se han ido subsanando a costa de los compradores, y otras aún persisten porque económicamente no han tenido forma de remediar; situación que les ha generado sentimientos de angustia, miedo, impotencia y ansiedad.

Que el valor cancelado por dichos arreglos ascendió a \$48'471.220,00, pese a que el objeto social de la demandada es la construcción, por lo que debieron tener conocimiento de esos vicios ocultos, realizando el respectivo estudio del lugar donde se iba a construir, y controlar tal actividad.

Que los demandados son solidariamente responsables en virtud del contrato de promesa de compraventa, la Escritura Pública 6.772 de la Notaría Quince de Medellín, y el contrato de obra civil a todo costo; pues pese a las obligaciones aparentemente diversas, conservan un propósito común, por lo que pueden considerarse sistemáticas y asociadas, y de escindirse se causaría un gran perjuicio.

Que las afectaciones señaladas les han causado a los demandantes perjuicios, siendo en la modalidad de daño emergente por \$48'471.220,00 debido a los costos de reparación ya asumidos, y en lo sucesivo el gasto por agua potable que tiene un costo de \$300.000,00 mensuales, más los gastos que se sigan ocasionando por defectos de construcción.

Que se genera el perjuicio por lucro cesante, porque el interés inicial para adquirir el inmueble era su explotación comercial, tal como se dijo en la Escritura Pública 6.772 , actividad que se ha imposibilitado por las fallas en

las construcción y en los servicios de acueducto y energía, lo que ha generado pérdidas de aproximadamente \$100'000.000,00 por cánones de arrendamiento entre enero de 2018 y abril de 2022, ya que la finca tiene capacidad para 25 personas, y la noche tiene un valor de \$1'300.000,00, considerándose incluso la dificultad por la pandemia.

Que actualmente los actores están adelantando el trámite de conexión de aguas ante CORANTIOQUIA, el que se ha visto truncado porque les exigen paz y salvo de impuesto predial, y en la Oficina de Catastro y la Secretaría de Planeación y Desarrollo de Sopetrán, les informaron que el predio no cuenta con planos de licencia y subdivisión, por lo que no está debidamente individualizado, razón por la cual no es posible expedir el paz y salvo.

LA CONTRADICCIÓN:

Los demandados en un mismo escrito, admitieron algunos hechos, pero negaron otros, concretamente los referentes a las fallas que se le endilgan; aceptaron la suscripción del contrato de venta y las escrituras públicas mediante las cuales se perfeccionó el contrato.

Señalan que fue la parte demandante la que dificultó que se realizaran las adecuaciones y arreglos pendientes, y que para la fecha de entrega del bien adeudaban \$9'000.000,00, siendo que el valor de las reparaciones se descontó de tal monto; y sobre los electrodomésticos, accesorios y bañera instalados, fueron los convenidos en el contrato, siendo la compradora quien los rechazó. De la construcción de la canaleta, tanque de agua y terraza para el mismo, no estaban contratados.

Que el 17 de octubre de 2019 se conciliaron varias reclamaciones, lo que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, y ahora las sumas pretendidas son mayores a las allí expresadas, agregando que la instalación

de la ventana fue lo único que realmente faltó, pero ya realizó el arreglo, por lo que las garantías fueron cumplidas en el plazo pactado en la promesa, sin que tengan que asumir el costo de los daños causados por el deterioro natural del bien.

Indicaron que se encuentran realizando los trámites para la constitución del reglamento de propiedad horizontal, y por esa misma razón se acordó con los demás compradores, que mientras tal se obtiene se aportaría una cuota para el mantenimiento de las zonas comunes, entre ellas las vías, a lo que los demandantes se negaron; aunado que el cercamiento no fue pactado en el contrato de construcción.

Así, oponiéndose a las pretensiones, presentaron como medios de defensa los que denominaron:

1. *“COSA JUZGADA”*: Sustentada en que las diferencias existentes respecto al cumplimiento del contrato, fueron conciliadas el 17 de octubre de 2019 ante el Centro de Conciliación Municipal de Santa Fe de Antioquia, constando en el Acta respectiva en la que se indicó que prestaba mérito ejecutivo y hacía tránsito a cosa juzgada.
2. *“INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL PROCESO”*: Diciendo que debió presentarse un proceso ejecutivo para hacer cumplir lo acordado en la audiencia de conciliación y no un trámite declarativo.
3. *“FRAUDE PROCESAL (ART. 453 C. PENAL)”*. Sosteniendo que los demandantes con el fin de hacer incurrir en error a la judicatura, han ocultado el documento contentivo del Acta de conciliación donde se resolvieron las pretensiones que ahora se reclaman, lo que se convierte en impedimento para que se inicie un nuevo trámite.

4. *“AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR”*. Fundamentada en que la obligación de entrega del inmueble en las condiciones pactadas en la promesa de compraventa y en la escritura pública que la perfeccionó, fueron cumplidas por los demandados.
5. *“INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS”*. Consecuencia de la anterior, ya que se han cumplido todas las obligaciones adquiridas en el contrato, no existiendo carga pendiente para los demandados.
6. *“TEMERIDAD Y MALA FE DE LA PARTE DEMANDANTE”*. Indicando que la actitud de la accionante encaja en los supuestos de los numerales 1 y 3 del artículo 79 procesal, que incluso daría lugar a la compulsa de copias para una investigación penal.
7. *“PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD”*. Manifestando que se utilizó el procedimiento incorrecto, y se ocultó un documento que había puesto fin al litigio.
8. *“LA INNOMINADA”*. Cualquier excepción que se pruebe.

Igualmente objetaron el juramento estimatorio en los términos del artículo 206 del C. G. del P..

Los demandados presentaron demanda de reconvención, pero esta fue objeto de rechazo.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Después de hacer precisiones conceptuales sobre la responsabilidad civil contractual y los presupuestos para su prosperidad derivada de la promesa de compraventa, señaló que con la demanda se allegó contrato de tal laya así como contrato de construcción de obra civil a todo costo, celebrado este entre ZAPATA VASCO y CONSTRUCTORES T.R. ASOCIADOS S.A.S., como contratista, en cuya cláusula 4ª se dice que es parte integral del contrato de promesa de compraventa.

Igualmente obra la Escritura Pública 6772 del 8 de junio de 2017, mediante la cual se dividió el inmueble con folio 029-36765, y se le transfirió por venta a los demandantes uno de los lotes al que le sería asignada la matrícula por la Oficina de Registro; también se aportó la Escritura 8363 del 13 de julio de 2017, donde se aclara que el folio de matrícula primario es el 029-36765 y no el 029-35746, y que la matrícula al lote dado en venta es la 029-37187.

Respecto al incumplimiento contractual de la demandada y cumplimiento de la demandante, se tiene que no hubo acta de entrega de la construcción, pero en el acuerdo de pago y garantía suscrito el 21 de diciembre de 2017, las partes acordaron retener a favor de los compradores la suma de \$9'000.000,00, con el fin de garantizar el cumplimiento de las observaciones y ajustes a la obra, concediéndose plazo hasta el 15 o 18 de enero de 2018, y allí se tiene un listado de observaciones.

Que el Acta de conciliación del 17 de octubre de 2019 no contiene obligaciones claras a plazos determinados, y por esa razón no presta mérito ejecutivo.

Que si bien los faltantes y omisiones no se satisficieron dentro del término establecido en el acuerdo, la parte demandante en el interrogatorio admitió que fueron subsanadas paulatinamente por la demandada, y que de los \$9'000.000,00 lo único que no fue aclarado fue el pago por concepto de bañera nueva porque la demandada quedó de entregarle el recibo; no

obstante, con la contestación a la demanda se allegó certificación de la empresa fabricante con lo que se demostró que tal elemento era nuevo, por lo que no se acreditó el correspondiente incumplimiento.

En esos términos, no se encuentra configurado incumplimiento del contrato de promesa de compraventa ni el de obra civil.

Que respecto a la reserva de los \$9'000.000,00 para subsanar los vicios ocultos que presentara el inmueble, se tiene que en el acuerdo de pago y garantía se estableció que dichos arreglos se harían hasta por esa suma, por lo que no existe nexo causal entre las erogaciones que superan ese monto y el supuesto incumplimiento de la sociedad demandada.

Respecto a los vicios ocultos de la cosa señalados en el hecho 14 de la reforma a la demanda, si bien el artículo 1923 del C.C. señala como término de prescripción el de un año contado desde la entrega, y en este habrían transcurrido tres para el momento de presentación de la demanda, no podrá declararse tal excepción porque el objeto de esa acción es la rescisión del contrato o la rebaja del precio, y en este evento se pretende el cumplimiento con pago de perjuicios, y en ese sentido opera el término prescriptivo ordinario.

Sobre el dictamen pericial con el que la parte actora pretende probar los daños, para su reconocimiento es presupuesto que se demuestre el incumplimiento y el nexo causal con el daño, lo que en las presentes no sucedió, porque no se acreditaron los supuestos defectos constructivos de la obra mediante profesional idóneo, no siéndolo los testigos.

Además, y en la misma línea, el ingeniero civil RODRIGO BOLIVAR que fue el calculista de la obra, dijo que esta cumplía con el Código Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, que se realizó el correspondiente estudio de suelos, y que las humedades obedecen al mantenimiento regular

que se debe realizar en los inmuebles. Dijo que los planos de la vivienda fueron aprobados por Planeación y la Curaduría, y que la obra era estable.

Que la aprobación de la licencia es la 142 del 15 de diciembre de 2016, con la Resolución LP de mayo de 2019 se concedió licencia de parcelación, y ya con la Resolución 003 del 26 de abril de 2021 se autorizó la constitución del reglamento de propiedad horizontal, indicando que el inmueble de la demandante tiene folio de matrícula independiente, mientras la parte demandada allegó el estudio geotécnico realizado en el lote donde se construyó la parcelación.

Respecto a la deficiencia en el suministro de agua, pozo séptico y energía eléctrica, se tiene que según el parágrafo 4º numeral 2º y el parágrafo 3º cláusula 3ª del contrato de promesa de compraventa, la vendedora debía entregar paz y salvo por esos conceptos; pero de la prueba documental se desprende que la concesión de aguas a favor de la vendedora se otorgó con posterioridad a la entrega del bien, pues ello se produjo mediante la Resolución del 28 de junio de 2018.

De otro lado, CORANTIOQUIA aceptó la cesión del trámite de la concesión de aguas a favor de la demandada RESTREPO MORALES, pero de otro recurso hídrico, mediante Resolución del 25 de marzo de 2020, misma entidad que el 10 de junio de 2020 en respuesta dada al demandante para la revisión del pozo séptico, informa que según visita del 27 de mayo de 2020, se evidenció que la parcela 11 cuenta con “sumidero” para las descargas de las aguas residuales, pero no fue posible analizar su diseño y capacidad por encontrarse sellada, estableciéndose que la obra no cumple con los requisitos técnicos para el efectivo tratamiento residual conforme la norma ambiental, y que según consulta ese predio no cuenta con servicio de vertimiento vigente ante tal Corporación.

Que los correos cruzados entre las partes, la declaración de los demandantes, y el testimonio de CRISTIAN MORENO COSSIO, evidencian que con posterioridad a la entrega del bien hubo inconveniente con el suministro de agua.

Que está el recibo de compra del pozo séptico del 30 de junio de 2020, por valor de \$ 2'199.000,00, a nombre de ZAPATA OSPINA (sic).

Se aportó dictamen pericial sobre la construcción del pozo séptico y del tanque para filtrar el agua de riego a costa de la parte demandante, lo que fue requerido por Planeación y está pactado en el contrato de construcción.

Que de los contratos no se desprende la obligación del suministro del agua por parte de EPM, por lo que es suficiente con el acueducto veredal; y si bien los demandantes y el testigo MORENO COSSIO señalaron que el agua no es de buena calidad, la obligación del tratamiento de aguas le corresponde a la Asociación de Usuarios del Acueducto Veredal desde el 12 de diciembre de 2019 (fecha de su constitución), siendo esta persona jurídica distinta de la aquí demandada, por lo que desde la entrega hasta esa fecha la señora RESTREPO MORALES estaba en obligación de brindar el servicio en condición salubre, lo que no ocurrió según el estudio de laboratorio aportado por la demandada, y la misma accionada señaló que debía mantenerse un fontanero que realizara mantenimiento.

Frente al servicio de la energía, EPM resaltó varias fallas y faltantes, y en un correo de la demandada de noviembre de 2018, se indicó que para restablecer el servicio se requería visita técnica de EPM, lo que quiere decir que once (11) meses después de la entrega del bien, no se estaba prestando de forma adecuada el servicio.

El dictamen pericial allegado con la demanda, establece que hay desbalance de la carga eléctrica en la casa, arreglo que cuesta \$1'210.000,00.

Que los reproches a las carreteras, contenedor de basuras, cercamiento, y la portería, carecen de fundamento porque no se establece una obligación concreta a cargo de la demandada derivada de los contratos aportados. En el párrafo 1º de la cláusula 2ª de la promesa se dice que el inmueble se encuentra cercado y con portería; y frente a las vías internas y los deslizamientos en la copropiedad, por ser zonas comunes son temas del resorte de la administración, por lo que se escapa al cumplimiento contractual pretendido (no hay nexo causal), y para ello en la promesa se estableció el pago de la cuota de administración para tal mantenimiento.

Que está acreditada la falta de constitución de reglamento de propiedad horizontal donde se incluya el inmueble de la demandante; mientras que la falta de expedición de la factura de impuesto predial no le corresponde a la demandada sino al Municipio de Sopetrán.

Así, que está satisfecho el presupuesto del cumplimiento de los contratos por parte de los demandantes; y frente a los daños y perjuicios señaló que: por la instalación del pozo séptico exigido por CORANTIOQUIA, se asumió el costo de \$3'190.500,00, lo que indexado corresponde a \$4'234.956,00; el tanque para filtrar el agua de riego tuvo costo de \$830.200,00, que se actualiza a \$1'092.654,00; y, la organización de las cargas de circuitos eléctricos por \$1'210.000,00 traída a presente es \$1'592.522,00..

Del lucro cesante que no se concede, por ser un perjuicio hipotético ya que la actora siempre ha habitado el bien sin que lo haya arrendado.

En conclusión, estimó parcialmente las pretensiones, se condenando a RESTREPO MORALES a cancelar a los actores la suma de \$6'920.132,00, y por perjuicios morales ordenó indemnizar por la angustia causada con el incumplimiento de las obras contratadas ya mencionadas, reconociendo a cada uno de los demandantes de a siete (7) S.M.L.M.V., aunque en el acta indicó

que eran nueve (9) de esas mensualidades, y le condenó en costas. Frente a CONSTRUCTORES T.R. ASOCIADOS S.A.S., negó las pretensiones.

DE LA APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por ambas partes, presentándose como reparos y luego sustentación, en los siguientes términos:

La actora comenzó por señalar la ausencia de pronunciamiento sobre la no inclusión de su inmueble en el régimen de propiedad horizontal contenido en la Escritura Pública 6.166 del 27 de mayo de 2021, por lo que se quedó sin el 1.30% de porcentaje que se mencionó en la cláusula 2ª de la escritura de venta y en la promesa de contrato, lo que le genera perjuicios.

Reitera la ineficaz e inadecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua y energía, los que fueron objeto del contrato de promesa (parágrafo 4º del numeral 2º y parágrafo 3º de la cláusula 3ª) y en la Escritura Pública de venta (parágrafo de la cláusula séptima), fallas y perjuicios que se probaron en el proceso, y que dan fe de los cortes de agua, su mal estado, y del desbalanceo de las cargas de circuitos eléctricos.

Que pese a que en algún momento tales daños se repararon, subsisten en la actualidad; y el saneamiento consagrado en la Escritura Pública 6.772, se refiere a las averías que de forma concurrente se presentan en el inmueble, y que fueron acreditados con el dictamen pericial aportado con la demanda.

Respecto al contrato de construcción de obra civil, que con el dictamen pericial de DARÍO DE JESÚS LÓPEZ GARCÍA, está probado que la parcela 11 del lote 2, presenta problemas estructurales que podrían causar el colapso, debido a que la casa no se construyó sobre la base o medida

señalada en la normatividad de infraestructura, y por esa razón permanece con humedades que así se reparen vuelven a aparecer, lo que también es atribuible a que la accionada dijo que no se requería estudio de suelos.

Que no se valoró de forma adecuada el testimonio de RODRIGO BOLIVAR, ya que tiene comprometida su imparcialidad al ser empleado de la parte demandada, además no es perito ni experto técnico.

Sobre la estimación del daño emergente y perjuicios morales, los tilda de irrisorios, además como demandantes han incurrido en gastos por \$48'471.220,00, con el fin de subsanar las fallas que presenta el inmueble, habiendo tenido que acudir a diversas Entidades, con el fin de buscar solución a los perjuicios causados, lo que les genera angustia constante.

Objetan el análisis al lucro cesante al considerarse “erróneamente” como hipotético, pues en la cláusula 8ª de la Escritura 6.772, se indicó que la destinación del bien era para “*finca de recreo*”, sin que haya sido posible inscribirlo en el Registro Nacional de Turismo, ni se ha ofrecido de forma turística debido a los mismos problemas de construcción, agua y energía que presenta, a lo que se suma el deficiente estado de las vías.

Que no se comparte el haber excluido de la condena a la persona jurídica CONSTRUCTORES T.R. ASOCIADOS S.A.S., ya que ambos contratos deben considerarse conexos, por lo que existe solidaridad, pues si bien se establecen obligaciones diversas en cada uno, al realizar un debido análisis y por conservar un propósito común, pueden considerarse como asociadas, sistemáticas y coincidentes, por lo que considerarlos de forma aislada genera un gran perjuicio a los demandantes y representa fraude a la ley.

También cuestionan el monto de la condena en costas y agencias en derecho, tras considerar que no obedecen al desgaste económico, físico y mental que han tenido los actores: y por último, refieren que existió “*Indebida*

valoración probatoria", al no dársele el valor adecuado al dictamen pericial aportado con la demanda, que debió analizarse en conjunto con las demás pruebas obrantes en el proceso.

La parte demandada comenzó por señalar como error de la sentencia el que rotuló como "*análisis indebido o inadecuado de los contratos*", sustentado en que la promesa de compraventa se agotó al perfeccionarse la Escritura Pública 6772 del 8 de junio de 2017, cuya cláusula 8ª aceptó y dio por recibido el inmueble en las condiciones pactadas, lo que también se confesó en los hechos de la demanda, por lo que no es procedente la acción por incumplimiento contractual.

Sobre el contrato de construcción de obra civil, las partes el 21 de diciembre de 2017 llegaron al acuerdo de pago y garantía respecto de los faltantes, y por ello se autorizó a la demandante a retener la suma de \$9'000.000,00, por lo que ese convenio sustituyó el contrato de obra civil, y era sobre aquel que se debía verificar el cumplimiento, pero mediante otro tipo de proceso.

Como segunda objeción señaló que no se podían extender los efectos de la garantía a otro tipo de indemnización de perjuicios, porque se pactó la compensación de \$9'000.000,00 por los faltantes existentes al momento de la entrega, y con la celebración de ese acuerdo el contrato de promesa y el de ejecución de obra civil, quedaron agotados.

También dijo que los gastos no podían sobrepasar el valor convenido en garantía, pues de lo contrario serían perjuicios hipotéticos, calificativo que también se aplica a los perjuicios morales reconocidos, por ser inciertos ya que no emanan de los contratos originales.

Que después de cumplirse la promesa de compraventa con la suscripción de la Escritura, el mantenimiento del bien corre por cuenta del comprador, y ello aconteció con: el pozo séptico que para el momento de su instalación cumplía la normatividad vigente; del servicio de agua su calidad era conocida

por la compradora, quien además sabía lo que seguiría pagando, y su tratamiento lo haría a la asociación de usuarios de la cual ella haría parte; y, el servicio de la energía eléctrica, se subsume a lo acordado en el momento de la entrega y en el acuerdo de garantía que se suscribió por los faltantes.

Pide así se considere que actora pretende pagos correspondientes al mantenimiento regular que se debe hacer a cualquier inmueble, los que ya no son responsabilidad del vendedor quien hizo la entrega y realizó las garantías necesarias, cumpliendo el acuerdo al que se llegó en audiencia de conciliación, de donde si se tenía algún reparo debía acudir a un proceso con fundamento en el acta, y bajo una acción diferente.

Así las cosas, agotado el trámite se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Concurriendo los presupuestos procesales⁴ y al no observarse causal de invalidación de lo actuado, se tienen como presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia que resuelva la apelación, donde en las presentes ha de considerarse que ambas partes apelaron la decisión de primera instancia, por lo que en atención a lo previsto en el artículo 328 procesal civil, “... *cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones...*”, por lo que en tal sentido la Sala procederá de conformidad.

⁴ Dichos presupuestos procesales, son la capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, la competencia del juez, y la idoneidad de la demanda origen de la acción.

De otro lado, vistos los reparos y los cuales fueron debidamente sustentados, aunque no necesariamente se abordarán en el orden de presentación, sino, que ello será metodológicamente, pues v. gr., se caería en una construcción caótica si primero se despachan temas de condenas en costas o cuantificación de perjuicios, si no se establecen primero los mismos. Así, los problemas se presentan de la siguiente manera:

1. De acuerdo a las relaciones contractuales soportes de la acción, ¿cuáles son las personas llamadas a responder en cada uno de los casos?; ¿estamos frente a lo que doctrinalmente se ha denominado “contratos coligados”?
2. ¿Qué efectos tiene la primigenia promesa de compraventa una vez se ha corrido la correspondiente Escritura Pública que materializa lo prometido en aquella?
3. ¿Qué efectos tiene para la resolución del asunto los documentos del 21 de diciembre de 2017 suscrito entre ZAPATA VASCO y RESTREPO MORALES, en el cual, entre otras, se autoriza a aquella que retenga \$9'000.000,00 para “cumplimiento de las observaciones de obra y/o faltantes manifestadas en la reunión de entrega”?
4. ¿Cuáles son los efectos en las presentes, de la diligencia de conciliación realizada el 19 de octubre de 2019 ante Centro de Conciliación Municipal de Santa Fe de Antioquia, y en la que participaron entre otras personas, los demandantes y la codemandada RESTREPO MORALES?
5. ¿Se satisfacen en las presentes los presupuestos axiológicos de la acción por incumplimiento contractual?;
6. De estimarse las pretensiones declarativas ¿cuáles criterios han de seguirse para reconocer perjuicios morales derivados del incumplimiento contractual?
7. ¿Es esta la oportunidad procesal para cuestionar la condena en costas, particularmente las agencias en derecho?

RESOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURIDICOS FORMULADOS:

Observa la Sala procedente hacer un recuento de los negocios sustento de la acción en aras de la solución de los problemas jurídicos.

Para resolver el primer problema jurídico relacionado con las partes contractuales en el asunto puesto a consideración, dada el tipo de acción incoada debemos observar los correspondientes pactos, donde para el efecto consideraremos: la promesa de compraventa y su otrosí; el contrato de construcción; y, la escritura de compraventa junto con su aclaración.

El contrato promesa de compraventa descrito “PARCELACIÓN PAISAJES DEL CAUCA”, el cual obra a folio 62-75 del archivo 02 (DemandayAnexos), se suscribió en “Abril de 2017”, pero sin indicarse día, funge como promitente vendedora ANA SOFIA RESTREPO MORALES, y como promitente compradora OLGA LUCÍA ZAPATA VASCO. Tal pacto no es suscrito por ningún otro de los litisconsortes tanto por activa como pasiva.

El objeto de tal compromiso, es la venta de lote “11”, cuya superficie son 2.700 metros cuadrados, junto a la casa “construida” la que se describe como “*en material rígido, tipo Mampostería Confinada con área inicial de 130 m2, la cual consta de dos niveles, salón comedor, cocina con barra americana, zona de ropas, 3 alcobas, tres baños con ducha, un baño sin ducha en primer nivel*”; además con piscina de 5 x 10 metros por 1.40 metros de profundidad, jacuzzi, hidrojets y cuarto de máquinas en funcionamiento , kiosco de 9 metros cuadrados con BBQ.

A la anterior en el párrafo 4º (cláusula 2ª) de tal pacto, se agregó que “*los inmuebles*” se entregaran dotados de servicios públicos domiciliarios de Acueducto, energía eléctrica y pozo séptico, el promitente vendedor debe

realizar la solicitud de inscripción del suministro y prestación de los servicios a nombre propio.

Es decir, sobre el lote vendido, el mismo no hay duda sobre su existencia; pero la casa que tan detalladamente se describió, aun no existía, sin embargo y a la luz del artículo 1869 del C.C., se esperaba que existiera, donde para el efecto y concomitante con ese pacto de promesa, se realizó “*CONTRATO CONSTRUCCIÓN OBRA CIVIL A TODO COSTO*”, del cual aludiremos posteriormente.

En tal promesa se dijo que la firma escritura sería “*en al fecha y notaría acordada de común acuerdo por las partes*”; y como precio de lo prometido en venta fue \$445'000.000,00, los cuales serían consignados en dos o más pagos a la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., para la constitución del respectivo patrimonio autónomo.

En tal documento se precisó que el folio del inmueble de mayor extensión es 029-357456; que la entrega de lo prometido es el 11 octubre de 2017, que se tiene treinta (30) días para subsanar defectos que consten en acta de entrega; que la garantía de estabilidad es un (1) año, y que se debe entregar lista de proveedores.

Al anterior se le realizó adición que se rotuló como “*OTRO SI PROMESA DE COMPRAVENTA LOTE N° 11 Y CONTRUCCIÓN CASA*”, el cual figura a folios 84-86 del mismo archivo 02, cuya fecha también es “*abril de 2017*”, en el cual se modifica precio y forma de pago.

El segundo contrato que es el de construcción de obra civil “*a todo costo*”, funge únicamente como contratante OLGA LUCÍA ZAPATA VASCO y contratista CONSTRUCTORES T.R. ASOCIADOS S.A.S., donde si bien es firmado por RESTREPO MORALES, hay claridad que su actuación es como representante de tal persona jurídica.

Su valor es \$445'000.000,00, lo que llama la atención de la Sala, pues es el mismo que el fijado en la promesa; es decir, ¿por la construcción regalaban el lote?; ¿tal construcción estaba incluida en el lote?; en fin, sobre el particular pueden surgir múltiples conjeturas; sin embargo, acudiendo a la norma de interpretación contractual prevista en el artículo 1618 del C.C.⁵, lo que debe entenderse es que cuanto la actora, junto con su cónyuge, adquieren el inmueble, el mismo era para su casa de recreo, eso no ha sido discutido, lo que lleva a una imbricación de los contratos, punto al que volveremos más adelante.

Como plazo para el correspondiente cumplimiento se dio el de seis (6) meses; y en su cláusula 4ª se dice que ese contrato de obra civil es un anexo integral de la promesa de compraventa, como también hace parte integral el listado de actividades y especificaciones técnicas de la casa.

Luego contamos con la Escritura Pública 6.772 del 8 de junio de 2017 corrida en la Notaría 15 de Medellín, describiéndose el acto como “*Reloteo y compraventa*”, en la cual el fundo con matrícula 029-36765 se divide en: LOTE UNO, de 191.900 metros cuadrados quedando como el 98.70%; y LOTE DOS, de 2.700 metros cuadrados, representando el 1.30%. Indicándose que el “*reloteo*” se realiza con base en la Resolución 005 del 20 de mayo de 2017 expedida por la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial de Sopetrán.

En ese acto, y contrario a la realidad tal como se establecerá, se dice que sobre el lote “dos” existe una casa construida de dos plantas y 188 metros cuadrados; aunado que los lotes se utilizarán para finca de recreo.

En la misma Escritura se realizó “*COMPRAVENTA*”, haciendo las veces de vendedora ANA SOFIA RESTREPO MORALES, y como compradores

⁵ Tal norma reza: “*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.*”

HERNÁN JAIME FRANCO OSPINA y OLGA LUCIA ZAPATA VASCO, o sea, los hoy demandantes; y lo que se vendió fue el “LOTE DOS”, cuyo folio de matrícula sería asignado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos pertinente, una vez se diera el registro de dicho instrumento.

Luego obra la Escritura Pública 8.363 del 13 de julio de 2017 de la misma Notaría y que aclara la anterior (la 6.772), precisándose que el folio de inmueble “*reloteado*” es 029-36765 y no 029-35746, como quedó en la Resolución 005 del 20 de mayo de 2017. También se presenta para protocolizar la Resolución 021 del 12 de julio de 2017 expedida por la Secretaría de Planeación de Sopetrán, la cual aclara la 005 del 20 de mayo de ese año.

Recapitulando, fueron tres negocios jurídicos: promesa de compraventa, contrato de construcción, y compraventa propiamente dicha. En el primero solo intervinieron RESTREPO MORALES y ZAPATA VASCO; en el segundo ZAPATA VASCO y CONSTRUCTORES T.R. ASOCIADOS S.A.S.; y en el tercero, RESTREPO MORALES, y FRANCO OSPINA junto con ZAPATA VASCO.

Obvio que son pactos independientes, pero nótese que de una u otra manera en los tres estuvo presente RESTREPO MORALES, así: en la promesa, como promitente vendedora; en el de obra, como representante legal de la constructora; y en el de compraventa que materializaba el primero, fungió como tradente; es decir, su protagonismo es indiscutible de cara a lo que era la teleología del negocio, y ello era que FRANCO OSPINA y ZAPATA VASCO se hicieran a su finca de recreo, al punto que la promesa y el negocio de construcción figuraron por una misma suma, permitiéndole a la Sala aplicar del concepto “*contrato coligado*”, del que la Corte Suprema de Justicia, siguiendo su línea jurisprudencial, recientemente ha indicado:

“2. Dada la evolución constante de las relaciones económicas, y el fenómeno de la globalización, actualmente es práctica común que para alcanzar un determinado

objetivo sea necesario celebrar varios actos o negocios jurídicos, que sin perder su autonomía y características, en no pocas ocasiones, necesitan coordinarse o interrelacionarse entre sí para alcanzar el propósito fijado, dando así surgimiento a lo que se conoce como “*contratos coligados*”, ora “*recíprocos*” o “*vinculados*”, según el grado de sujeción o ligamen que los ate. Modalidad negocial sobre la cual esta Corte recientemente, en fallo SC1416-2022 de 23 de junio, expuso con amplitud las distintas modalidades de conexión o coligamientos que pueden presentarse, según la influencia o dependencia que puedan tener unos contratos respecto de otros, resaltando en el proveído en cita que:

““En las redes contractuales, a los contratos que las integran no se les mira de forma aislada, sino que debe auscultárseles en función de la conexidad con los otros o del engranaje complejo que conforman, pues sólo con su ejecución conjunta se alcanza la consecución del objetivo perseguido por los contratantes, de ahí que el término “operación económica” resulte ser más adecuado en tanto es comprensivo del fenómeno de pluralidad negocial al que acuden los negociantes cada vez con mayor frecuencia, sin que sea necesario que los pactos coligados se celebren por las mismas personas, pues suele suceder que una de ellas interviene en los varios negocios conectados.”^[1]

““1.4. Igualmente se ha destacado por esta Corporación que, si el vínculo de dependencia se dirige en un solo sentido, esto es, de un contrato hacia los demás, la vinculación o subordinación es «unilateral»; en cambio, «cuando es bifronte, es decir, va y viene por igual entre los distintos contratos, el lazo es mutuo o recíproco, de interdependencia» (CSJ SC SC116-2007, rad. 2000-00528-01).

““En suma, la característica esencial de la coligación contractual es, como lo adocrinó esta Corte «la pluralidad negocial, la relación o coligación teleológica, la unilateralidad y unicidad funcional proyectada en una finalidad común, única, convergente u homogénea orientada a un propósito práctico único no susceptible de realización singular por cada uno de los contratos sino en virtud del conjunto y de todos, sin originar un negocio nuevo, autónomo o único (...) permaneciendo en todo instante la unión de todos» (CSJ SC 1º jun. 2009, rad. 2002-00099-01), los cuales, como lo precisó la Sala en tiempos más recientes, «están llamados a actuar como un todo, y no aisladamente» (CSJ SC18476-2017, 15 nov., rad. 1998-00181-02; en el mismo sentido CSJ SC5690-2018, 19 dic., rad. 2008-00635-01).

“1.5. En cuanto respecta a la causa, la de cada convenio no puede confundirse con la de la operación jurídica, la cual «opera como el faro que, a la distancia, guía la ejecución de todos los actos necesarios para la obtención de la meta, de suerte tal que la finalidad o propósito general podrá ser otro al de los acuerdos o tipos negociales, en concreto, vale decir a los que se agrupan, articulan o se comunican, sin perder por ello su autonomía tipológica o sustantiva» (CSJ SC SC116-2007, rad. 2000-00528-01), de ahí que concurren dos causas, la propia de cada contrato y la comprensiva de toda la operación.”. Citas y cursivas dentro del texto. SC3971 -2022, Rad: 11001-31-03-004-2015-00745-01, 23 de marzo de 2023.

Lo anterior tiene consecuencias de cara a las presentes, pues los pactos de adquisición con el de construcción, si bien son independientes, tenían vinculación económica y pretendían un mismo fin; por un lado, los demandados desarrollar económicamente su operación inmobiliaria; y por el

otro, los demandantes hacerse a su finca de recreo, la cual implicaba el correspondiente edificio de habitación.

Si lo anterior fue así, y la operación negocial integralmente estuvo dirigida a que los actores adquirieran su finca (junto a la casa de habitación), por lo que absolviendo al primer problema jurídico, las personas llamadas a responder por el incumplimiento contractual deprecado y sus consecuencias, son ambos demandados, una persona natural, y la otra jurídica, que con su coordinada acción agrupada, de superarse los presupuestos axiológicos pertinentes, deben tenérseles como responsables.

DE LOS EFECTOS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA PRIMIGENIA UNA VEZ CORRIDA LA ESCRITURA PÚBLICA QUE LA MATERIALIZA:

Es claro que las súplicas de la demanda solicitan el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa del 18 de abril de 2017 (en lo relacionado con el régimen de propiedad horizontal, y la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios), así como se ata el de construcción de obra civil como parte integrante de aquel; sin embargo, debemos recordar que la jurisprudencia ha indicado:

“El artículo 89 de la Ley 153 del 15 de agosto de 1887, modificó el artículo 1611 del Código Civil, admitiendo la relevancia jurídica autónoma del contrato. Según el precepto, “[l]a promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna”, salvo “[q]ue la promesa conste por escrito”, “el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil”, “contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”, y “se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”. Posteriormente, el legislador al expedir en 1971 el Código de Comercio, reiteró la connotación normativa del contrato preliminar y conforme a su artículo 861, “[l]a promesa de celebrar un negocio producirá obligaciones de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso”.

“El análisis de la estructura del contrato preliminar y su disciplina jurídica permiten identificar su fisonomía tipológica específica y distinguirlo nítidamente del futuro definitivo.

...

“Al margen de lo anterior, se itera la doctrina de la Corte, conforme a la cual, *“la simple promesa de contrato no es un acto de enajenación, y por lo mismo su objeto es la perfección del contrato prometido que es necesario no confundir con el objeto del contrato de venta, que es la cosa vendida; (...) puede prometerse la venta de cosa ajena.”* (CLIX, 89) y, aún más, si la venta de cosa ajena es válida sin perjuicio de los derechos del dueño mientras no se extingan por prescripción (arts. 1871 C.C. y 907 C. de Co), con mayor razón lo es la promesa.”⁶ Citas y cursivas en el texto.

Así, la promesa es un contrato preparatorio de otro, y después de suscribirse la correspondiente Escritura, para la jurisprudencia, ello tiene como efecto:

“Es que como se dijo en tiempo mucho más reciente:

“Por ser la promesa bilateral de celebrar un contrato un negocio jurídico de carácter preparatorio de otro futuro, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo. Ello se infiere de lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en cuyo enunciado general, en principio, se le priva de eficacia, salvo que se ajuste a todas y cada una de las exigencias que allí mismo se ordenan y describen, entre las cuales merece especial atención, en lo pertinente al presente caso, la de que, según el numeral 3° de la ley citada, deba contener ‘un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato’, es decir, que necesariamente bajo una de dichas modalidades, plazo o condición determinados, o ambas en combinación, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el ulterior contrato, esto es el prometido. Es obvio que si tales modalidades se consagran o combinan para obtener el efecto contrario, o sea, para dejar indeterminada tal época, la respectiva promesa no adquiere eficacia, pues no cumpliría cabalmente con la referida exigencia legal.

(...)

“En tal virtud, cuando las partes acuden a señalar un plazo determinado para la celebración del contrato prometido, la verificación de la vigencia de la promesa se hace expedita y, sobre todo, la de su cumplimiento o incumplimiento. Pero si en lugar del plazo determinado aquéllas optan, como también es legalmente admisible, por sujetar la referida época a que ocurra un hecho futuro e incierto, de todas maneras debe establecerse un momento en que pueda constatarse el acaecimiento de la condición, que es lo que la erige como determinada, la cual corresponde, para decirlo con palabras de la Corte, a ‘aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder’ (G.J. t, CLXXII, pag. 122).

“Ciertamente, la cláusula respectiva, en el supuesto de cumplirse la condición, ha de ofrecer certidumbre respecto de la época en que el contrato prometido debería celebrarse; y en el evento de que la misma resulte fallida, ha de indicar otro momento preciso para la realización del negocio prometido o dar a entender que ya no hay lugar a exigir la prestación de hacer que de la promesa se deriva, quedando, por ende, desligadas las partes de todos los compromisos contractuales por ellas adquiridos; en otras palabras, correspondería contemplar una nueva oportunidad para el exacto cumplimiento, o que ella no va más allá, todo lo cual debe estar incluido o aparecer en la promesa misma, al punto de ser posible su identificación desde cuando se celebra o constituye el acto preparatorio.

“Sobre el particular tiene dicho esta Corporación que ‘Con relación al requisito previsto en el ordinal 3° de la mencionada disposición, por averiguado se tiene que dado el carácter preparatorio y transitorio del contrato de promesa, en cuanto su

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. Ref 2001-06915-01. 7 febrero de 2008.

vida es efímera y destinada a dar paso al contrato fin, la condición, o el plazo, a que allí se alude compatible con la función que dicho contrato debe cumplir, es la que comporta un perfil determinado, por ser la única que permite delimitar la época en que debe celebrarse el contrato prometido, pues la otra, la indeterminada, 'por su incertidumbre total, deja en el limbo esa época, y con ella la transitoriedad del contrato de promesa que es una de sus características esenciales' (...) (Sentencia de 23 de junio de 2002, Exp. 5295, no publicada aún oficialmente) (CSJ, SC del 13 de mayo de 2003, Rad. n.º 6760; se subraya).". Citas, cursivas y subrayados en el texto. Sala Civil Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC3642-2019, radicado 11001-31-03-007-1991-02023-01, 9 de septiembre de 2019.

De lo expuesto se tiene que siendo la promesa de compraventa un contrato preparatorio, al suscribirse la correspondiente Escritura Pública y que honre lo prometido, aquella fenece de cara a las obligaciones que de ella dimanen, pero, no deja de ser una prueba documental, que cuando habiendo sido legalmente allegada y controvertida al juicio se pueda ignorar, como también es posible que en la promesa, aparte del negocio prometido, se generen otras obligaciones como sucede en el caso que nos ocupa, y tal como se explica.

Se dice lo anterior, pues en las presentes si bien se contemplaba la transferencia del bien inmueble, también en el contrato de obra se indica que la promesa de compraventa “*hace parte integral el listado de actividades y especificaciones técnicas de la casa*”, donde si el contrato de obra es posterior, quiere decir que habían una obligaciones y compromisos dimanados de la promesa que subsistían.

En esos términos, resolviendo el segundo problema jurídico, ha de decirse que la promesa de compraventa soporte de la acción, en cuanto a la titulación del bien feneció al momento que se corrió la correspondiente Escritura Pública; pero subsistieron obligaciones que se atan al contrato de obra, también soporte de las pretensiones, punto en el que CONSTRUCTORES T.R. ASOCIADOS S.A.S. al ser el contratista de la obra, asumió deberes que se desprenden de la promesa primigenia.

DE LOS EFECTOS DEL ACTA DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2017:

El documento relacionado en el intitulado y que se denominó “*acuerdo de pago y garantía*”, figura a folio 116 (archivo 02Demandayanexos), siendo firmado por ZAPATA VASCO y RESTREPO MORALES; y en él las partes acuerdan dejar retenido como garantía para el cumplimiento de las observaciones de obra y/o faltantes, el valor de \$ 9'000.000,00 que se cancelarán por la compradora una vez se cumplan los detalles señalados. Como fecha de entrega se fija el 15 de enero de 2018 (anotación manuscrita frente a la impresión del documento).

Como ajustes, detalles o faltantes que se vinculan a tal documento, se aprecia a folio 118 (archivo 02Demandayanexos), en el que figura:

OBSERVACIONES

1) En alceba p/p. - nivelación de gabinetes de lavamanos
brillar mesón de lavamanos - Pin en barandas de balcón baño
asegurar ventaneria los sillares. (asegurar sillares)
puerta de acceso a baño - ventana baño alceba
Tapar puerta de alceba - Rectificación de sello
de cantonera. Vidrio sobre marco puerta de baño
Devolución de estufa de gas (cliente adicional valor)
Pin baranda escalera. Cambio pieza piso desprecado
en escalera. Espacio para bañina en la isla
Puerta corrediza de área de Popal.
(Parrilla bba. alta) en kiosko.
Pintar y pintar cielo raso de la isla
se encarga a Juan David de tener las llaves
para acceder para ocupar la casa el día Sábado 23 Dic.
- Construcción de canchales en concreto en
base de talud hasta la puerta. o portada.
- maciza de anclaje de oro. Pistón Puerta de Portada.
- Guardas escoba debajo lavamanos 2do piso
Firmas de Recibo de Observaciones
- Juan se encarga de nivelación
del ancho de ducha de 2do
piso
Regilla de sanitario del 2do piso. (deberá o
al otro acondicionado)
Traslado Martes 26 Diciembre.

[Firma] *[Firma]*
Zapata Vasco Restrepo Morales

Tal documento, que no fue redargüido, deja en claro múltiples inconformidades al momento de la entrega, que facultaron a la compradora-

contratante-consumidora, que retuviera \$9'000.000,00 del precio final de la obra-inmueble; pero ello no descargaba a la empresaria de la construcción de sus deberes de garantía, pues así lo contempla el artículo 5.5 de la Ley 1480 de 2011.

En esos términos, y para resolver el tercer problema jurídico formulado, ciertamente el documento del 21 de diciembre de 2017 tiene efectos en el presente para probar que: al momento de la entrega del inmueble, este tenía diversas fallas conforme a lo pactado; y, que los hoy actores retuvieron \$9'000.000, del precio del contrato en relación a eventuales pendientes. Sin embargo, tal documento no es útil para enervar las pretensiones de la demanda, según la norma que ampara al consumidor y que atrás se ha referido.

DEL ACTA DE CONCILIACIÓN EN EL CASO QUE NOS OCUPA:

El acta conciliación en equidad que plasma la correspondiente diligencia realizada el 17 de Octubre de 2019 (folio 164 archivo 11RtaDdayReconvencion), es decir, casi dos años después de entregada la obra y en la que intervinieron como conciliantes OLGA LUCÍA ZAPATA VASCO, HERNÁN JAIME FRANCO OSPINA, ANA SOFIA RESTREPO MORALES y GERMAN RAMIRO TORO LOPERA –de este último no se observa un papel claro en los contratos soporte de la acción-, en la misma se dejó plasmó que los arreglos realizados por los compradores (ZAPATA y FRANCO), ascendieron a \$6'696.790,00, los que serán descontados de los \$9'000.000,00 que los primeros adeudan a la vendedora. Ahí mismo se dijo que la diferencia de \$2'303.210,00, queda pendiente hasta que se acredite que la bañera era nueva.

Pues bien, tal pacto de cara a las presentes para nada es insubstancial, pues en primer lugar deja en claro que los \$9'000.000,00 retenidos por los

compradores según el pacto del 21 de diciembre de 2017, tuvieron su razón de ser en cuanto a los pendientes en la construcción; pero también, que con tal acuerdo conciliatorio se resolvía el conflicto contractual, pues el mismo, a casi dos años de realizada la entrega, estableció, que:

PRIMERO: la suma de los gastos que hicieron por parte de la señora **Olga Lucia Zapata** la cual van (\$6'696.790) la diferencia de los (\$9'000.000) que se debiendo dentro del negocio que se hizo entre las partes son (\$2'303.210), el dinero quedara pendiente. Tanto que se reconocerá dicha suma, según el costo de la compra de la bañera.

SEGUNDO: El señor **GERMAN RAMIRO TORO** reconoce los gastos siempre que se soporten con recibos y aportara el recibo de compra de la bañera. Fecha limite para el 7 de noviembre de 2019 la cual será enviada al correo olga_fra@msn.com.

TERCERO: El señor **GERMAN RAMIRO TORO** arreglara los 3 puntos pendientes en el documento de acta de entrega de la obra según las observaciones anexas a este proceso. Fecha limite hasta el 30 de noviembre de 2019, avisando con anticipación el día que se va a hacer el trabajo. Las ventaras serán puestas al derecho.

Para luego en el mismo acuerdo indicarse:

Los abajo firmantes, libre y voluntariamente declaran estar de acuerdo y no tener nada que reclamar respecto a lo acordado en este documento, en virtud de lo cual el (la) suscrito (a) Conciliador (a) en Equidad impartió su aprobación y advirtió a las partes que de conformidad con los artículos 66, 69 y 109 de la ley 446 de 1998, **LA PRESENTE ACTA PRESTA MÉRITO EJECUTIVO Y HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA.**

Pero ¿cuál fue la génesis o motivo para llegar a tal arreglo?; pues el mismo está en el mismo documento cuando se expresó:

II. PRETENSIONES

El objeto de la conciliación tiene que ver con el **INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**, entre la señora **OLGA LUCIA ZAPATA VASCO**, el señor **HERNÁN JAIME FRANCO OSPINA** (esposo de la Sra. Olga) la señora **ANA SOFIA RESTREPO MORALES**, el señor **GERMAN RAMIRO TORO LOPERA**, sobre la casa ubicada Paisajes del cauca casa 11 En El Municipio De Sopetran.

Es decir, el conflicto que se pretendió solucionar en tales diligencias extrajudiciales, y que en efecto se solucionó (contrario a lo que dice la

codemandante ZAPATA VASCO en su interrogatorio), gravitó en lo relacionado con el inmueble –casa 11-, cuyos problemas constructivos son precisamente los que parcialmente nos ocupa, por lo que conforme las normas de conciliación previstas en su momento en la Ley 446 de 1998, al coincidir con la *causa petendi* del asunto en estudio, el medio de defensa alegado en tal sentido está llamado a la prosperidad.

Y es que conforme la unidad contractual o contrato coligado atrás referida, la conciliación se aviene a los pactos fundamento de la demanda, por lo que en tal sentido la decisión será de conformidad, pues aquella ley que rigió hasta antes de la vigencia de la Ley 2220 de 2022, en su artículo 66 establecía; *“El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.”*

Si lo anterior era así, al menos hasta el 30 de diciembre de 2022, claramente cobijó tal pacto conciliatorio, en cual al hacer tránsito a cosa juzgada, resulta oponible en las presentes, donde la vía, como lo argumentó el demandado, era acudir a la ejecución del pacto conciliatorio, aunado que ello se planteó claramente en el primer medio de defensa esgrimido, en la medida que los acuerdos de tal laya, no pueden ser objeto de debate a través de un proceso judicial, prestando el acta pertinente mérito ejecutivo, cuando se contiene una obligación clara, expresa y exigible, que como lo ha indicado la Corte Constitucional:

“El derecho a la conciliación es una prerrogativa inviolable, y su consumación hace tránsito a cosa juzgada, por primar la exteriorización de un acuerdo de voluntades, que es de rigor cumplir para cada una de las partes. Una cosa es un acuerdo incumplido, y otra muy distinta la nulidad del mismo. El incumplimiento de lo pactado, no anula la conciliación. Todo lo contrario, es por la eficacia de la misma que dicha conciliación presta mérito ejecutivo.” Sentencia No. T-197/95

DE LA ACCION CONTRACTUAL RESPECTO A LO NO CONCILIADO:

Conforme lo intitulado y para entrar a resolver el 5º problema jurídico que se planteara, es claro que el acuerdo conciliatorio atrás aludido no cobijaba la totalidad de lo demandado en las presentes, ya que tal convenio estuvo atado al acta del 21 de diciembre de 2017, la que también ha sido objeto de análisis, por lo que no puede considerarse como cosa juzgada las súplicas que no comprendieran tal acto.

Entonces las inconformidades presentadas por activa y relacionadas con: la omisión o no inclusión de su inmueble al régimen de propiedad horizontal; la “adecuada y eficiente” prestación de los servicios públicos domiciliarios; y, los vicios redhibitorios, en cuanto a la inobservancia de lineamientos estructurales y/o urbanísticos, y defectuosos cimientos; son puntos, de los que se recalca, no incluidos en la conciliación, hemos de recordar que la responsabilidad contractual consiste en:

“El vínculo contractual surgido del lícito ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, encuentra su fundamento en la necesidad de satisfacer oportuna y adecuadamente las prestaciones que de él dimanar.”

“En tal virtud, las conductas que afecten esa finalidad y, por ende, quebranten los deberes asumidos por las partes, riñen con la función de dicha relación, en cuya virtud se abre paso la posibilidad de sancionar tal infracción por la senda de la denominada «responsabilidad civil contractual», la cual se define, en sentido amplio, como la obligación de resarcir el daño causado al acreedor derivada del incumplimiento del deudor de prestaciones originadas en el negocio jurídico (Corte Suprema de Justicia SC2142 de 2019).”

De los supuestos de tal responsabilidad, la jurisprudencia señaló:

“Constituyen requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, la demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 9 de junio de 2015. Radicación 11001-31-03-034-2003-00515-01).

En consecuencia, para la prosperidad de ese tipo de pretensión, deben satisfacerse los siguientes requisitos o presupuestos axiológicos: a)

existencia de un contrato válidamente celebrado; b) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales, imputable al deudor por dolo o culpa; c) configuración de daño o perjuicio; d) existencia de vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio sufrido; y, e) que se trate de una conducta antijurídica⁷.

Pues bien, sobre el primer punto, si bien desde la promesa se dijo que el bien correspondía a una propiedad horizontal, y en el contrato de construcción se habló de “*parcelación*”, ya en la Escritura 6772, aparte del acto de “*relotear o dividir*”, en cuanto al lote “DOS” que fue el objeto de venta de RESTREPO MORALES a los demandantes, este se vende como cuerpo cierto, con casa de habitación, el cual se destinará a finca de recreo; y en fin, que pese a que no tuviera matrícula inmobiliaria, se tenía como un cuerpo cierto, pero ahí no se afirmó que estuviera en propiedad horizontal.

Pese a lo anterior, desde los mismos actos publicitarios como es el intitulado “DESCRIPCION PROYECTO PARCELACIÓN PAISAJES DEL CAUCA” (folios 37-41 archivo 02DemandayAnexos), se tiene que la finca que adquirirían los demandantes iba a estar en una parcelación, concepto que si bien no implica la constitución de régimen de propiedad horizontal, sí era de esperarse que la finca estuviera en tal modelo, al punto que la propia demandada ha cobrado a los actores cuotas de administración.

Refuerza la anterior idea lo confesado en su interrogatorio por ANA SOFIA RESTREPO MORALES, quien indicó que cuando a los demandantes se les ofreció el proyecto, se les indicó que estaba en trámite el reglamento de propiedad horizontal, y fue así como estos escogieron el lote, realizaron ajustes al diseño, adicionaron parqueadero cubierto, aprobaron planos, visitaban periódicamente la obra. Sobre lo mismo agregó que la Unidad tiene licencia y reglamento de propiedad horizontal, cual deben adherirse los

⁷ Refuerza la anterior idea el artículo 1602 del C. C. cuando señala: “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*”.

actores. Es más, que las vías internas no son servidumbre, sino que son parte de la copropiedad.

Sin embargo, revisando las pretensiones de la demanda, las condenas en concreto se pidieron así:

A. Daño Patrimonial:

- **Daño Emergente:** La suma de Cuarenta y Ocho Millones Cuatrocientos Setenta y Un Mil Doscientos Veinte Pesos M.L. (\$48.471.220), más lo que en lo sucesivo se viene suscitando por defectos de construcción que ocasionan daños al interior y al exterior del inmueble objeto de contratación.
- **Lucro Cesante:** La suma de Cien Millones de Pesos M.L. (\$100.000.000) aproximadamente, por concepto de cánones de arrendamiento desde el mes de enero del año 2018 hasta el mes de abril del presente año más lo que en lo sucesivo se sigan generando por ser la naturaleza del inmueble una finca de recreo.

B. Daño Extrapatrimonial: Un valor aproximado de 30 smlmv por afectar la parte emocional de los demandantes al generarles dolor, sufrimiento, impotencia, miedo, frustración... al perder los ahorros de toda su vida en el inmueble objeto de contratación.

Como se ve, no se pidió por tal ítem, el consistente en que el bien estuviera sometido a propiedad horizontal, por lo que atendiendo al principio de la congruencia⁸, nada puede ser concedido sobre el particular; ahora, de cara a los presupuestos axiológicos pertinentes, así consideráramos que hubo incumplimiento en cuanto a que la copropiedad no estaba sometida a tal régimen, no se satisface lo concerniente al “*daño irrogado*”, mucho menos su cuantificación de lo que no se hizo ningún esfuerzo por ser probado por parte del interesado.

⁸ Sobre el particular la jurisprudencia de la Sala Civil, ha indicado: “*Es innegable que el citado postulado propugna por asegurar los derechos de defensa y de contradicción, en cuanto impide que al convocado a un litigio se le sorprenda por el juzgador con hechos o peticiones no alegadas, respecto de las cuales careció de oportunidad para confutarlas, y es de tal magnitud su importancia, que la inobservancia de tal exigencia se erigió como una de las causales sustentáculo del recurso de casación.*” (Corte Suprema de Justicia. SC 7020-2014).

Para la Sala es claro la diferencia que existe entre que un bien esté o no sometido a propiedad horizontal, pues en el primer evento son claros algunos beneficios que el correspondiente copropietario puede percibir, en lo que podría fundarse el elemento “daño”, pero sin haberse cuantificado, ni mucho menos presentado pretensión sobre lo mismo, no es dable que sea reconocido, tal como se ha expuesto.

En lo que corresponde a la “*adecuada y eficiente*” prestación de los servicios públicos domiciliarios, no se advierte pacto entre las partes sobre el particular, máxime cuando en nuestro ordenamiento ello está a cargo de entes específicos según lo establece el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, por lo que en tal sentido las demandadas no tienen el deber que se les demanda.

Cuestión diferente son las instalaciones o “redes internas” (artículo 14 Ley 142 de 1994), a las que se hubiera comprometido el demandado en el contrato de construcción, las que en efecto lo fueron, sin embargo, no existe prueba que no se hubiera cumplido con lo mismo al punto que los demandantes han habitado el inmueble, por lo que en tal sentido la pretensión no está llamada a prosperar.

Similares argumentos se aplican a los caminos de acceso al fundo, pues independientemente de su deterioro, los demandados no tienen el deber de garantía en su mantenimiento, en la medida que el bien de los actores no quedó bajo la égida de propiedad horizontal alguna; y en el peor de los casos, sería esta la llamada a responder, mas no los hoy demandados.

En cuanto a los vicios redhibitorios reclamados entendidos estos como la inobservancia de lineamientos estructurales y/o urbanísticos, y defectos en los cimientos, se tiene que ello no será acogido en atención al numeral 1º del artículo 1915 del C.C., norma que señala que para que el defecto se tenga como tal, debe “*Haber existido al tiempo de la venta*”, y en este caso

los defectos de construcción⁹, todos ellos son posteriores a la escritura de compraventa, en la medida que la misma fue anterior a la construcción¹⁰, por lo que los vicios no podían existir con antelación a tal pacto, de donde la pretensión corría la suerte del fracaso.

No obstante, y sin considerarlos como vicios redhibitorios pero que si encaja en lo demandado como incumplimiento al contrato de construcción, coligado con los demás tal como se ha reseñado, encontramos dictamen pericial realizado el 18 septiembre de 2020 por DARÍO LÓPEZ GARCÍA¹¹, el que no fue redargüido por los demandados a la manera que se hace con este tipo de pruebas, cuyo objeto fue determinar el valor comercial de construcción, de cimientos, estructura, y otros faltantes que quedaron estipulados en el contrato de obras civiles, *“y que no se llevaron a cabo, o que si se llevaron a cabo fallaron al poco tiempo de haber recibido el bien inmueble con matrícula inmobiliaria 029-37187”*.

En tal estudio se indicó que el lote tiene 2700 metros cuadrados mientras que la casa es de 188 de esas unidades; y si bien el inmueble cuenta con servicios públicos de energía, y el acueducto es veredal para riego, no posee tratamiento para el uso en alimentos.

Que las vías internas de la parcelación son destapadas y en proceso de desmonte, las que están funcionando son interrumpidas muy a menudo por los desmontes por tierra y piedras, obstaculizando el acceso de quienes hace tres años están habitando en ellas¹².

⁹ Para el efecto obra Resolución de Aprobación (legalización) 185 del 23 de noviembre de 2017 por medio de la cual se aprueban unos planos y se concede licencia de construcción a OLGA LUCIA ZAPATA VASCO y HERNÁN JAIME FRANCO OSPINA. Predio matrícula inmobiliaria N° 029-18601 (folio 107 archivo 02Demandayanexos).

¹⁰ A folio 114 archivo 02Demandayanexos, obra acta entrega de obra del 20 de diciembre de 2017.

¹¹ folio 189, archivo 02DemandayAnexos

¹² En este punto valga resaltar que se recaudaron los testimonios de: SANDRA PATRICIA MONTOYA MONSALVE (Archivo 27AudienciaParte2), quien le hace limpieza a la casa de OLGA LUCÍA cada 15 días, y trabajó como mayordomo de una finca de ANA SOFÍA. Expuso sobre los problemas en la urbanización en vías y barrancos, los que dificultan el acceso. También refirió a los problemas con el, donde en igual sentido se refirieron CRISTIAN ALBERTO

Indicó que según la compraventa, lo que se pretende es el desarrollo de la PARCELACIÓN PAISAJES DEL CAUCA PH., pero la realidad el lote y vivienda de los demandantes, son el producto del “*re/oteo*” de uno de mayor extensión, del cual se extrajo uno de 2.700 metros cuadrados que quedó como lote DOS, siendo el de mayor extensión el lote UNO; de donde si lo que se pretende es una parcelación sometida al régimen de propiedad horizontal, lo deben hacer con el lote UNO, porque el DOS quedó en la escritura como independiente, pero con servidumbres de vías y portería que dependen del lote UNO.

Que existen vías al ingreso en mal estado, y otras en consecución por lo que es dispendioso el acceso al predio, siendo claro que se está desarrollando la parcelación, pero no se podrán obtener los beneficios establecidos para el régimen de propiedad horizontal; aunque existe portada.

Como daños por defectos reportó los siguientes:

1. CONSTRUCCIÓN DE CAÑUELAS ALREDEDOR DE LA VIVIENDA por valor de \$8'284.188,00, donde el trabajo consistió en “*despejar todos los cimientos alrededor de la casa con brechas de cincuenta de ancho por sesenta de profundidad e impermeabilizar, luego hacer cañuelas con filtros de triturado para que el agua fluya y no tenga contacto con los muros y así evitar las humedades, este tratamiento se hace a 47 metros lineales, por el frente y laterales de la casa.*”

Agregó que las humedades se repararon inmediatamente pero aparecieron de nuevo, lo que se debe a que para iniciar la construcción se debía realizar una base impermeabilizada de cuarenta o cincuenta centímetros, y a partir de allí iniciar los pisos.

MORENO COSSIO (esposo de la anterior), WILLIAM DE JESÚS ZAPATA MARTÍNEZ y MARIA TRINIDAD VASCO VANEGAS (minuto 33:00 Archivo 27AudienciaParte2), padres de OLGA LUCÍA ZAPATA VASCO.

2. CONSTRUCCIÓN DE POZO SÉPTICO por valor de \$3'190.500,oo, considerando que después de mucho tiempo de haber sido entregada la construcción de la vivienda, CORANTIOQUIA indicó que lo que existía no era un pozo séptico, por lo que exigió uno nuevo en otro lugar.
3. CONSTRUCCIÓN DE TANQUE DE AGUA, PARA FILTRAR EL AGUA DE RIEGO por valor de \$830.000,oo, en la medida que el agua no es apta para el consumo humano porque es para riego, por lo que se tuvo que instalar un tanque de 5000 litros de reserva.
4. TRATAMIENTO DE TALUD DE PIEDRA QUEBRADIZA. Es un trabajo pendiente por realizar por valor de \$1'858.000,oo, ya que en la zona húmeda de la vivienda, existe un talud de piedra quebradiza que está en constante deslizamiento, con una área de 6 metros de ancho por 5 metros de altura. En ello el tratamiento consiste en afirmar la roca con concremalla amarrada con varilla, esparciéndola y cubriéndola con cemento y arena, luego se le debe tirar tierra y cubrir con fibra permofil, para que crezca la grama natural.
5. REORGANIZACIÓN CARGAS DE CIRCUITOS ELÉCTRICOS DE LA CASA DE HABITACIÓN. Trabajo pendiente de realizar por \$1'210.000,oo, pues debe realizarse tal corrección para balancearlas y evitar sobrecargas. Ese desbalanceo de cargas de circuitos eléctricos está desde que se entregó la vivienda, lo que genera que los fusibles se disparen cuando se prenden electrodomésticos.
6. RESANE Y PINTURA DE INTERIORES, LUEGO DE CORREGIR HUMEDADES DE CIMIENTOS. Trabajo pendiente por \$1'510.000,oo.

El total de las obras para corregir los defectos asciende a \$16'882.888,oo, entre lo ya efectuado y lo pendiente de realizar, allegándose con el dictamen

los recibos de los gastos efectuados en dichas obras de reparación (folio 236 y siguientes archivo 02DemandayAnexos).

Valga anotar que lo anterior no se logra desvirtuar con lo expuesto testimonialmente por el Ingeniero Civil RODRIGO ALBERTO BOLIVAR LONDOÑO, quien en primer lugar no luce imparcial dada su vinculación con los demandados en términos contractuales, y su posición como calculista y supervisor en la construcción de las casas de la urbanización PAISAJES DEL CAUCA, donde si bien dice que las mismas cumplen con el Código Colombiano de Sismo Resistencia, y que la casa de los demandantes no tiene problemas estructurales (lo que se evidencia con grietas), de todos modos atribuye las humedades a falta de cunetas, de donde las mismas no son por falta de mantenimiento, sino, por la ausencia del reconocido elemento.

Tal testigo refiere al problema de las vías de acceso al bien, aunque afirmó que el mismo está garantizado, y “*se ha trabajado para mejorar el problema*”, lo que es irrelevante de cara a lo reconocido.

Entonces, advirtiéndose el incumplimiento del contrato de cara a la construcción de la casa de los actores, habiendo sido probado lo pertinente, deberá ser estimado, siendo la decisión de conformidad, con lo que tenemos por evacuado el quinto problema jurídico que se formulara.

DE LOS PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL:

El artículo 2060 del C.C. visto en armonía con las normas de garantía previstas en la Ley 1480 de 2011, así como la misma *causa petendi*, dejan en claro que el asunto que nos ocupa es eminentemente contractual, donde

la jurisprudencia ha reconocido perjuicios morales por el incumplimiento del contrato, como lo dejó en claro la Corte Suprema de Justicia el 21 de julio de 1922, en la sentencia fundacional “caso Villaveces”, donde posteriormente ello ha encontrado apoyo desde el año 1971 con la expedición del Código de Comercio, especialmente con lo plasmado en su artículo 1006.

Sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que un reconocimiento de ese tipo está atado a la vulneración directa o indirecta de derechos personalísimos (sentencias 8 mayo 1990 M.P. EDUARDO GARCIA SARMIENTO; 12 julio 1994 M.P. PEDRO LAFONT PIANETTA; 18 octubre 2005 M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA), derechos estos que aún no comprenden el daño que sufriera una cosa o la propiedad.

Y es que en tal sentido la afectación subjetiva no era un asunto de mera afirmación, sino que requería de prueba en concreto del daño subjetivo, es decir, “*perteneciente o relativo al sujeto*”, donde no se puede presumir “*sufrimiento*” por un mero incumplimiento contractual, sin que la sola declaración de parte de los actores sea suficiente para ello, pues “*No es dable fabricarse la propia prueba*”, tal como lo ha indicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SC 4791 del 7 de diciembre de 2020, SC del 25 de marzo de 2009 radicado 2002-00079, y SC del 10 de noviembre de 1999 radicado 5279.

Y es que la relación con la propiedad no era tan personal, pues según la acción, se esperaba que la finca se convirtiera en negocio¹³, pues pensaba arrendarse, por lo que la afectación reconocida por el *a quo* en ese sentido, será revocada, ya que no se evidencia conculca a derechos personalísimos.

En este punto debe decirse que el perjuicio moral es un daño autónomo, por lo que no puede confundirse con el causado al patrimonio, que también tiene

¹³ Es más, el mismo HERNÁN JAIME FRANCO OSPINA en su interrogatorio (Archivo 26 Audiencia Parte 1) afirmó que el predio para su momento lo tenían en venta, estimando su valor en \$1.200'000.000,00, es decir, más del doble de lo que les costó.

su autonomía; y si están claramente diferenciados, para estimarse el primero ha de probarse fehacientemente la afectación subjetiva, pues su reconocimiento no puede ser una especie de “*premio de consolación*” cuando el interesado no hubiera probado el correspondiente perjuicio material, o como en este caso, cuando desde la misma acción no pidió lo pertinente (lo relacionado con la exclusión del predio objeto de la acción del régimen de propiedad horizontal).

DEL CUESTIONAMIENTO DE LAS COSTAS:

En relación al último problema jurídico que se formulara y que corresponde al intitulado, esta no es la oportunidad procesal para cuestionar la condena en costas, particularmente las agencias en derecho, según se desprende del artículo 366.5 del C. G. del P..

CONCLUSIONES:

Los contratos soporte de la acción, fueron tres: promesa de compraventa (y su otosí); el contrato de construcción; y, la escritura de compraventa junto con su aclaración; los que conforme la jurisprudencia y dado el objetivo de los negocios, deben tenerse como coligados, emergiendo de tal manera la legitimación por pasiva de ambos contratantes, tanto la constructora, como la vendedora del predio.

No obstante, siendo la promesa de compraventa un contrato preparatorio de otro, al suscribirse la correspondiente Escritura de compraventa, fenecen las obligaciones prometidas; sin perjuicio que del correspondiente documento

surjan algunas diferentes a la titulación, como ocurrió en este caso relacionadas con el contrato de obra.

El acta del 21 de diciembre de 2017 (*“acuerdo de pago y garantía”*), evidencia incumplimientos o averías en la obra contratada, lo que tiene que ver con la garantía de la misma, pero tales desperfectos fueron objeto de conciliación en equidad realizada entre las partes el 17 de Octubre de 2019, por lo que el correspondiente acuerdo resulta oponible en las presentes.

Sin embargo, tal acuerdo no reguló otros desperfectos en el bien construido; por lo que como frente a los mismos se satisfacen los presupuestos axiológicos pertinentes, se estimarán las correspondientes súplicas según lo deprecado y en respeto al principio de congruencia.

También ha de considerarse que la copropiedad como persona jurídica (artículo 4º Ley 675 de 2001), es titular en lo relacionado con los bienes comunes (título I, capítulo VI ibidem), donde si los actores no son parte ni demandaron en tal sentido, la decisión será de conformidad.

En cuanto a los perjuicios morales derivados del incumplimiento contractual, debe probarse la afectación subjetiva para obtener el efecto jurídico perseguido, sin que la mera afirmación sea útil para ello, ya que tal tipo de daño en una situación como la que nos ocupa, no puede ser presumido. En ese sentido se revocará lo que se hubiera concedido en primera instancia.

La oportunidad para cuestionar la condena en costas, particularmente las agencias en derecho, es la que dispone el artículo 366.5 del C. G. del P..

Finalmente, dada la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, en atención al numeral 5º del artículo 365 del C. G. del P., la Sala se abstiene de condenar en costas en lo que a ambas instancias corresponde.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada el veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: Dar el alcance de “*COSA JUZGADA*” de cara a las presentes, a la conciliación realizada por las partes el 17 de octubre de 2019 ante el Centro de Conciliación Municipal de Santa Fe de Antioquia, exclusivamente en lo que la misma cobijó, y en los términos expuestos en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a los demandados cancelar a favor de los demandantes la suma de \$16'882.888,00, la que se actualizará conforme el IPC desde el 18 septiembre de 2020 a la fecha del pago efectivo de la obligación, y conforme lo aludido en la experticia allegada a las presentes.

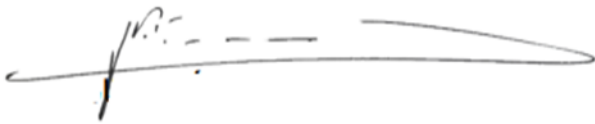
CUARTO: Dada la prosperidad parcial de las pretensiones, sin costas en ninguna de las instancias.

QUINTO: En firme lo decidido, vuelva el asunto al Despacho de origen.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO

(Con salvamento parcial de voto)