



SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Medellín, veinticuatro de octubre de dos mil veintitrés

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

Proceso: Declarativo- Responsabilidad Contractual.

Demandantes: Olga Lucía Zapata Vasco y otro.

Demandados: Ana Sofía Restrepo Morales y otro.

Expreso seguidamente las razones de mi disenso parcial:

En primer lugar, manifiesto mi conformidad con la formulación de problemas y la construcción de la regla de derecho sustancial que sirvió de base para su solución. La relación establecida entre los distintos negocios jurídicos y las consideraciones hechas sobre coligación son acertadas. Asimismo, con base en la prueba practicada, comparto los motivos ofrecidos sobre el incumplimiento contractual de la demandada y la necesidad de resarcir los perjuicios causados.

No obstante, si bien en la sentencia aprobada por la mayoría se hizo una modificación del monto del daño emergente y se realizaron ajustes adecuados sobre la cosa juzgada, pienso que la prueba obtenida debió llevar al Tribunal a imponer una condena mayor, por lo que debo distanciarme parcialmente de la ponencia.

Además del daño emergente, la parte demandante solicitó dos conceptos adicionales: lucro cesante por \$100'000.000 y lo causado “en lo sucesivo”; y, daño extrapatrimonial por el equivalente a 30 SMLMV. El lucro cesante, como bien lo advirtió el *a quo*, tuvo su fundamento en una afirmación meramente hipotética, aunado a que la prueba no

permitió confirmar hechos de pérdida de ventaja o utilidad económica como consecuencia de los negocios relacionados.

Cuando se evalúan los perjuicios extrapatrimoniales, son otras las consideraciones las que deben hacerse. En primera instancia se reconoció para cada uno de los demandantes la cantidad equivalente a 7 SMLMV, justificando la condena en la angustia causada por el incumplimiento de las obras contratadas. El suscrito comparte esa consideración, más no la tasación irrisoria que el *a quo* fijó.

En el mismo sentido que plantea la recurrente, pienso que en el caso concreto está confirmado el estado de angustia y de zozobra, sin que para esto sea necesaria una prueba específica como la técnica. La ponencia advierte sobre la ausencia de prueba, pero, en mi sentir, contrario a lo que se sostiene en ella, sí la hay y es suficiente para llegar a la conclusión sobre la prueba del daño: declaración de parte, testimonial, además de la indiciaria que puede obtenerse a partir de la prueba en su conjunto y la propia prueba documental. Este debió ser el norte para motivar sobre la condena por perjuicios morales, incluso por cantidades superiores a las fijadas por el *a quo*.

No puede olvidarse que, en el ámbito de la responsabilidad contractual, al igual que en la extracontractual, la indemnización debe estar acorde con el principio general que le concede a la víctima el derecho a la reparación total de los daños, siempre que estos sean directos y ciertos. En este contexto se comprenden los criterios de reparación integral y equidad, conforme con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.


Por supuesto que será cada caso, con la prueba practicada, el que permita considerar si es viable o no la condena por perjuicios extrapatrimoniales. Basta que el juez tenga certeza de una afectación subjetiva de una persona, que en el orden de los sentimientos le permita considerar que sí hubo una ofensa en la víctima-contratante, vinculada con la afectación subjetiva de los sentimientos de una persona. Este caso, por cierto, permitía hacerlo, con apoyo en la prueba y las reglas de la experiencia, sin hacer considerandos vacíos o meramente conjeturales.

No honrar las promesas y prestaciones contractuales además de confirmar una actitud culposa y de comportamiento gravísima de incumplimiento, también configuró un daño propio psíquico y espiritual en la parte contratante demandante. Vale destacar un hecho significativo de incumplimiento, probado, como es la promesa incumplida referida la cláusula relativa a que la parcelación estaría sometida al régimen de propiedad horizontal y que contaría con todos los servicios y beneficios que implica. El bien finalmente no fue incluido en el referido régimen, como se observa en la escritura pública 6166 del 27 de mayo de 2021, quedando finalmente sin el porcentaje (1.30%). Enorme incumplimiento, cuando en la propia ponencia se admite que la demandada cobraba a los actores cuotas de administración.

Otro punto que se estima como razón adicional, teniendo en cuenta lo conceptuado en el dictamen de López García, en el que se tiene plenamente acreditado estos problemas estructurales que podrían conducir al colapso, en los que tanto insiste la parte recurrente, debido al desconocimiento de normas constructivas y el estudio de suelos.

Para terminar, los perjuicios extrapatrimoniales no se pueden asociar exclusivamente con los derechos de personalidad o personalísimos; se trata de una lectura bastante restrictiva, muy próxima a la concepción clásica que otrora se tenía sobre el «pretium doloris». No indemnizar por cantidades superiores a las ordenadas en la ponencia, no logra el cometido de reparar de forma integral y equitativa el perjuicio realmente sufrido por los demandantes, claro está sin sacrificar la congruencia; pero este no es el caso, por cuanto las súplicas formuladas en la demanda permitirían hacer un reconocimiento mayor, con base en la prueba, sin sacrificar la referida regla.

Con el debido respeto,


Martín Agudelo Ramírez
Magistrado