

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 005-2002-04050-02 DRA AYALA PULGARIN

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 13/09/2021 15:45

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (301 KB)

110013103005200204050 02.pdf; 7092 dra. ayala pulgarin.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 13 de septiembre de 2021, para CORRER TRALADO

Nota: La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

De: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 13 de septiembre de 2021 11:44

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: Remito el proceso de referencia No 11001310300520020405001

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

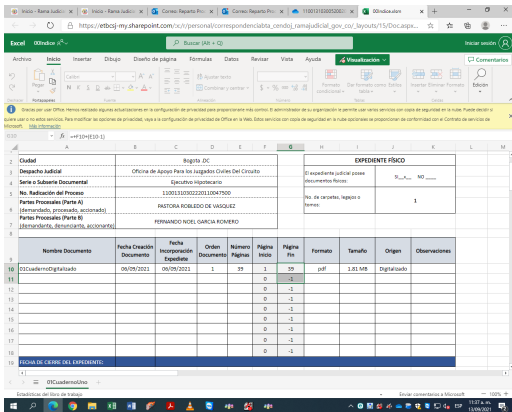
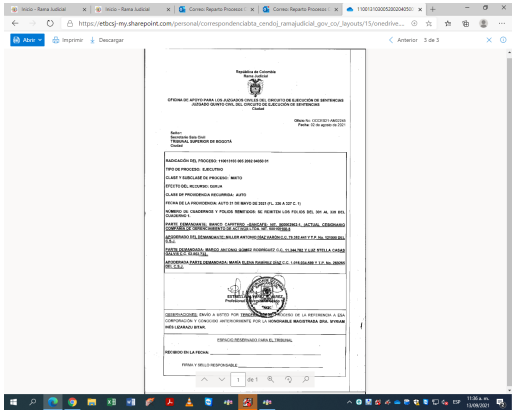
 [11001310300520020405001](#)

De manera respetuosa me permito remitir la corrección del proceso de referencia No. 11001310300520020405001, perteneciente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá con el fin de que sea resuelto el recurso de Queja.

Cordialmente

Área de Comunicaciones

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 13 de septiembre de 2021 11:36
Para: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RE: Remito el proceso de referencia No 11001310300520020405001



Buenos días. Se devuelve el expediente referenciado por cuanto una vez corroborada la información de las partes y el número de radicación el mismo, se avizora que no concuerdan, pues el índice es de otro expediente al que se remite aquí.

JAIME HILDEBRANDO VEGA CARRIZALES
CITADOR IV - SECRETARÍA SALA CIVIL TSB

De: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 13 de septiembre de 2021 10:10
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Remito el proceso de referencia No 11001310300520020405001

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

[11001310300520020405001](#)

De manera respetuosa me permito remitir el proceso de referencia No. 11001310300520020405001, perteneciente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de

Ejecución de Sentencias de Bogotá con el fin de que sea resuelto el recurso de Queja.

Cordialmente

Área de Comunicaciones

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 040-2019-00621-03 DR ISAZA DAVILA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 13/09/2021 14:42

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (300 KB)

110013103040201900621_03.pdf; 7086 dr- isaza davila.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 13 de septiembre de 2021, para CORRER TRALADO

Nota: La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 2 de julio de 2021 13:38

Para: Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des18ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REPARTO APELACIÓN SENTENCIA 040-2019-00621-02 DR. JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

Cordial Saludo,

Me permito informar que el presente proceso se recibió el día 02 de julio de 2021, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función designada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto la revisión del protocolo es competencia de otro funcionario.

Atentamente,

Katherine Ángel Valencia



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL
ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION
2/7/2021

PAGINA

Proceso Número

110013103040201900621 02

1

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

APELACIONES DE SENTENCIA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

018

4965

2/7/2021

IDENTIFICACION
8600067451

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL
CLINICA PALERMO Y OTROS

PARTE
DEMANDADO

10223921751

PERLA JULIETH QUESADA MARTINEZ Y OTROS

DEMANDANTE

מבצעת תפקיד ניהול חשבון

MARTHA ISABEL GARCIA SE RRRANO
Presidente

Elaboró:

Revisó:

|110013103040201900621 02

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

Procedencia : 040 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103040201900621 02

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Apelación Sentencia

Grupo : 30

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : PERLA JULIETH QUESADA MARTINEZ

Demandado : CLINICA PALERMO

Fecha de reparto : 2/7/2021

C U A D E R N O : 3

De: Juzgado 40 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 2 de julio de 2021 9:35

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REMISIÓN DE EXPEDIENTES PARA TRÁMITE DE APELACIÓN 2019-00621

LINK DE ACCESO A EXPEDIENTE: [11001-31-03-040-2019-00621-00](#)

JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
CARRERA 10 No. 14-33 PISO 2 TELE-FAX 2863585 -
CORREO INSTITUCIONAL: ccto40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Doctor
OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.
E.S.D.

Un cordial saludo,

A través de la presente se remite cuaderno del expediente digitalizado, para el correspondiente trámite de apelación concedido por este despacho con radicado.

 [11001-31-03-040-2019-00621-00](#)

Así mismo, se le informa que la remisión se realiza en el marco de la pandemia del COVID-19 y la excepción consagrada en el numeral 7.2. del artículo 7 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, respecto a la reactivación de los términos para tramitar y decidir los recursos de apelación formulados por las partes dentro de los trámites judiciales.

Gracias por la colaboración prestada.

Atentamente

ANDRES FELIPE TOLOZA MARTÍNEZ
Secretario

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Honorable

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Referencia:	Proceso declarativo verbal
Radicación:	110013103031201700304 01
Demandante:	Roberto Antonio Vale Cardozo
Demandado:	Inversiones Inalbos S. en C.

**Asunto: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE
APELACIÓN**

**(Art. 14 del Decreto Legislativo 806
de 2020)**

GERARDO JIMÉNEZ UMBARILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de su firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad demandante en reconvenición, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, con base al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 acude ante usted con el propósito de sustentar el recurso de apelación interpuesto el 9 de agosto de 2019. lo anterior de conformidad con lo siguiente:

I. ANOTACIÓN PREVIA: OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020¹, cuando se interpone recurso de apelación en contra de una sentencia este deberá sustentarse a más tardar

¹ «Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que lo admite o al que niega la solicitud de pruebas que se realiza en segunda instancia que se realice de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas, el pasado 8 de julio del presente año se pidió la práctica de pruebas en el trámite de segunda instancia, solicitud que, de suyo, fue resuelta negativamente por su Despacho mediante auto del 21 de julio subsiguiente; frente a esta decisión, el 27 de julio sucesivo se interpuso recurso de súplica, el cual fue finalmente decidido negativamente por la Sala Dual de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C. mediante auto del 25 de agosto de 2021, que fue notificado mediante anotación en estado del 26 de agosto siguiente.

Posteriormente, mediante auto del tres (3) de septiembre de 2021, que fue notificado mediante anotación en estado No. E-155 del seis (6) de septiembre de 2021, la honorable magistrada sustanciadora decidió conferir traslado a la apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación interpuesto.

Por lo que se tiene que de conformidad con el Art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el Art 118 del Código General del Proceso, el término de cinco (5) días establecido por la ley para sustentar el recurso de apelación comienza a computarse a partir del siete (7) de septiembre de 2021, día siguiente al de la notificación del auto calendaro 3 de septiembre y por lo tanto, se cuenta hasta el lunes, 13 de septiembre de 2021 para sustentar el presente recurso de apelación.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

Previo a analizar la sentencia proferida, se hará un breve recuento de los hitos dentro del expediente de la referencia, en los siguientes términos:

- 2.1. El 12 de junio de 2017, la parte demandada, esto es, el señor Roberto Antonio Vale Cardozo, mediante apoderado, interpuso demanda declarativa, la cual dio origen al presente caratulado.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.» (Énfasis añadido)

- 2.2. Tras ser inadmitida y debidamente subsanada, dicha demanda fue admitida mediante providencia del 7 de julio subsiguiente, pasando a la etapa de notificación de la contraparte.
- 2.3. De la demanda se notificó el suscrito, en calidad de apoderado de INVERSIONES INALBOS S. en C., el 4 de septiembre de 2017, corriéndole el término procesal para ejercer su derecho de defensa.
- 2.4. INVERSIONES INALBOS S. en C. contestó la demanda en debida forma, presentó escrito de contrademanda e igualmente formuló excepciones previas, todo dentro del término legal.
- 2.5. El 24 de noviembre de 2017, el Despacho admitió la demanda de reconvención presentada por INVERSIONES INALBOS S. en C., la cual fue reformada el 28 de febrero de 2018.
- 2.6. El 4 de mayo de 2018, el Despacho admitió la demanda reformada.
- 2.7. Las excepciones previas presentadas por INVERSIONES INALBOS S. en C. contra la demanda presentada por el señor Roberto Vale fueron resueltas por el Despacho mediante providencia del 27 de julio de 2018, declarando la terminación del proceso respecto de la demanda inicial.
- 2.8. Dicho auto fue impugnado por la parte hoy demandada, siendo confirmado en providencia del 25 de septiembre de 2018, en la que se concedió el respectivo recurso de apelación contra la decisión del Despacho.
- 2.9. El 11 de octubre de 2018, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá despachó desfavorablemente el recurso de apelación presentado por el señor Roberto Vale contra el auto que terminó el proceso por la prosperidad de las excepciones previas.
- 2.10. Contra la decisión se interpuso recurso de súplica, el cual también fue denegado por auto del 17 de enero de 2019. Así, el proceso continuaría respecto de la demanda de reconvención presentada por INVERSIONES INALBOS S. en C., la cual resultó incólume y fue debidamente contradicha por el señor Roberto Vale.
- 2.11. Devuelto al Despacho, el mismo profirió, el 1 de marzo de 2019, un auto donde, **expresamente**, señaló la prórroga del proceso por seis (6) meses más, contados a partir del 4 de septiembre de 2018, descontando los cuatro (4) meses que estuvo en la segunda instancia, por lo que el Despacho, en su tenor literal, advirtió:

«Así las cosas, el 4 de marzo de 2019 fenecería la prórroga de los seis meses dispuesta para dictar el fallo de primera instancia, pero sumando los cuatro meses que el proceso permaneció fuera del juzgado, ésta se hará efectiva el 4 de julio de 2019».

- 2.12.**El 26 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P., así como la subsecuente diligencia regulada en el artículo 373 ejusdem, a las que no asistió ni la parte demandada ni su apoderado. Al finalizar la etapa de alegaciones de conclusión, y pasado un receso, el Despacho afirmó que solo dictaría el sentido del fallo, reservándose la potestad conferida en el inciso segundo del artículo 5 del canon 373 ya señalado.
- 2.13.**El 9 de agosto de 2021 se interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 17 de julio de 2019 dentro del radicado de la referencia.
- 2.14.**El 21 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto.
- 2.15.**El 1º de julio de 2021, se aclaró la providencia anteriormente descrita, indicando que, el efecto en el que el recurso de apelación interpuesto fue admitido es el efecto suspensivo.
- 2.16.**El 8 de julio de 2021 se pidió la práctica de pruebas en el trámite de segunda instancia, solicitud que, de suyo, fue resuelta negativamente por su Despacho mediante auto del 21 de julio subsiguiente.
- 2.17.**Frente a esta decisión, el 27 de julio de 2021 se interpuso recurso de súplica, el cual fue finalmente decidido negativamente por la Sala Dual de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C. mediante auto del 25 de agosto de 2021, que fue notificado mediante anotación en estado del 26 de agosto siguiente.

III. LA SENTENCIA

El 17 de julio de 2019, el juez de primera instancia profirió decisión de fondo como cierre de la instancia. Dicha sentencia fue notificada mediante estado del 18 de julio subsiguiente, con la siguiente parte resolutive:

«PRIMERO. DECLARAR la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito el 20 de febrero de 2015 entre INVERSIONES INALBOS S EN C y ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO, el cual obra a folios 3 y siguientes del cuaderno número .

SEGUNDO. En consecuencia, ORDENAR a la sociedad INVERSIONES INALBOS S EN C restituir a ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO, en el término de 5 días contados desde la ejecutoria de esta providencia, la suma que este último entregó como parte del precio de la negociación referida, la cual de conformidad con lo dispuesto en las consideraciones de la sentencia corresponde a MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$1.526.994.488,59).

TERCERO. NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por INVERSIONES INALBOS S EN C.

CUARTO. CONDENAR EN COSTAS a INVERSIONES INALBOS S EN C en favor del demandante. Señálense como agencias en derecho la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$ 25.000.000)»

Para llegar a las anteriores conclusiones, la motivación de la sentencia puede sintetizarse así:

- 3.1. Tras hacer un breve recuento de las pretensiones y hechos que fundaron la demanda de reconvención reforma sobre la que se siguió el proceso, se señalaron brevemente las razones de oposición de la parte demandada.
- 3.2. Acto seguido, y al tratarse de un asunto de responsabilidad civil contractual, el Despacho delineó los aspectos a estudiar para analizar si existe dicho tipo de responsabilidad.
- 3.3. Respecto del primero, referido como «la existencia de un contrato bilateral válido», asume el Despacho que la controversia planteada es sobre el tipo de contrato suscrito entre las partes en litigio. Para tal fin, advierte que en el negocio jurídico existen dos denominaciones distintas: bien de obra civil, ora de promesa de compraventa.

3.4. Del mismo modo, afirma la instancia que se incluyen cláusulas que, supuestamente, aluden tanto a la obra civil como a la promesa de compraventa, llegando a la conclusión preliminar de que el negocio suscrito es ambiguo.

3.5. Sin embargo, el Despacho decidió quebrar cualquier ambigüedad mediante el siguiente aparte:

«En esa medida considera el Despacho que las partes adicionaron al contrato de obra base, los apartes atinentes a la promesa de compraventa y como resultado de esa fusión quedaron cláusulas de uno y otro tipo contractual. Ahora bien, por ser las cláusulas de la promesa posteriores, ello conlleva a pensar que la intención de las partes era celebrar este tipo contractual [...]»

3.6. Así, el Despacho consideró que el negocio jurídico celebrado entre INVERSIONES INALBOS S. en C., por un lado, y Roberto Antonio Vale Cardozo, por otro, era de promesa. Adicionalmente, señaló un escenario hipotético que, adviértase desde ya, no está dentro de lo planteado por ninguna de las partes, referente a que, cumplido el contrato de promesa, se procedería con la suscripción del contrato de compraventa de los lotes objeto de construcción, así como de la casa construida.

3.7. Otro aparte para tener en cuenta es el siguiente, referente a la viabilidad o no de la construcción sin existir una compraventa de los inmuebles donde se realizaría la obra es el siguiente:

«Además, debe mencionarse que no se advierte que la intención de contratar de ROBERTO VALE hubiera sido simplemente construir en terreno ajeno, utilizando como constructor al mismo dueño del terreno, pues ello no guarda ninguna lógica. Aunado a que, al ser la casa un inmueble por adhesión, jurídicamente no era viable su venta reservando el lote para su propietario, así fuera mediante contrato de obra, pues ello en nuestra legislación no está permitido.»

3.8. Todo lo anterior hizo que el Despacho considerara que el contrato suscrito por las partes fuese una promesa de compraventa que, finalmente, incluía la casa de campo a construir.

3.9. Subsecuentemente, el Despacho entró a analizar si, efectivamente, el contrato de promesa suscrito por las partes cumplía con los requisitos suficientes para nacer a la vida jurídica, para, en caso contrario, declarar que el mismo estaba viciado de nulidad, incluso de oficio.

3.10.De acuerdo con su razonamiento, la instancia considera que el contrato base de la controversia no honró el requisito impuesto por el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil, referente a fijar la fecha de suscripción del contrato prometido. Ello causa que la sentencia indique la existencia de una nulidad por incumplimiento de las formalidades legales, denegando el nacimiento de una nulidad absoluta por cualquier otra causal.

3.11.Declarada como fue la nulidad, el Despacho pasó a evaluar las restituciones mutuas a cumplir por las partes, toda vez que las partes serían retrotraídas al momento previo a la suscripción del negocio jurídico. Advirtió la sentencia que solo el demandado había efectuado unos pagos encuadrados en el contrato, sin que se hubiese efectuado obligación en favor de la demandante, por lo que solo se ordenó a INVERSIONES INALBOS S. en C. restituir el dinero entregado por el señor Roberto Vale.

3.12.Finalmente, el Despacho, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aclaró el sentido del fallo inicialmente declarado en la audiencia ocurrida el 26 de junio de 2019, advirtiendo que la sentencia escrita no viola los derechos de las partes.

Igualmente, el suscrito presentó solicitud de aclaración de la sentencia, con el fin de que se desentrañara: i) cuáles pretensiones de la demanda presentada por INVERSIONES INALBOS S. en C. fueron denegadas por la instancia; y ii) si el pago de costas procesales era en favor de INVERSIONES INALBOS S. en C. o en favor del señor Roberto Vale.

Mediante el auto ya señalado, el Despacho aclaró la sentencia señalando que se denegaron todas las pretensiones de la demanda, e igualmente, que el valor de las costas era pagadero al demandado, el señor Roberto Vale.

IV. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS REALIZADOS A LA SENTENCIA

Atendiendo a lo descrito en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en la presente oportunidad se sustentan los reparos concretos a la decisión de la instancia que se hicieron al momento de interponer el recurso de apelación.

Son ocho las inconformidades de la aquí apelante respecto de la sentencia, las cuales se desarrollan y se sustentan a continuación:

4.1. Sentencia proferida por fuera del término de duración consagrado en el artículo 121 del C. G. del P.

Si bien, el asunto del presente subnumeral fue objeto de decisión dentro del trámite de nulidad realizado en la primera instancia en audiencia del pasado 26 de febrero de 2021, en la que se decidió denegar la solicitud de nulidad deprecada, sustentado en que esta fue supuestamente subsanada y que además, esta decisión fue objeto de apelación y de suyo de decisión de segunda instancia conocida por el despacho de la Magistrada Sustanciadora, en la que se confirmó la decisión del juez anteriormente descrita, esta parte oportunamente a través del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia achacó dentro de sus motivos de impugnación la existencia de esta nulidad, por lo tanto, en virtud del deber establecido en el numeral 5° del artículo 42 del C.G. del P. le corresponde a la Sala precaver los vicios de procedimiento y por lo tanto, resolver ello.

En este orden de ideas, de acuerdo con la revisión de las piezas procesales, se encuentra que en fecha 4 de septiembre de 2018 el despacho de primera instancia no profirió providencia en la que prorrogara el término de duración del proceso, viniendo a hacerlo únicamente el 1 de marzo de 2019, sin justificación alguna. Si en gracia de discusión se considerase que hubo saneamiento de tal irregularidad, debe advertirse que la sentencia proferida por escrito lo fue nueve (9) días hábiles después del vencimiento del término conferido mediante la providencia del 1 de marzo de 2019, la cual había prorrogado el proceso, por una única vez, hasta el 4 de julio de 2019. Sin perjuicio de lo que dijo el tribunal y con base a lo siguiente:

El argumento central del juez de primera instancia y que fue confirmado por el juzgador de segunda instancia para decretar que la nulidad fue subsanada se sustentó en que, la Corte Constitucional, en Sentencia C- 443 de 2019 el 25 de septiembre de 2019, declaró inexecutable el apartado «de pleno derecho» establecido en el numeral 2° del Art. 121 del C.G. del P. y que, por lo tanto: (i) dicha nulidad era subsanable y que, (ii) debía ser alegada por las partes antes de haberse dictado sentencia, lo anterior de la siguiente forma:

«[...] DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD de la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.»

Tales decisiones resultan equivocadas y deben ser objeto de revisión, pues, la nulidad ocurrió el 4 de septiembre de 2018, tal y como fue concluido expresamente por el juez de primera instancia, y por ello, toda actuación posterior resultaba nula de pleno derecho, como es afirmado reiteradamente por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia.

Además, debe tenerse en cuenta que se le dio curso al incidente de nulidad el 9 de agosto de 2019, es decir, un mes antes de que se haya proferido la sentencia de constitucionalidad que declaró inexecutable el apartado transcrito del numeral 1° del artículo 121 C.G. del P.

Por lo anterior, este requisito no era exigible ni para la época en que operó la nulidad ni para la fecha en la que se dio curso al incidente de nulidad por haberse dictado sentencia una vez tal término había terminado y, por lo tanto, para aquel momento operó la nulidad de pleno derecho establecida en tal artículo, pues para tal época no se había declarado la inconstitucionalidad de tales efectos de «pleno derecho».

La anterior conclusión se basa en el hecho que, las decisiones que se toman en las sentencias de constitucionalidad, por principio sólo tienen efecto hacia futuro y, excepcionalmente, cuando así sea expresamente dispuesto y decidido por la Corte Constitucional en su sentencia tienen efectos hacia el pasado, lo anterior fue concluido por esta Corporación así:

«SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos ex nunc/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- **Pueden darse excepcionalmente efectos ex tunc solamente cuando la Corte lo estipula expresamente si la Corte Constitucional guarda silencio sobre los efectos que le imprime a una determinada decisión de control abstracto, se entenderá que se trata de efectos ex nunc, que aparejan una aplicación general, inmediata, hacia futuro** y con retrospectividad, a menos, claro, que la propia Corte expresamente consigne que lo resuelto en la providencia tiene efectos ex tunc, es decir, que sus efectos se extienden hacia situaciones jurídicas que se materializaron en el pasado al amparo de la norma objeto de control»² (Resaltado nuestro)

En este orden de ideas, en la sentencia C-443 de 2019, la Corte Constitucional no hizo consideración ni disposición alguna acerca de los efectos que su decisión tenía en el tiempo, es decir, si regían con efectos hacia el pasado (ex tunc) o sólo hacia futuro (ex nunc); por lo cual, con base la jurisprudencia de esta corporación, esta decisión, es decir, la inexecutable de los efectos de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 121 del

² Corte Constitucional. (11 de julio de 2019) Sentencia SU309/19 Expediente T-7.071.794. [M.P. Alberto Rojas Ríos]

C.G. del P. sólo tiene efectos hacia futuro (ex nunc), en el caso concreto, sólo tuvo efectos a partir el 25 de septiembre de 2019.

Es por ello por lo que, como tal sentencia de constitucionalidad (base de la decisión de primera instancia) fue proferida el 25 de septiembre de 2019, después de la fecha en la que incluso se dio curso al incidente de nulidad con base al artículo 121 del C.G. del P. (9 de agosto de 2019), sus efectos no cobijan la situación puesta a consideración y, por lo tanto, la nulidad deprecada operó de pleno derecho pues, no era subsanable y no aplicaba la exigencia de alegarse antes de proferirse sentencia.

La anterior interpretación ha sido acogida de forma recurrente por la Honorable Corte Suprema así:

«[...] Si bien en algunos pronunciamientos la Corte Constitucional ha venido defendiendo la tesis según la cual las providencias surten efectos desde la fecha en que se adoptan, a la luz de la regla 56 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; en particular, en la sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019, en donde el alto tribunal anunció la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “de pleno derecho” contenida en la citada cláusula 121; cabe precisar que la referida providencia aún no ha sido publicada lo cual impide establecer su alcance y contenido; **además, esa determinación no cobija las situaciones consolidadas con anterioridad a esa data, pues tal postura tiene efectos irretroactivos**, salvo que esa Corporación, expresamente, indique lo contrario. [...]»³
(Énfasis añadido)

En el sentido de la norma transcrita, el término de nulidad establecido en el numeral 1° artículo 121 del C.G. del P. comenzó a correr y terminó su existencia bajo el amparo de su redacción previa a la decisión de inexequibilidad de la Corte Constitucional, por lo cual, sus efectos, es decir la nulidad de pleno derecho operó bajo el cubrimiento y el amparo de su redacción original⁴. Así mismo ocurre con el incidente que empezó a correr con anterioridad a tal sentencia de constitucionalidad, por lo cual la norma que le es aplicable es aquella establecida en la redacción original del artículo citado.

Ahora, sobre la sentencia de tutela esgrimida como sustento de la decisión tomada por el despacho de la honorable magistrada sustanciadora en la decisión del pasado 8 de junio de 2021, la T- 341 del 24 de agosto de 2018, debe indicarse que, no le era atribuible sus efectos a terceros pues, salvos las sentencias de constitucionalidad y las de unificación (SU)

³ CSJ STC, 30 oct. 2019, rad. STC14585-2019 (M.P. Luís Armando Tolosa Villabona.

⁴ «[...] Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.»

las sentencias de revisión de acciones de tutela sólo tienen efectos *inter partes*⁵ y mal haría un juez en establecer exigencias con base a una de ellas sobre todo cuando para ese momento resultaban completamente aplicables los pronunciamientos que había hecho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia respecto de la objetividad del término establecido en dicho artículo 121 del C.G. del P.⁶ y sobre todo estaban vigentes los efectos de pleno derecho de la norma.

Con base a todo lo anterior, la decisión del Juez de primera instancia, que fue confirmada en segunda instancia resultaba equivocada y por lo tanto debe ser decidida de forma diferente, lo anterior sustancialmente por las siguientes conclusiones:

- La nulidad deprecada operó de pleno derecho el 4 de septiembre de 2018.
- Para la época en que ocurrió la nulidad establecida en el numeral 1 del Artículo 121 del C.G. del P. ésta operaba de pleno derecho, por lo cual, no era subsanable ni era exigible la alegación de parte antes de proferirse sentencia.
- Los efectos de la inexecutable del apartado de la norma en cuestión, determinada en la sentencia C443 de 2019 de la Corte Constitucional, sólo operaba a futuro a partir de su publicación (25 de septiembre de 2019), siendo la nulidad operativa con fecha anterior, el 4 de septiembre de 2018 sin que ésta sentencia la cobijara ni subsanara.

Por lo anterior, se reitera que, si bien el asunto de la nulidad del proceso fue objeto de una solicitud específica al respecto, que fue despachada negativamente en primera y segunda instancia, ello no impide su estudio por parte de la sala pues, el hecho de que el juez de primera instancia dictó sentencia una vez fenecido el término establecido en el artículo 121 del C.G. del P. fue objeto de un reparo concreto realizado mediante recurso de apelación en contra de la sentencia recurrida, y por ello este asunto debe ser objeto de análisis de nuevo

⁵ «La decisión y órdenes contenidas en la parte resolutive de las sentencias de tutela siempre tienen efectos “inter partes”. Sólo en casos excepcionales es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos “inter comunis” o “inter pares”. El uso de estos “dispositivos amplificadores” es una competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. Particularmente, la jurisprudencia vigente ha establecido que la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional.» Sentencia SU349/19 del 31 de julio de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

⁶ CSJ SC AC2170-2016 (M.P. Margarita Cabello Blanco). Radicación No. 11001 02 03 000 2015 02174 00. Bogotá D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016); CSJ SC16426-2015 (M.P. Ariel Salazar Ramírez). Radicación No. 08001-31-03-006-2001-00247-01. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015). Y CSJ SC AC5894-2014. (M.P. Ariel Salazar Ramírez). Radicado No. 11001-02-03-000-2014-00340-00. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil catorce (2014)

conforme a lo establecido en el artículo 320 del C.G. del P.⁷ que indica expresamente que, aquello que será objeto del estudio del recurso de apelación son aquellos reparos realizados concretamente por el recurrente, y como este correspondió a un reparo específico realizado este debe ser objeto de estudio y decisión por la Sala con el fin de revocar la decisión recurrida.

4.2. Falta de valoración de la conducta procesal del señor Roberto Vale, parte demandada en reconvención. Aplicación inciso segundo del artículo 205 y numeral 6° del artículo 372 del C.G. del P. (confesión presunta)

El sustento de la decisión de oficio del juez de primera instancia correspondió a una errática calificación del contrato pues siendo este un contrato de obra, el juzgador concluyó equivocadamente que este correspondía a un contrato de promesa de compraventa para posteriormente, de forma inconsistente e incoherente, declararlo nulo por no haberse cumplido un requisito para su existencia, correspondiendo a un error en la calificación, cuando se reitera, este contrato correspondía a un contrato de obra.

En este orden de ideas hubo confesión presunta sobre la calificación del contrato objeto de disputa, confesándose que corresponde a uno de obra pues el señor Roberto Vale ni su apoderado asistieron a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P. que se desarrolló el 26 de junio de 2019 y por lo tanto, el Despacho debió aplicar la regla contenida en el artículo 205 del mismo código que exige presumir como ciertos los hechos que se considerasen susceptibles de confesión y que se endilquen contra el demandado. Lo anterior bajo la siguiente literalidad:

«**La inasistencia del citado a la audiencia**, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.» (Énfasis añadido)

⁷ «El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.»

Ahora, resulta evidente que los hechos que a continuación se transcriben, contenidos en la reforma de la demanda de reconvención, al ser susceptibles de confesión, resultan, consecuentemente confesados por causa de la inasistencia de Roberto Vale a la audiencia a la que fue convocada para el 26 de junio de 2019 mediante auto del 29 de mayo del mismo año, frente a la que allegó una excusa que dentro de la misma se decretó injustificada (Minuto 2:00 y siguientes de dicha audiencia):

«1. El 20 de febrero del 2015, el poderdante del suscrito y el señor Roberto Antonio Vale Cardozo celebraron un contrato de obra, el cual tuvo por objeto:

“Objeto: En desarrollo del presente contrato el VENDEDOR se obliga y acepta ejecutar los trabajos de obras civiles relacionadas con todas las actividades necesarias y correspondientes con la construcción en el lote número 02 y 03 del sector 2C de una casa con un área total construida aproximada de 1035 metros cuadrados en el proyecto KUBIK VERDE del municipio de Sopo, de propiedad de ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO, dicha obra se realizará de acuerdo al plano elaborado por el prometiente vendedor (anexo 1) y las especificaciones constructivas firmadas por las partes (anexo 2) (...)” (Énfasis añadido)

2. De acuerdo a la parte demandada por vía de reconvención, el contrato se trata de una promesa de compraventa (y aunque así aparece en el encabezado del mismo, es un mero error mecanográfico), al tratarse de una venta de cosa futura, cosa que no tiene sentido alguno, toda vez que los elementos del contrato, en su totalidad, son los de un contrato de obra.

4. Adicionalmente, y si bien el contrato habla de las partes como vendedor y comprador, lo cierto es que se trata de un contrato de obra, tal y como se acepta en las consideraciones del contrato, en cuyo tenor literal se señala lo siguiente:

“Que el COMPRADOR está interesado en adelantar la construcción de una casa de campo en el lote número 02 y 03 del sector 2C, el cual hace parte de la parcelación campestre CONDOMINIO RESIDENCIAL KUBIK VERDE, ubicada en el municipio de Sopó (Cundinamarca) de acuerdo con los detalles relacionados en el Anexo 1 y planos previamente aprobados.

Que el VENDEDOR ya ha construido y actualmente construye casas en la referida parcelación, teniendo una extensa experiencia en la construcción de proyectos de vivienda y comerciales y gran reconocimiento en el medio inmobiliario” (Énfasis añadido)

5. Así, desde el momento mismo de expresar la verdadera voluntad de los contratantes, queda completamente claro que el fin del contrato no es otro sino realizar una obra civil,

lo que desvirtúa por completo las súplicas de parte actora y demandada por vía de reconvencción, súplicas que fueron repetidas al contestar la primigenia contrademanda presentada por el suscrito.

7. La ejecución del contrato, como se ve, implicaba elementos que poco o nada tienen que ver con la existencia de una promesa de compraventa. Todo lo contrario, dichos elementos refuerzan la tesis de que el mismo se trata de un contrato de obra.

11. Es claro que el contrato que fundamenta el presente proceso no fija un plazo o condición para celebrar el contrato supuestamente prometido, toda vez que la duración señalada en el acuerdo hace una clarísima alusión al cumplimiento de la obra civil. Veamos, entonces, la cláusula sexta del contrato:

“El término máximo para que el VENDEDOR lleve a cabo la entrega final a entera satisfacción del COMPRADOR de todos los trabajos objeto de este contrato será de doce (12) meses contados a partir de la firma del Acta de Inicio y de la cancelación del pago pactado”. (Énfasis añadido)

12. Como el presente contrato no es un acuerdo preparatorio (como lo es la promesa), es claro que el mismo se encuentra completamente determinado. Adicionalmente, al ser un contrato consensual, las formalidades legales no se aplican en ningún caso. Y como el mismo no versa sobre una prestación de suscribir un contrato que transfiera el derecho real de dominio (toda vez que el contrato únicamente la prestación de hacer la casa de acuerdo a los planos y demás especificaciones), tampoco opera el numeral 4 del artículo 1611.

13. Por otro lado, en el contrato de obra celebrado, las partes de común acuerdo, estipularon la cláusula vigésimo segunda, de obligaciones especiales, que reza:

“El prometiente comprador se compromete a: Comparecer ante la notaría para la firma de la escritura pública para la entrega del objeto del presente contrato...” (Énfasis añadido).

20. El contrato de obra celebrado entre las partes ha incrementado su valor por obras adicionales solicitadas por el señor Roberto Vale, en su calidad de “Comprador” . Sin embargo, la parte demandada por vía de reconvencción, al momento de interponer su demanda inicial, pasa de largo los incrementos de valor causados exclusivamente por la adición de nuevos elementos de obra, sin justificarse en lo absoluto.

22. El plan de pagos y demás condiciones establecidas fueron acordadas de manera clara y expresa por las partes en el contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015, libre de todo vicio del consentimiento. No obstante, el señor Roberto Vale, desde el 10 de diciembre del mismo año, comenzó a incumplir unilateralmente y sin causa legal y/o contractual el plan de pagos estipulado en el acto jurídico celebrado, con un claro propósito, separarse de las obligaciones pactadas en el contrato.

23. Los pagos a los que se ha hecho referencia en esta contrademanda, y tal y como lo estableció el parágrafo 5° de la cláusula cuarta del contrato de obra celebrado, corresponden exclusivamente al cien por ciento (100%) de los recursos referenciados, los cuales tenían como fin cubrir el avance de obra y la construcción de la vivienda objeto del contrato celebrado.

25. Respecto a las razones que llevan a la presentación de este libelo de contrademanda, es claro que el argumento principal es que el demandado por vía de reconvencción se retractó del cumplimiento del contrato. En la demanda inicial, la parte actora ni siquiera se refirió a este hecho, lo que hace presumir como cierta la retractación en el cumplimiento del contrato.

26. El demandado por vía de reconvencción incumplió unilateralmente el contrato de obra, de manera dolosa, o, por lo menos de manera culposa a título de culpa grave, pues intempestivamente y sin razón alguna dejó de efectuar los pagos del contrato de obra, con el propósito de demandar la aparente nulidad de un inexistente contrato de promesa de compraventa y con ello causar perjuicios al Contratista (señalado como Vendedor en el negocio celebrado).

32. A pesar de la conducta del señor Roberto Vale, INVERSIONES INALBOS continuó con la construcción de la casa acordada en el respectivo contrato de obra. Debe anotarse que esta casa es completamente diferente a todas las demás casas existentes en el conjunto, en el sentido de encontrarse sobre dos lotes, y no sobre uno como es la regla general.

33. Comoquiera que la construcción de la casa fue culminada completamente, INVERSIONES INALBOS incurrió en gastos del orden de los mil cuatrocientos veinticinco millones setecientos noventa y ocho mil novecientos cincuenta y seis pesos (\$1.425.798.956). La discriminación de tales montos se hará en el acápite correspondiente al juramento estimatorio.

34. Ahora bien, para la realización de las obras en la casa, la demandante en reconvencción contrató a VERDE 2A y 2B S.A. mediante un contrato de construcción, e igualmente se contrató a KUBIK LAB S.A.S. para la realización del diseño arquitectónico.

35. La casa finalmente construida, como ya se dijo, difiere bastante de las demás casas existentes en la urbanización, esencialmente por su gran superficie. Este hecho, aunado a la desaceleración económica del país, ha hecho complicada la comercialización de la casa con posterioridad a la terminación del contrato de obra suscrito con el señor Roberto Vale.

36. Hasta el momento INVERSIONES INALBOS todavía no ha podido vender la casa finalizada, la cual, en comparativa con las demás viviendas en venta en la urbanización, vale hasta tres veces más que las casas normalmente construidas.

37. La sociedad KUBIK LAB ha sido la encargada de la realización del corretaje de la casa construida, sin que hasta el momento haya tenido éxito. Esto ha tenido repercusión en los honorarios a favor de la mencionada sociedad, los cuales no han dejado de causarse.»

En este sentido, El artículo 191 del C. G. del P, es la disposición que se ocupa de señalar los requisitos que deben estar reunidos para que exista una confesión y determina, a más de los que son comunes para la validez de todo acto jurídico, tales como la capacidad para hacerla, que debe ser plena, es decir, tener capacidad de goce y el poder dispositivo sobre el derecho confesado. (numeral1), pues elemental resulta que mal puede un sujeto de derecho disponer, confesando, de derechos sobre los cuales no tiene poder de disposición; igualmente es de la esencia de ese acto jurídico, como de cualquier otro, el que sea «expresa, consciente y libre» (art. 191 numeral 4 del C.G. del P.) En el presente evento resulta claro que Roberto Vale tenía capacidad y podía disponer sus intenciones, por lo que, los hechos transcritos son susceptibles de confesión.

En segundo término, el numeral 2 del art. 191 del C.G. del P exige que: «verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria» con lo cual se resalta que es de la esencia de la confesión que el hecho admitido pueda derivar una obligación para quien confiesa o generar el reconocimiento de una relación jurídica que, a su vez, cree efectos obligacionales. Igualmente, los hechos confesados resultan adversos a la parte confesada pues: (i) contradicen su dicho respecto de la naturaleza del contrato (Vale dijo que era uno de promesa de compraventa e Inalbos uno de obra), (ii) se confiesa su incumplimiento y, (iii) los perjuicios causados.

Es de precisar que los hechos que se presumen y que fueron transcritos **no fueron desvirtuados por ninguna otra prueba allegada al proceso, contrario de ello, lo que hizo tanto el representante legal de Inalbos, así como los documentos aportados es confirmar y reafirmar la confesión presunta pues, no hay duda alguna de que el contrato objeto de la presente consistió en uno de obra.**

En este orden de ideas, se concluye que, al haber una confesión presunta frente a los hechos de la demanda de reconvencción y la interpretación del contrato (obra), el juez de primera instancia DEBIA declarar la existencia del contrato de obra para salvar la voluntad y real intención de las partes, sobre todo teniendo en cuenta que, como este lo aceptó, su redacción resultaba ambigua (Pág. 12 de la sentencia de primera instancia) y, por lo tanto, se debía analizar la intención de las partes, que atendiendo a la confesión presunta (no desvirtuada) que se configuró respecto de la naturaleza del contrato, de su incumplimiento y de los perjuicios causados, debía decidir conforme a ello es decir, como un contrato de obra de construcción.

Adicionalmente, no sólo quedó demostrada la calificación del contrato, sino que también resultó probado el incumplimiento por parte de Roberto Vale consistente en el impago del precio pactado por las partes para el contrato de obra, lo que igualmente se complementa con los documentos aportados pues, está demostrado que no realizó los pagos debidos de conformidad con el contrato.

En este orden, resultó demostrado el carácter doloso de dicho incumplimiento, que, como la doctrina y jurisprudencia contemporáneas consideran, existe cuando el deudor de forma deliberada y sin que haya causa extraña que se lo impida, incumple sus obligaciones, en este sentido Tamayo Jaramillo indica «poco importa que tenga o no la intención de causarle daño al acreedor. Lo que interesa es la intención de no cumplir más no la intención de causar daño con el incumplimiento»⁸

En este sentido, se pone de relieve el hecho que, se considera dolo la conducta de Roberto Vale pues, una persona que encomienda la construcción de una casa, bajo sus gustos e intenciones por más de dos mil millones de pesos, de los que sólo paga un poco menos de la mitad y una vez está construida desconoce la existencia del contrato.

Lo que se demuestra fehacientemente es que Roberto Vale no sólo incumplió sin la existencia de ninguna causa extraña, sino que, hubo mala intención, un actuar desapegado de sus compromisos que no puede ser aupado por la ley y que, en tal modo se considera doloso.

En caso contrario, si la honorable sala considera otra cosa, resulta al menos en una culpa grave pues, dicho incumplimiento, por las razones expuestas resulta tan poco diligente y desentendido de la posición contractual de buena fe de la contraparte que corresponde a un actuar nada de diligente propio de la culpa grave.

En todo caso, hipotéticamente y en el peor de los escenarios, Roberto Vale incumplió culposamente en consonancia con la presunción de culpa propia de la responsabilidad civil contractual derivada del hecho que, la contraparte, no realizó en forma debida los pagos a los que estaba obligado, por lo tanto, en este escenario habría culpa, **aunque se reitera, se considera realmente que el incumplimiento de Roberto Vale fue doloso.**

En este sentido, el demandado pretendió hacer cesar la obra, desconociendo el contrato que voluntariamente había celebrado y que había encomendado, dejó de cumplir con sus obligaciones de pagar.

⁸ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. 2007. Tomo I. Editorial Legis. (Pág. 20)

Como consecuencia de lo anterior por:

- (i) existir un contrato de obra válido.
- (ii) haberse incumplido las obligaciones de pago por parte del Señor Vale.
- (iii) estar en mora el demandado en el pago de sus obligaciones de dinero.
- (iv) ser imputable el incumplimiento al Señor Vale, a título de dolo o culpa grave, o, en el peor de los casos a título de culpa leve, la cual en el último de los eventos se presume y dicha presunción no fue desvirtuada.
- (v) haber causado un daño a la sociedad demandante por vía de reconvención.
- (vi) existir nexo causal entre el incumplimiento imputable y el perjuicio.

Se presentan todos los requisitos de una responsabilidad contractual, establecidos por la jurisprudencia y doctrina, razón por lo cual los daños deben ser indemnizados así:

En primer lugar, condenando al demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, a pagar todos los perjuicios, previsibles e imprevisibles al momento de la celebración del contrato, futuros que sean ciertos, directos y cuantificables económicamente, que haya ocasionado y ocasione en el futuro a la demandante por vía de reconvención y con base a los montos que fueron establecidos en el juramento estimatorio realizado y que no fue objetado y por lo tanto hace plena prueba de su suma:

«Por daño emergente, lo siguiente:

La suma de mil trescientos cincuenta y un millones cincuenta y nueve pesos (\$1.351.000.059), suma que corresponde al valor dejado de pagar por parte del señor ROBERTO VALE a la sociedad que represento, correspondiente al precio del contrato de obra celebrado.

La suma de mil doscientos tres millones ochocientos ochenta y siete mil ochocientos sesenta y tres pesos (\$1.203.887.863), que corresponde a las obras adicionales realizadas por INVERSIONES INALBOS S. EN C. a fin de finalizar la construcción de la casa objeto del contrato de obra celebrado entre las partes.

Por lucro cesante, lo siguiente:

Los intereses de mora causados desde el momento de incumplimiento de cada uno de los pagos adeudados pactados en el contrato de obra, es decir, desde el vencimiento del plazo hasta la fecha de presentación de la demanda, a la tasa moratoria mercantil más alta legalmente permitida, los cuales estimo, bajo la gravedad de juramento, en la suma de trescientos setenta y un millones seiscientos diecisiete mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos (\$371.617.452).

Los costos estimados de la imposibilidad que ha tenido la actora reconviente para comercializar la casa, debido a sus características esenciales. Estos costos los estimo, bajo la gravedad de juramento, en la suma de doscientos veintiún millones novecientos once mil noventa y tres pesos (\$221.911.093).»

E igualmente, condenando al demandado por vía de reconvencción, el señor ROBERTO VALE, al pago de la cláusula penal establecida como pena en caso de incumplimiento del Contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE.

Pero si acaso se entiende que, no hubo incumplimiento, sino que el Señor Vale se retractó del negocio, entonces deberá proceder conforme al parágrafo 5° de la cláusula Cuarta del Contrato (arras)⁹, reconociendo a favor de la demandante por vía de reconvencción la suma total del valor del contrato a título de arras de retracto, es decir, DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA MILLON ES DE PESOS MCTE (\$2.650.000.000).

En este sentido me anticipo a indicarles que, el pacto de arras no es exclusivo de un contrato de promesa sino también de uno de obra, el artículo 866 del Código de Comercio indica que este aplica para cualquier contrato. Lo anterior fue oportunamente solicitado mediante la pretensión Primera condenatoria de la demanda reconvencción interpuesta.

4.3. Falta de valoración de la existencia del contrato de obra.

El juzgador de instancia no analizó la verdadera intención de las partes al momento de realizar la calificación del contrato, en tanto que no estudió la configuración de los requisitos del contrato de obra, el cual fue aludido en múltiples veces en el documento, más allá de que su encabezado enunciase otra cosa.

Tampoco estudió la instancia, de manera acuciosa, el objeto contractual estipulado por las partes, ni mucho menos estudió las obligaciones a cargo de INVERSIONES INALBOS S. en C. ni las obligaciones a cargo de Roberto Vale.

La instancia, en realidad, fundamentó su sentencia en darle valor de esencial a meras accidentalidades encontradas en el contrato, hecho que es más claro cuando no consideró que, a fin de aplicar realmente efectos jurídicos al negocio jurídico, si hacían falta cláusulas fundamentales del contrato de promesa, el mismo, por las demás estipulaciones y

⁹ «Parágrafo 5: Para el presente contrato en calidad de arras de retractación se tomarán el 100% de los recursos referenciados en la presente clausula como plan de pagos teniendo en cuenta que con estos se cubre el avance y construcción de la presente vivienda objete del presente contrato.»

obligaciones en él contenidas y desarrolladas con claridad, debía degenerar sin problemas a un contrato de obra.

4.3.1. La Calificación el contrato – se calificó como contrato de promesa de compraventa cuando corresponde a un contrato de obra.

4.3.1.1. Anotaciones previas

Como el asunto objeto de impugnación corresponde especialmente a una indebida clasificación contractual realizada por el juez de primera instancia, se debe, en aras de analizar si esta se realizó correcta o incorrectamente revisar lo que ha indicado tanto la doctrina como la jurisprudencia respecto de cómo se realiza esta labor hermenéutica de calificación del contrato para así, posteriormente, revisar si el juez de primera instancia realizó o no dicha labor correctamente.

La calificación del contrato es un ejercicio hermenéutico que como el profesor Francesco Galgano¹⁰ ha indicado:

«[...] es la operación a través de la cual se tiende a identificar el abstracto tipo legal en el cual subsumir el concepto de contrato, a fin de sujetar el segundo a la disciplina propia del primero [...].»

O también como puntualizó en Laudo Arbitral del 3 de abril de 2011, en el que se estableció que era indiscutida:

«[...] la valía de la calificación del acuerdo volitivo por parte del hermeneuta, a fin de Poderlo encuadrar en la especie negocial pertinente, vale decir precisar su tipo, con todo lo que ello supone en diversos planos, uno de ellos el prestacional hasta el punto que de esa operación técnico-intelectiva, de suyo capital, dependerá la aplicación de específicos efectos en derecho, **con prescindencia del nomen asignado por las partes**, toda vez que es posible que un contrato virtualmente típico, así catalogado por los extremos de la relación negocial, se itera, no se torne tal, sino atípico, o uno típico supuestamente, termine considerándose atípico, todo como corolario de un proceso que debe surtirse para dicho efecto, en el sub lite, antes de proferirse el correspondiente laudo, obviamente con el cuidado que este laborío supone, como se anunció, en aras de hacer compatible lo

¹⁰ Galgano, Francesco. «El Negocio Jurídico», Valencia. Tirant lo blanch, 1992, p.436.

querido realmente entre las partes, con lo normado por el legislador, según sea el caso (correcta disección tipológica)»¹¹ (Énfasis añadido)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de marzo de 1972, precisó que:

«[...] la facultad judicial de calificar los contratos consiste en el deber que le incumbe al fallador de desentrañar el sentido, la significación y alcance de las declaraciones de voluntad, o el comportamiento de los contratantes, con el fin de terminar los efectos jurídicos de aquéllas o de éste»¹²

Y a su vez, en sentencia del 19 de diciembre de 2011, la Corte Suprema, después de expresar que:

«[...] la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos», agregó que .la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. Allí será necesario, **por tanto, distinguir los elementos esenciales** del contrato de aquellos que sean de su naturaleza o simplemente accidentales. Para llevar a cabo la labor de calificación, el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico y determinar la regulación que a él sea aplicable. Por tanto, las calificaciones una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo, fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos [...]»¹³ (Énfasis añadido)

De lo manifestado se sigue que la calificación, en sí misma tiene lugar después de que se proceda a la interpretación propiamente dicha, y no antes (como lo hizo el juez de primera instancia), habida cuenta que, para calificar, para determinar su régimen y gobierno jurídico, como expresamos una quaestio iuris por regla es menester pasarle revista a lo realmente pretendido por las partes contratantes (quaestio facti según el caso, quienes en principio tienen la palabra en la materia, aun cuando no la última).

¹¹ Laudo arbitral proferido en el marco del arbitramento promovido por La Distribuidora y Cia. Ltda. contra y Bavaria S.A, proferido el 4 de abril de 2011, en el que intervinieron como árbitros, el doctor Juan Pablo CÁRDENAS—presidente del Tribunal—, el doctor José Armando BONIVENTO Carlos Ignacio JARAMILLO Cámara de Comercio de Bogotá.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia d 8 de mayo de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos B.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 10 de septiembre de 2013, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Por eso es que el *nomen iuris*, entendido como el nombre que se le dio a un documento por los contratantes, es decir, el nombre que estos le asignen a su acuerdo no es intangible, por cuanto es el juez (sea de primera o segunda instancia) es el llamado a definir este punto, como quiera que lo definido convencionalmente no lo liga, pudiendo entonces ajustarlo al que cabalmente corresponda a la luz de los hechos y del Derecho, binomio imprescindible en este quehacer, así obviamente la misión encomendada al calificador sea esencialmente jurídica.

En este orden, la labor del juzgador al momento de clasificar (no de interpretar el contrato) es auscultar lo pretendido por los celebrantes del contrato lo cual tendrá innegables repercusiones en la práctica, naturalmente en conexión con lo reglado imperativamente por el ordenamiento jurídico, el que las partes no pueden desafiar así lo deseen.

En esta misma orientación, nuestra Corte Suprema de Justicia en la mencionada sentencia del 19 de diciembre de 2011 afirmó que:

«[...] en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (*contractus magis ex partibus quam verbis discernuntur*), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica [...].»

En efecto, como consecuencia del principio en virtud del cual a la autoridad judicial corresponde determinar el derecho aplicable a los hechos que han sido sometidos a su conocimiento cuando el juez debe decidir una controversia sobre un contrato, es a él a quien corresponde establecer cuál es la calificación jurídica respectiva, pues ella determina el régimen jurídico pertinente.

Este principio ha sido reiteradamente consagrado en nuestra jurisprudencia, la cual ha afirmado:

«[...] La calificación que los contratantes den a un contrato, motivo del litigio no fija definitivamente su carácter jurídico; mejor dicho, las partes no pueden trocar ese contrato en otro por el mero hecho de darle un nombre [...].»¹⁴

Igualmente ha dicho la Corte que:

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de septiembre de 1929, C.I., tomo XXXVII, p. 128.

«[...] Los pactos no tienen la calidad que les den los contratantes sino la que realmente es corresponde [...]»¹⁵

Asimismo, en Sentencia del 11 de septiembre de 1984 se dijo:

«[...] Que la naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, ni la que al fallador le venga en gana, sino la que al dicho contrato corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y finalidades perseguidas [...]».¹⁶

Como conclusiones de todo lo anterior se tienen las siguientes:

- La labor de calificación del contrato, lo que corresponde a enmarcarlo en un tipo específico o de darle la naturaleza de atípico es posterior a la labor de interpretación de éste.
- Esta labor de calificación se hace con sustento en la intención de los contratantes que se predica de las prestaciones del contrato.
- Así mismo, en esta labor de calificación el juez debe analizar la existencia y cumplimiento de los elementos esenciales del contrato, los cuales determinan igualmente su encuadramiento, por lo tanto, si un contrato no cumple con un requisito esencial de un determinado tipo contractual, mal haría el juzgador en darle tal clasificación.
- La calificación del contrato que realice el juzgador no puede atenerse a la denominación o nomenclatura que las partes desprevenidamente le hayan dado al documento contentivo de sus intenciones, cuando sus pretensiones y elementos esenciales difieren, en este sentido, se reitera, no se supedita al nombre otorgado por las partes sino a la naturaleza de las prestaciones y al cumplimiento de sus elementos esenciales.

4.3.1.2. Caso concreto

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de julio de 1940, GJ., tomo XLIX, p. 574.

¹⁶ En G.J. No 2415, p. 254. En el mismo sentido la Sentencia del 16 de diciembre de 2008 (Exp. 76001) 3103 001 2003 00505 01)

Se considera que, con base a una hermenéutica realizada conforme a lo anteriormente explicado, contrario a lo afirmado y concluido erradamente por el juez de primera instancia, la calificación del contrato sub-judice corresponde a la de un contrato de obra y no a uno de promesa de compraventa, lo anterior por las siguientes razones:

Las prestaciones y el objeto del contrato corresponden evidentemente a uno de obra, en el que la sociedad Inalbos se obligaba a la construcción de una edificación, consistente en una casa, en la que el señor Roberto Vale aceptó los planos arquitectónicos que fueron igualmente realizados por Inalbos y objeto del contrato y se comprometió a pagar por ello; lo anterior fue consignado como objeto del contrato en la cláusula «PRIMERA» de este, así:

«PRIMERA.-Objeto: En desarrollo del presente contrato el **VENDEDOR se obliga y acepta ejecutar los trabajos de obras civiles relacionadas con todas las actividades necesarias y correspondientes con la construcción en el lote número 02 y 03 sector 2C de una casa con un área total construida aproximada de 1035 metros cuadrados en el proyecto KUBIK VERDE del municipio de sopo, de propiedad de ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO**, dicha obra se realizará de acuerdo al plano elaborado por el prometiente vendedor (anexo 1) y a las especificaciones constructivas firmada por las partes (anexo 2); documentos que se adjuntan y forman parte integrante del presente contrato.

PARÁGRAFO: **Para la ejecución de las obras objeto de este contrato** el VENDEDOR expresamente manifiesta que conoce todas las condiciones físicas del inmueble al igual que las actividades requeridas para el desarrollo del proyecto y las circunstancias en que se han de ejecutar los trabajos, condiciones descritas según establece la ley y las normas que se establecieron para la construcción de viviendas en lotes individuales del condominio.» (Énfasis añadido)

De la redacción de esta cláusula resulta claro y evidente que, independiente del nombre que las partes le otorgaron al documento contentivo del contrato y de los nombres que se otorgaron entre sí, este realmente consiste en la realización de una obra en un predio del que dispuso y eligió el contratante (Roberto Vale), tanto así que, los lotes en los que la obra contratada se realizó fueron entregados formalmente por parte de la sociedad VERDE 2A 2B S.A. a este mediante certificación del 17 de febrero y del 26 de marzo de 2015 (que obran en el expediente), es decir, se configura lo establecido en la cláusula transcrita, ello es que, el contratante ordenó la realización de una obra en un predio cuya posesión ostentaba.

En este orden, el artículo 1501 del Código Civil indica, respecto de los elementos de los contratos, lo siguiente:

«Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. **Son de la esencia de un contrato aquellas**

cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.»¹⁷

En este punto, de las características anteriormente citadas, que fueron establecidas en el objeto del contrato *sub-judice* resulta que se reúnen los elementos esenciales del contrato de obra y no aquellos de un contrato de promesa pues no contienen la prestación de promesa de entregar un inmueble en calidad de venta a cambio de un precio en una determinada fecha o bajo a una condición, sino que, contiene los siguientes:

- (i) La obra o servicio, en cuanto se refiere a la obligación de ejecutar la obra o servicio, en este sentido, el objeto era determinado, la construcción de una casa en unos lotes, establecidos en cláusula primera del contrato.
- (ii) La posibilidad física de ello,
- (iii) la licitud del objeto,
- (iv) El precio, establecido en la cláusula cuarta del contrato.
- (v) y una causa lícita.

Por lo anterior, al notar el juez de primera instancia que, el contrato *sub-judice* no cumplía con uno de los elementos del contrato de promesa consistente en que no hubo un término o condición, de conformidad con la norma citada, este debía, con base a los elementos que se denotaron del contrato, calificarlo como un contrato de obra, es decir, en los términos de la norma, degenerarlo en un contrato diferente, pues, como se explicó detalladamente este cuenta con cada uno de los elementos esenciales de un contrato de obra. Lo anterior fue expresamente solicitado en la demanda de reconvencción reformada.

Igualmente, en las cláusulas siguientes, mediante las cuales los contratantes dispusieron su intención y le dieron contenido obligacional a su acuerdo de voluntades, las partes establecieron una serie de obligaciones recíprocas del «vendedor» que no son propias

¹⁷ «De otro lado, al tenor del artículo 1501 del Código Civil, en cada contrato se distinguen las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales, y precisa la norma que...Desde esa perspectiva, el contenido del contrato está conformado por sus elementos esenciales (*essentialia negotii*) que son aquellos absolutamente necesarios para su validez y eficacia; los naturales (*naturalia negotii*) referidos a otros que sin ostentar la connotación de esenciales se derivan de disposiciones jurídicas y se integran al negocio, aunque las partes no los incluyan expresamente si no disponen nada en contrario, y los accidentales (*accidentalia negotii*), que aluden a los acuerdos que los intervinientes pueden adicionar para configurar la convención conforme a sus intereses particulares.» Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 9 de junio de 2021. (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque)

de un contrato de promesa de compraventa sino de obra, como se desprende de su redacción así:

«SEGUNDA. - Los materiales serán suministrados por el VENDEDOR conforme a las cantidades, calidades, formas de entrega, oportunidad de entrega y demás especificaciones acordadas por las partes y requeridas para la correcta ejecución del objeto. Adicional los equipos, las herramientas y la mano de obra requerida serán de cargo del VENDEDOR.

TERCERA. - Documentos que hacen parte del presente contrato: El desarrollo y ejecución del presente contrato se basará en los siguientes documentos:

- a) El Certificado de Existencia y Representación Legal del VENDEDOR.
- b) Planos Arquitectónicos aprobados por las partes (anexo 1).
- c) Especificaciones constructivas y/o acabados (anexo 2).
- d) Acta de inicio de Obra.
- e) Las Actas que durante la ejecución del contrato de obra se redacten y se firmen por los encargados y/o representantes en la obra del CONTRATANTE y el VENDEDOR y
- f) Programa de ejecución de la Obra (elaborado por el VENDEDOR).
- g) Reglamento de propiedad Horizontal adjudicado para el presente sector donde se llevará la ejecución de la construcción.
- h) identificación de linderos de lotes con asignación de matrículas

SEXTA. - Duración: El término máximo para que el VENDEDOR lleve a cabo la entrega final a entera satisfacción del COMPRADOR de todos los trabajos objeto de este contrato será de doce (12) meses contados a partir de la firma del Acta de pago pactado. Inicio y de la cancelación El plazo de ejecución establecido anterior entente o contempla paralizaciones y /o interrupciones a, parte de las propias de imprevistos surgidos sistema constructivo y/o de durante el desarrollo de los trabajos. En caso de presentarse interrupciones por causas ajenas al VENDEDOR y se haya obligado la detección establecida que las causas que de las obras son de fuerza mayor o caso fortuito y que no fueron causadas por el VENDEDOR, se levantara un Acta de Acuerdo de Suspensión Temporal de la ejecución del contrato civil de obra con el COMPRADOR, estableciendo el aumento del lazo contractual si es el caso la compensación económica que cubra los costos de equipos y mano de obra. Cuando se reanuden los trabajos se elaborará un acta suscrita por los que firmaron la de suspensión.

PARÁGRAFO: Para efectos de considerar una adición de plazo por eventos de fuerza mayor o caso fortuito u Otros eventos no imputables al VENDEDOR se definen además otros eventos como causales para una adición de plazo lo siguiente: las condiciones del sitio no corresponden a las estimadas inicialmente siniestros o casos similares comprobables y de público conocimiento, condiciones meteorológicas adversas,

insuficiencia en la disponibilidad de insumos y mano de obra causada por huelgas o situaciones ajenas al VENDEDOR.

SÉPTIMA. - El VENDEDOR responde del cumplimiento de todas las leyes. Reglamentos demás disposiciones nacionales, departamentales, municipales y de orden administrativa respecto de la construcción de la obra.

OCTAVA. - Todo trabajo que no se encuentre estipulado en el presente contrato, será liquidado como extra y pagado aparte por EL COMPRADOR.

NOVENA. - Obligaciones del VENDEDOR: Además de las obligaciones legales que se derivan del presente contrato, el VENDEDOR tendrá las siguientes:

- a) Ejecutar el contrato de conformidad con lo previsto en él y por los demás documentos que forman parte integral del presente y que obligan jurídicamente a las partes y llevar a cabo todos los proyectos, instalaciones y obras materia de este contrato. ciñéndose a las normas técnicas vigentes.
- b) Ejercer personalmente la vigilancia técnica y administrativa del personal empleado en desarrollo de los trabajos objeto del presente contrato.
- c) Hacer las solicitudes de cantidades de material y programar entregas para el suministro de los insumos que hacen parte de la construcción objeto del presente contrato.
- d) Comunicar oportunamente al COMPRADOR las circunstancias pre-contractuales o surgidas en desarrollo del contrato, que puedan afectar el objeto del mismo, la estabilidad de la obra o el correcto cumplimiento de sus obligaciones, cualquiera sea la causa u origen, y sugerir a través de aquel las posibles soluciones.
- e) Poner en práctica procedimientos adecuados de construcción y de protección de las obras contra cualquier daño o deterioro que pueda afectar su calidad, estabilidad y acabados. Así mismo, deberá tener las debidas precauciones con el fin de conservar en perfecto estado los inmuebles aledaños, las estructuras e instalaciones y redes de servicio superficiales o subterráneas existentes dentro del área de trabajo o adyacentes a ella, siendo de su exclusiva responsabilidad cualquier daño que pudiere ocasionar a tales inmuebles, estructuras e instalaciones.
- f) Garantizar que para la ejecución del contrato dispone del personal necesario e idóneo para realizar los trabajos contratados, en el plazo y condiciones estipuladas.
- g) Asumir el pago de salarios, prestaciones, aportes, e indemnizaciones de carácter laboral del personal que contrate para la ejecución de las obras, lo mismo que el pago de los impuestos, gravámenes y apodotes de cualquier género que establezcan las

leyes colombianas, siempre que sean de su cargo, según lo establezca la ley colombiana.

- h) Mantener afiliado su personal al Sistema de Seguridad.
- i) Mantener en los lugares de trabajo, todas las medidas de orden y seguridad convenientes para evitar accidentes, tanto en relación con su personal como terceros; además deberá tomar todas las precauciones del caso para garantizar la higiene de las instalaciones en los lugares de trabajo y, mantener debidamente señalizada la zona donde se realizará la obra.
- j) Cumplir con todas las obligaciones de carácter tributario que se desprendan de la naturaleza del presente contrato.
- k) Vigilar que no haya retraso en la ejecución de las obras.
- l) A pagar, por su cuenta todo el personal, equipo y herramienta requeridos para la ejecución de los trabajos.
- m) A contratar por su cuenta el personal que se requiera y que garantice la correcta ejecución de los trabajos, siendo así el VENDEDOR el único y directamente responsable del personal que para la ejecución de la obra, contrate, vincule o de cualquier manera tenga a su cargo. Así el VENDEDOR, correrá con todas las obligaciones legales frente al personal anotado, tales como salarios, jornales, prestaciones etc., eximiendo en cualquier caso al COMPRADOR de toda responsabilidad.
- n) Cumplir y hacer cumplir a sus trabajadores las normas laborales sobre seguridad industrial y salud ocupacional, atendiendo y aplicando en la ejecución de los trabajos las normas e instrucciones sobre el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial para la protección personal y de terceros y dotar al personal de los implementos de trabajo.
- o) Entregar su respectivo sitio de trabajo debidamente aseado y las labores ejecutadas limpias. Mantener en todo momento la obra aseada y libre de toda acumulación de desperdicios o de escombros causados por los empleados u obreros o por el trabajo mismo, y a la terminación de la obra, retirar de ella y de sus dependencias y entregar al COMPRADOR, los residuos, herramientas que no sean de su propiedad, andamios, sobrantes etc., dejando la obra completamente aseada.
- p) A tener a disposición el personal idóneo requerido para la construcción.
- q) A celebrar por cuenta propia todos los subcontratos a que hubiere lugar, para el desarrollo normal de la obra.

- r) A llevar en forma clara, correcta y precisa las estadísticas de la obra y suministrar a EL COMPRADOR, cuando este lo solicite y sea pertinente,
- s) A responder por la calidad de la obra y a las obligaciones con los subcontratistas al tenor de lo consagrado en la ley.
- t) A suministrar a EL COMPRADOR cuando este lo solicite, informes sobre cualquier aspecto de la obra según comités de obra o en caso extraordinario en mutuo acuerdo.
- u) A cumplir con todas sus obligaciones legales con sus trabajadores y con los subcontratistas.
- v) A responder contractual y extra contractualmente por los daños que se llegaran a ocasionar, cuando provengan de causas que le sean imputables a él o alguno de sus trabajadores.
- w) A presentara EL COMPRADOR los avances de obra. En caso de que se presente glosas u observaciones EL VENDEDOR las contestará a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su recibo.
- x) A ejecutar todos los trabajos, obras y labores que sean necesarias para completar la construcción descrita en la cláusula primera, sus accesorios y zonas circundantes.
- y) A cumplir con todas las obligaciones que se desprendan de {a naturaleza de este contrato, así como todas las normas y disposiciones que las leyes o reglamentos vigentes o que se expidan, contemplen respecto de la ejecución de obras como la que es objeto de este contrato.
- z) Cumplir con todas las obligaciones de carácter tributario que la ley exija en desarrollo el objeto del presente contrato.»

Como puede notarse, las obligaciones anteriormente transcritas no contienen la promesa de entregar un inmueble en calidad de venta a cambio de un precio en una determinada fecha o bajo a una condición, sino que, contiene las obligaciones propias de un contrato de obra, específicamente de una obra de construcción, a saber: (i) la obligación de diseñar y ejecutar la obra de construcción de una vivienda en favor del contratante¹⁸, (ii) la

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01 en la que se indicó: «el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener en el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que esta efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr»

obligación de custodia, de seguridad, (iii) la obligación de entrega y restitución y (iv) la obligación de suscribir pólizas de seguro de responsabilidad con base a un contrato de obra.

Con base a las anteriores obligaciones fue que mi poderdante ejecutó el contrato ello es, con el propósito de realizar una obra de diseño y construcción de una edificación (una casa) y no como una promesa de compraventa, pues, esta sociedad, una vez la posesión de los lotes se encontraba en cabeza de Roberto Vale comenzó la ejecución del contrato, ello es, comenzó la ejecución de la construcción de la edificación (la casa) conforme a sus órdenes, intenciones y gustos, tal y como fue declarado por el representante legal de mi poderdante en la audiencia de pruebas del 26 de junio de 2019, en la que el señor Camilo Alvarado, en representación legal de la sociedad Inalbos indicó lo siguiente:

«La base del contrato es el diseño y construcción de una vivienda, que es una vivienda hecha a la medida en un predio seleccionado por él, él quería una casa muy grande, el doble, más del doble del tamaño convencional del proyecto [...] empezamos un proceso de diseño donde la casa se diseña a la medida y selecciona unos lotes, junta dos lotes para el tamaño en proporción a su casa y una vez terminamos esta fase de diseño donde el me pide un programa específico con unas necesidades específicas y un diseño específico para su casa hacemos el contrato, que es un contrato de obra» (Minuto 10:20 y siguientes)

Es así como, de los dichos del representante legal de Inalbos, que no fueron controvertidos mediante prueba alguna, y además, de la ejecución y realidad económica del contrato resulta evidente que este corresponde a un contrato de obra en el que el señor Vale de forma autónoma y conforme a sus gustos y especificaciones personales ordenó la obra consistente en la construcción de una casa con base a unos diseños y planos que habían sido aceptados previamente por él en unos terrenos elegidos por éste y de los que, ostentaba su posesión.

En este sentido, si bien las partes a lo largo del desarrollo del contrato hicieron referencia en correos electrónicos y certificaciones a la denominación – *nomen*- «promesa de un contrato de compraventa», no puede desprenderse de ello ninguna consecuencia pues, ello simplemente responde al título del contrato, que como se ha explicado difiere del contenido obligacional de este y de su realidad económica. Se reitera, el *nomen iuris*, entendido como el nombre que se le dio a un documento por los contratantes, es decir, el nombre que estos le asignen a su acuerdo no es intangible, por cuanto es el juez (sea de primera o segunda instancia) el llamado a definir este punto, como quiera que lo definido convencionalmente no lo liga, pudiendo entonces ajustarlo al que cabalmente corresponda a la luz de los hechos y del Derecho, binomio imprescindible en este quehacer, así obviamente la misión encomendada al calificador sea esencialmente jurídica

En este orden, de conformidad con la jurisprudencia citada, el juzgador de primera instancia no podía calificar el contrato sub-judice como uno de promesa si consideraba que este no cumplía con un elemento esencial de este, consistente en la estipulación de un término o condición para la ejecución de la venta prometida y, por lo tanto, su decisión resulta inconsistente y contradictoria pues, en un primer término lo califica como tal (Contrato de Promesa) a pesar de que después, en un ejercicio circular, lo declarara nulo por no cumplir con tal elemento. El juez de primera instancia no podía calificar el contrato como una promesa si de primera mano tenía claro que no se cumplía con un elemento esencial de este.

Por lo anterior en vez de calificar el contrato como de promesa y posteriormente declarar su nulidad, el juzgador de primera instancia debía concluir que no se podía calificar al contrato sub-judice como tal (contrato de promesa), y, por lo tanto, en vez de declararlo nulo, lo que debía hacer era haberle dotarlo y calificarlo con su verdadera naturaleza típica, ello es, como un contrato de obra.

El anterior yerro resultó de que, el juzgador de primera instancia no siguió los pasos de la hermenéutica jurídica establecida para la calificación de un contrato, que hubiera supuesto su previa interpretación, contrario de ello, decidió con base a una nomenclatura equivocada atribuida por las partes sin tener en cuenta su contenido obligacional, la realidad contractual y económica y lo efectivamente ejecutado, que, como se ha demostrado corresponde a un contrato de obra consistente en el diseño y construcción de una casa en un terreno cuya posesión ya estaba en cabeza del contratante.

Por otro lado, resulta tan equivocada la posición del juez de primera instancia que, ante la duda de su posición, indica:

«[...] es menester indicar que de considerarse que se trata de un contrato de obra civil ni siquiera podríamos hablar de un incumplimiento contractual toda vez que el artículo 2053 del Código Civil expresamente establece que dicho contrato "no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la Obra", es decir, un momento ulterior a su confección y ello aquí no ocurrió.»

El juez de primera instancia echó de menos dos cosas: (i) que dicho perfeccionamiento corresponde al contrato de compraventa (no de promesa de compraventa) y que ello no significa que se extinga el vínculo entre las partes (el que encomienda la obra y el que la lleva a cabo), sino que se seguiría considerando un contrato de obra y no se perfecciona la compraventa, es más, tan clara fue la intención de celebrar un contrato que establecieron que luego tenían que perfeccionar una

escritura para una compraventa (la legislación colombiana no exige para la celebración una compraventa la previa promesa de compraventa) y, además (ii) por lo tanto debía dirigirse al artículo 2056 del Código Civil que establece una especial responsabilidad por parte del contratante que hace cesar la obra encomendada, lo anterior así:

«Habrà lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.

Por consiguiente, el que encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra.»

Pareciera que para el juez de primera instancia siempre que se trate de una compraventa de un inmueble debe haber previo una promesa de compraventa; nada más falso que ello, un contrato de compraventa puede tener como antecedente uno de obra y fue así como se estipuló el contrato, en el que se indicó que la entrega de la obra se realizaría mediante escritura pública.

En este sentido, ante la no aceptación de la obra no se configura el contrato de compraventa que establece el artículo 2053 del Código Civil, pero, ello no significa que no exista ningún vínculo entre las partes, ello sería absurdo, sino que será uno de obra y la responsabilidad por hacerla cesar se sustenta en lo establecido en el artículo 2056 del mismo Código, que fue aquello alegado en la demanda de reconvención interpuesta.

En conclusión, por lo anteriormente argüido, resulta evidente del desarrollo contractual y de las cláusulas del contrato sub-judice que, este corresponde a un contrato de obra de construcción sobre un predio de posesión de la persona que encomendó la obra (Roberto vale) y no a una promesa de compraventa pues, las prestaciones del contrato no están dirigidas a ello y, no se cumplen con sus elementos esenciales.

En este sentido, se pone de presente el párrafo 5° de la Cláusula Cuarta del Contrato en el que las partes acordaron arras de retractación, las cuales corresponden, según está a:

«Párrafo 5: Para el presente contrato en calidad de arras de retractación se tomarán el 100% de los recursos referenciados en la presente cláusula como plan de pagos teniendo en cuenta que con estos se cubre el avance y construcción de la presente vivienda objeto del presente contrato.»

Por lo anterior, resulta evidente que Roberto Vale hizo cesar la obra y, por lo tanto, de conformidad con el artículo 2056 del Código Civil debía indemnizar los perjuicios causados al artífice (Inalbos) por tal decisión, los cuales, no deben ser otros que aquellos establecidos en la cláusula anteriormente transcrita, pues, ahí las partes de común acuerdo pactaron el valor que suponía el retracto del negocio y de la obra encomendada.

Por último y a lo sumo, si la Sala encuentra que hay una serie de cláusulas correspondientes a un contrato de promesa, que bajo nuestra óptica resultaron accidentales, debe dar aplicación a la nulidad parcial del contrato única y exclusivamente frente a dichas cláusulas y no respecto de la totalidad de este, lo anterior con sustento en lo establecido en el artículo 902 del Código de Comercio que establece:

«La nulidad parcial de un negocio jurídico, o la nulidad de alguna de sus cláusulas, solo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad.»

Resulta evidente que, el contrato de obra EXISTIÓ independientemente de las cláusulas accidentales, pues, como se estableció en apartados anteriores Roberto Vale ya ostentaba la posesión del lote en el que ENCARGÓ la obra se realizó; lo anterior por la entrega que le hiciera la sociedad Verde 2A 2B S.A.(certificación del 17 de febrero de 2015 y del 26 de marzo de 2015), por lo tanto, a lo sumo, el Tribunal, de mantener la posición del Juez de Primera instancia, únicamente puede decretar la nulidad de aquellas cláusulas propias de un contrato de promesa de compraventa (Cláusula vigésima segunda del Contrato), manteniendo validez al resto del clausulado vigente, es decir, el clausulado propio de un contrato de obra que fue incumplido por el señor Vale y que generó los perjuicios que se demostraron en el desarrollo del proceso y que se encuentran en el respectivo juramento estimatorio de la demanda de reconversión reformada que no fue objetado.

4.3.2. Falta de aplicación del artículo 1618 del Código Civil.

El artículo 1618 del Código Civil establece, respecto de la interpretación del contrato lo siguiente:

«Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.»

Al declarar la nulidad de un supuesto contrato de obra, la instancia pasó por alto la cláusula interpretativa que da un valor jurídico superior a la real intención de las partes frente

a las estipulaciones literales contenidas en el negocio jurídico pues, lo que hizo fue reiterarse y justificarse en dichos equivocados de las partes sobre el *nomen* del contrato, pero no sobre la realidad contractual ejecutada con base al objeto y las obligaciones de este.

Esto ha sido concluido reiteradamente por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que fue citada e, incluso, transcrita en apartados anteriores.

«[...] la valía de la calificación del acuerdo volitivo por parte del hermeneuta, a fin de Poderlo encuadrar en la especie negocial pertinente, vale decir precisar su tipo, con todo lo que ello supone en diversos planos, uno de ellos el prestacional hasta el punto que de esa operación técnico-intelectiva, de suyo capital, dependerá la aplicación de específicos efectos en derecho, **con prescindencia del nomen asignado por las partes**, toda vez que es posible que un contrato virtualmente típico, así catalogado por los extremos de la relación negocial, se itera, no se torne tal, sino atípico, o uno típico supuestamente, termine considerándose atípico, todo como corolario de un proceso que debe surtirse para dicho efecto, en el sub lite, antes de proferirse el correspondiente laudo, obviamente con el cuidado que este laborío supone, como se anunció, en aras de hacer compatible lo querido realmente entre las partes, con lo normado por el legislador, según sea el caso (correcta disección tipológica)»¹⁹ (Énfasis añadido)

Está probado, y no existe prueba en contrario presentada por el demandado, que la intención de las partes no fue celebrar un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble sino que el objeto del negocio jurídico, como se ve en la cláusula primera de este, fue delimitado en «ejecutar los trabajos de obras civiles relacionadas con todas las actividades necesarias y correspondientes con la construcción en el lote número 02 y 03 sector 2C de una casa con área total construida aproximada de 1035 metros cuadrados» para luego, entregárselo y transferirselo, por lo que Vale tenía obligación de ir a una Notaría para la entrega, ello no corresponde a una ilegalidad sino que las partes confluyeron en una forma de perfeccionar su contrato y por ello no puede encasillarse en una promesa de compraventa.

Entonces se reitera lo indicado en el artículo 1501 del Código Civil que indica respecto de los elementos de los contratos lo siguiente:

«Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de

¹⁹ Laudo arbitral proferido en el marco del arbitramento promovido por La Distribuidora y Cia. Ltda. contra y Bavaria S.A, proferido el 4 de abril de 2011, en el que intervinieron como árbitros, el doctor Juan Pablo CÁRDENAS—presidente del Tribunal—, el doctor José Armando BONIVENTO Carlos Ignacio JARAMILLO Cámara de Comercio de Bogotá.

la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.»

En este punto, de las características anteriormente citadas, que fueron establecidas en el objeto del contrato *subjudice* resultan que se reúnen los elementos esenciales del contrato de obra y no aquellos de un contrato de promesa pues no contienen la prestación de promesa de entregar un inmueble en calidad de venta a cambio de un precio en una determinada fecha o bajo a una condición, sino que, contiene los siguientes:

- (vi) La obra o servicio, en cuanto se refiere a la obligación de ejecutar la obra o servicio, en este sentido, el objeto era determinado, la construcción de una casa en unos lotes, establecido en cláusula primera del contrato.
- (vii) La posibilidad física de ello,
- (viii) la licitud del objeto,
- (ix) El precio, establecido en la cláusula cuarta del contrato.
- (x) y una causa lícita.

Por lo anterior, al notar el juez de primera instancia que, el contrato *subjudice* no cumplía con uno de los elementos del contrato de promesa consistente en que no hubo un término o condición, de conformidad con la norma citada, este debía, con base a los elementos que se denotaron del contrato calificarlo como un contrato de obra, es decir, en los términos de la norma, degenerarlo en un contrato diferente, pues, como se explicó detalladamente este cuenta con cada uno de los elementos esenciales de un contrato de obra.

4.3.3. Falta de aplicación del artículo 1620 del Código Civil.

Adicionalmente, declarada la nulidad del contrato al definirlo como uno de promesa al cual le faltaban requisitos para su perfeccionamiento, debe advertirse que la instancia tampoco dio uso a la norma interpretativa que hace prevalecer cualquier sentido de la cláusula (y, *mutatis mutandi*, del contrato como un todo) frente a la inexistencia de sentido.

Ello se debe por cuanto era más beneficioso para las partes declarar la existencia de un contrato de obra con sus obligaciones aparejadas y con pleno sentido jurídico (tanto que las partes se aprestaron a cumplir el mismo), en vez de declarar la nulidad de un contrato de promesa y no darle sentido a las cláusulas que constituían el contrato de obra.

Y así lo ha interpretado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al establecer:

«Siendo ello así, la recta interpretación de los actos jurídicos impone, necesariamente, que ella se realice en forma armónica y coordinada, es decir, de manera tal que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto se prefiera a aquel en que no pueda producir ninguno, así como el entendimiento de las distintas estipulaciones del contrato de manera tal que a sus distintas cláusulas se les dé el sentido que mejor convenga al contrato considerado como un todo, para lo cual habrá de tenerse en cuenta, además, la aplicación práctica que de ellas hayan hecho las partes, o una de ellas con la aprobación de la otra parte, tal cual se desprende de los artículos 1620, 1621 y 1622 del Código Civil. En ese orden de ideas, es claro que cuando quiera que surja un litigio en torno al entendimiento que ha de darse a un contrato, a su cumplimiento o a su incumplimiento conforme a aquel, la apreciación que haga el sentenciador al respecto es una cuestión fáctica, que el legislador confía a la autonomía del juzgador, razón ésta por la cual la interpretación que éste haga respecto de los contratos»²⁰

Así como ha establecido:

«Ahora bien, por la multiplicidad de propósitos comerciales, **por carecer las partes de conocimientos jurídicos** y, por otros factores, es común que las estipulaciones de una convención no vengan revestidas de la precisión y claridad deseadas. Por consiguiente, si se controvierte judicialmente por los contratantes las cláusulas de un negocio jurídico y la manera y el tiempo dentro del cual deben cumplirse, le corresponde entonces al sentenciador desentrañar el sentido de las declaraciones de voluntad consignadas en el contrato, para lo cual bien puede acudir al conjunto de reglas que en materia de hermenéutica de las convenciones ha establecido la legislación civil, tales como la que indaga el sentido y alcance a través de la intención de las partes, **o la que hace primar el sentido efectivo al inefectivo de las cláusulas**, o la que va orientada a precisar las cláusulas en relación con la naturaleza del contrato, o la que establece la apreciación armónica o de conjunto de las cláusulas, o la que versa sobre la interpretación por la aplicación práctica que de las cláusulas hayan hecho las partes. Todas estas reglas auxiliares de interpretación, van destinadas a facilitarle al juzgador su delicada y muchas veces compleja y difícil tarea de esclarecer y determinar el recto sentido y alcance de las declaraciones de voluntad consignadas en una convención, que en no pocas veces no son un modelo de claridad y precisión sino, por el contrario, un pacto abstruso o de difícil inteligencia. Con todo, por complicada que se presente la convención, no puede sustraerse a su augusta visión interpretativa, labor en la cual, en procura de hacer claridad, puede desviarse de la intención de los contratantes, dando con ello lugar a la adulteración de la voluntad contractual y, por ende, al yerro de hecho en la interpretación de la convención. **Se repite que la deficiente expresión de las declaraciones consignadas en un contrato autoriza el fallador para indagar la recta intención de los**

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1996 marzo 27. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

contratantes, pero no para modificar la convención, ni para desfigurar o contradecir el querer de las partes, ni para modificar plazos, ni para exigir estipulaciones que la ley las subentiende.»²¹ (Énfasis añadido)

En este sentido, bajo los parámetros de hermenéutica jurídica resulta evidente que por un lado el acuerdo suscrito, por carecer las partes de conocimientos jurídicos le agregaron a un contrato de obra de construcción de una edificación cláusulas que no tenían que ver con la naturaleza de este, pero, contrario de anularlo por tal virtud, lo que debía hacer el juez de primera instancia y que no hizo es dotarle plenos efectos y calificarlos con aquella naturaleza del contrato que hiciera primar el sentido efectivo de estas obligación y no aquél que degenera en la nulidad de éste, pues resulta claro que las partes sí tenían la voluntad de suscribir un contrato de obra pues Inalbos estaba dispuesta a la construcción de una casa y Roberto Vale en encomendar su construcción.

Siguiendo lo anterior, el fallador al momento de decidir acerca del contrato, que determinó como «ambiguo», echó de menos prevalecer la intención real de las partes al contenido literal prestacional del contrato suscrito y, además, desechó la confesión de las partes respecto de la naturaleza del contrato (como un contrato de obra), que se reitera, hubo una por parte del representante legal de Inalbos y, por otro lado la confesión presunta por parte Roberto Vale al no asistir a la audiencia de instrucción y juzgamiento de forma injustificada.

En todo caso, se reitera, con base al artículo 1501 del Código Civil, el juez de primera instancia debía (y no lo hizo) prevalecer la intención de las partes que se configuraba por el perfeccionamiento de sus elementos esenciales (contrato de obra), como era su voluntad, generaba efectos reales y no prevalecer una interpretación llamada a causar una nulidad absoluta como hizo (Art. 1620 del Código Civil).

4.3.4. Motivación superflua de la sentencia.

Vistas las consideraciones de la decisión, se encuentra que la instancia, por ejemplo, se refirió a puntos que no fueron discutidos por las partes ni que fueron traídos a colación dentro del caratulado.

Esto tiene fundamento especial respecto de las siguientes tres situaciones:

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1979 junio 11. M.P. Alberto Ospina Botero.

- (i) La situación jurídica de los lotes, hecho que no fue objeto de discusión alguna entre las partes dentro del proceso;
- (ii) Los límites del poder conferido a INVERSIONES INALBOS S. en C. para suscribir ciertos contratos, hecho que no fue objeto de excepción alguna, y que desconoce el hecho que el poder conferido no se limitaba a los contratos señalados en la sentencia, por cuanto la locución «etc.» incluida en el negocio jurídico permitía suscribir otros contratos, como el de obra que fue aquél que efectivamente se suscribió y,
- (iii) Que la cláusula en la que se pactó que se transferiría el objeto contractual mediante escritura pública en realidad fue una mera accidentalidad de las partes, sobre todo si se coteja esta con el objeto contractual y el contenido obligacional del contrato, tal y como ha sido anteriormente explicado y transcrito.

Una vez se revisan estos tres puntos, se considera que, el juez de primera instancia no hizo el análisis debido respecto de ellos además que, tampoco fueron objeto de discusión en el desarrollo del proceso, pues, si hubiera hecho un análisis preciso y riguroso de la situación debería indicarse que:

- Los lotes estaban en posesión de Roberto Vale conforme a certificación expedida y que obra en el expediente;
- Que el poder otorgado a la sociedad Verde 2A 2B S.A. era suficiente, y aun así se considere, en el evento hipotético, que no lo era, ello no podía ser objeto de pronunciamiento pues esto corresponde a un asunto de capacidad relativa y su nulidad es relativa (Art. 1741 del Código Civil²²) pues corresponde a la capacidad del poderdante, la cual, sea dicho de paso pudo ser subsanada de conformidad con la ratificación establecida en el artículo 844 del Código de Comercio, y, por lo tanto, debía

²² «Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato»

ser alegado por las partes (Art. 1743 del Código Civil²³) y no lo fue y por tanto no podía ser objeto de pronunciamiento de oficio por el juez de primera instancia, por último.

- Ahora sobre la cláusula de transferencia, el hecho que hubo una cláusula en tal sentido sólo era una forma pactada por las partes para el cumplimiento del contrato, consistente en que la enajenación a todo título se hiciera por escritura pública (que sustenta una supuesta promesa de compraventa) pero se insiste, **no toda enajenación debe estar precedida de una promesa de compraventa, esta podía serlo desde un contrato de obra.**

En este sentido, resultó de la voluntad de las partes establecer que posterior al cumplimiento del contrato de obra se realizara la transferencia de la casa y los lotes mediante escritura pública, lo que indica y no podía ser óbice de indicación por parte del juez de primera instancia de un contrato de promesa y que dicha transferencia, «no estaba permitida en nuestra legislación» pues, si está permitido para las partes ordenar la obra en un predio cuya posesión Vale ostentaba y que posterior a la construcción se le transferiría, con o sin contrato de promesa de compraventa. Olvidó el Juez de primera instancia que las partes en ejecución del principio de autonomía de la voluntad privada pueden autorregular sus relaciones, tan solo con los límites de la ley, buenas costumbres y orden público.

Todo lo anterior demuestra que el interés del juez fue sustentar su posición equivocada respecto de la naturaleza del contrato sin tener en cuenta la realidad económica y jurídica del asunto puesto a su consideración.

4.3.5. Falta de valoración probatoria.

Visto como está que la real intención de las partes fue la de pactar un contrato de obra, existe prueba en el proceso que permite advertir que el señor Roberto Vale ya era se identificaba como «supuesto» propietario, de los lotes sobre los que se ejecutaría el objeto contractual: en efecto, mediante el acta de inicio de obra es incontrovertible advertir que ya se le reconocía dicha calidad (la cual no fue discutida en este proceso). Adicionalmente, dicha

²³ «La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes.»

acta no fue tachada de falsa por el señor Roberto Vale, aun cuando el mismo tuvo todas las oportunidades procesales para hacerlo.

Teniendo en cuenta ello, y con fundamento en el reparo ya señalado sobre la falta de discusión procesal de la titularidad jurídica de los bienes, si el señor Roberto Vale ya se identificada “como propietario”, ¿en realidad sí había legitimación para declarar un contrato de promesa sobre un bien que supuestamente era de su propiedad?

Entonces, evidentemente, Roberto Vale ejercía actos de señor y dueño sobre los lotes objeto del contrato de obra, en los que se conjugan tanto el Animus²⁴, que se presume²⁵ así como el Corpus sobre los lotes en los que se realizaron las obras, estos elementos configuradores de la posesión se denotan especialmente en su poder de uso, pues, Roberto Vale pudo servirse de la cosa y realizar sobre ella las transformaciones físicas que a bien tuvo, ello entendido como disposición de la sustancia²⁶

En este orden, el corpus se evidencia con actos materiales como transformar y construir en el predio y especialmente, de haberle encomendado, a través de un contrato de obra con Inalbos, la construcción de una casa en el predio cuya posesión detentaba²⁷.

Por todo lo anterior, por el goce de la posesión de los predios por parte de Roberto Vale, la premisa del juez de primera instancia que lo llevó a concluir la calificación contractual como promesa de compraventa decae y resulta muy equivocada.

En concreto, la decisión del juez de primera instancia se sustentó en que el bien estaba en propiedad de Inalbos, y que, «Aunado a que, al ser la casa un inmueble por adhesión, jurídicamente no era viable su venta reservando el lote para su propietario, así fuera mediante contrato de obra, pues ello en nuestra legislación no está permitido.», resulta cierto

²⁴ «la calidad de poseer requiere que sobre la cosa se ejerzan verdaderos actos de dominio, como si en verdad se tratase de verdaderos actos de dominio como si en verdad se tratase del mismo propietario, actos de los que a título meramente enunciativo prescribe el artículo 981 del C.C.» Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sent. De 3 de octubre de 1995, proceso 4547. (M.P. Rafael Romero Sierra). G.J. CCXXXVII, núm 2476, vol. II, Pág. 945.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sent. 146 de 29 de agosto de 2000. (M.P. Susana Montes de Echeverri). En este fallo se afirma de forma categórica que, «mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario» el animus debe desprenderse de los elementos que conforman el corpus.

²⁶ Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales Cuarta Edición- 2015. Editorial Temis. Pág. 286.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, G.J., t, CLXVI, pág. 50.

que, al tener Roberto Vale la posesión del bien la premisa tomada por el despacho, cuya conclusión resulta errática no existe pues, Inalbos, en calidad de contratista ya no ostentaba la posesión del bien, sino que esta la estaba gozando Roberto Vale, tanto así que, como quedó demostrado en el proceso ordenó la construcción de una obra bajo su total control y a su medida, tal y como lo hace un verdadero dueño en ese sentido, Inalbos no tenía control sobre la forma en la que la construcción de la casa se realizó pues, se reitera ello fue completa decisión y disposición de su poseedor (Roberto Vale).

Además se reitera, el juez de primera instancia omitió la confesión presunta frente a los hechos de la demanda de reconvencción y la interpretación del contrato (obra) y la confesión de la demandante en la demanda de reconvencción el juez de primera instancia DEBIA declarar la existencia del contrato de obra para salvar la voluntad de las partes, sobre todo teniendo en cuenta que, como lo aceptó el juez de primera instancia, la redacción resultaba ambigua (Pág. 12 de la sentencia de primera instancia) y, por lo tanto, se debía analizar la intención de las partes, que atendiendo a la confesión presunta (no desvirtuada) que se configuró respecto de la naturaleza del contrato, de su incumplimiento y de los perjuicios causados, debía decidir conforme a ello es decir, como un contrato de obra de construcción.

En conclusión, hubo una indebida valoración probatoria por las siguientes razones:

- Respecto de las premisas fácticas que llevaron al juez de primera instancia a calificar erráticamente el contrato de obra celebrado, pues, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que, la propiedad de Inalbos sobre los predios se vio limitada por la posesión de la que gozó Roberto Vale y por lo tanto, se denota que, lo que realmente sucedió es que este encomendó una obra sobre un terrenos del cual era poseedor y, por lo tanto, no podía concluirse, como lo hizo el juez de primer instancia, que este correspondía a la promesa de compraventa de un terreno con una casa.
- El juez de primera instancia no tuvo en cuenta que hubo una confesión presunta y que no fue desvirtuada respecto tanto de la naturaleza del contrato sino frente al incumplimiento y los perjuicios causados.

4.3.6. Falta de tasación de restituciones mutuas en favor de INVERSIONES INALBOS S. en C.

En el caso hipotético en el que la Sala tenga que los anteriores argumentos no procedan y que la nulidad decretada de oficio por el juez de primera instancia se confirme, se considera que esta debe ser modificada con el fin de que se decreten restituciones mutuas en favor de Inalbos por ser procedentes y por haber sido probadas, lo anterior de conformidad con lo siguiente:

Como ya se vio, en la sentencia sólo se ordenaron restituciones en favor del señor Roberto Vale, lo que no corresponde con la realidad, en tanto que INVERSIONES INALBOS S. en C. efectuó diferentes obras para cumplir con el objeto del contrato, sobre las que no ha recibido ningún tipo de contraprestación por ello, como lo señaló el representante legal de la sociedad que apodero al momento de absolver interrogatorio, hecho que, a guisa de ejemplo, ocurrió con ciertas obras de ventanería y mampostería.

Ello demuestra, consecencialmente, que en realidad no hay un argumento válido para la declaratoria de un contrato de promesa y su subsiguiente nulidad, toda vez que: i) el objeto del contrato de promesa únicamente es obligarse a suscribir un contrato prometido entre las partes, y no efectuar cualquier otro tipo de prestación como las que finalmente se estipularon en el negocio jurídico; y ii) que, teniendo en cuenta lo anterior, INVERSIONES INALBOS S. en C. estaba cumpliendo, realmente, con las obligaciones a su cargo, teniendo en cuenta el objeto contractual pactado, por lo que estaba plenamente legitimado a serle restituído lo invertido en el negocio jurídico.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia²⁸ ha indicado:

«La nulidad del contrato de promesa de compraventa, ciertamente impide cumplir la prestación de celebrar el contrato prometido, porque esa declaración apareja su aniquilación y la disolución de sus efectos finales. Pero si los contratantes anticiparon obligaciones del contrato a que se refería la promesa, verbi gratia, el pago del precio o la entrega del bien, las cosas, por regla general, deben volver al "mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo", según se declara en el artículo 1746 del Código Civil.

²⁸ Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Civil. Bogotá, D. C., 13 de agosto de 2003. Magistrado (M.P. Jose Fernando Ramírez Gómez)

Por esto, **salvo casos como los previstos sobre objeto o causa ilícita y los contratos celebrados con incapaces**, el inciso segundo del citado precepto establece que en las "restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, **será cada cual responsable** de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y **del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales**".

Aunque para el efecto, como se ha dicho, deben observarse las "mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la reivindicación", entre las cuales se encuentra el artículo 964 del Código Civil, esto no significa que deba aplicarse en forma absoluta, en toda su extensión, incluyendo los límites temporales a que hace alusión, porque de ser así se negaría el efecto general y propio de la declaración de nulidad, cual es retrotraer las cosas al "estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo".» (Énfasis añadido)

Como puede observarse, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado claramente que las restituciones mutuas no se limitan al dinero que han recibido las partes con sustento en el contrato que se decreta nulo pues, toda vez que estas están llamadas a restituir las cosas al estado en que se hallarían si no hubiera existido acto o contrato, debía para tal designio y con tal propósito haber tenido en cuenta las pretensiones del contrato que se decreta nulo.

Es claro que, le devolución de los lotes y el patrimonio de Inalbos deben ser reintegrados tal y como estuvieran como si no hubiera existido el contrato declarado nulo:

- (i) Debe el señor Vale devolver los lotes cuya posesión ostenta,
- (ii) El promitente comprador es responsable de la pérdida de la construcción y debe abonar al promitente vendedor las mejoras que este último realizó sobre los lotes referenciados y por lo tanto debe devolver los valores sufragados por Inalbos por cuenta de Roberto Vale invertidos en la construcción de la edificación por el contratada que ascienden a la suma de **\$ 727.617.903, de acuerdo con la certificación arrimada al proceso y que no ha sido compensada a Inalbos.**
- (iii) También en calidad de restituciones mutuas Roberto Vale debe devolver cualquier otro costo o gasto hecho por Inalbos por razón y causa del contrato supuestamente nulo que fueron valores sufragados estos en favor de Roberto Vale y que no han sido compensados, por lo que, estos valores, demostrados

efectivamente en el proceso, deben ser objeto de las restituciones mutuas decretadas y el juez de primera instancia no lo hizo.

\$ 43.383.594 Pesos por costos indirectos.

\$ 34.887.366 Pesos por cuotas de administración del predio.

\$ 221.911.093 Pesos por honorarios correspondientes al diseño de la casa construida.

- (iv) Las sumas de dinero deben ser actualizadas en el mismo sentido y proporción que lo fueron las sumas de dinero que se ordenó devolver al Señor Vale.

En este sentido, resulta y está probado, que Inalbos **realizó una serie de mejoras sobre el bien y una serie de gastos con sustento en el contrato por encargo e instrucción de Roberto Vale sobre los predios que este poseía en su momento**, las que por efecto de la nulidad decretada deben ser una pérdida de Vale y deben ser abonadas a Inalbos, pues se realizaron a su completo cargo, bajo su dirección, medida y aceptación, pues, como se demostró a lo largo del proceso, los pagos realizados por Vale no fueron suficientes para la terminación de la obra y le correspondió a Inalbos sufragar estos gastos por cuenta propia, los cuales no se acompañan con lo pagado por Vale y en todo caso, no fueron tenidos en cuenta por el juez de primera instancia al momento de estimar las restituciones mutuas.

En este sentido, resulta del todo equivocado el argumento expresado por el juez de primera instancia para denegar las restituciones mutuas en favor de Inalbos, consistente en lo siguiente:

«A efectos de proveer sobre las restituciones que corresponden en este caso, se observa que, de acuerdo con la prueba recaudada, **sólo la sociedad promitente vendedora recibió dinero como parte del precio, sin que a su turno haya efectuado la entrega del bien con ocasión de la promesa, ni se halle privada de la posesión material del inmueble**. De allí que se dispondrá la restitución del precio pagado anticipadamente con corrección monetaria hasta la fecha de la sentencia.»

Y resulta equivocado porque el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las pretensiones del contrato cuya nulidad decretó pues, el único desarrollo contractual realizado por las partes no se limitó a los pagos que realizó (de forma tardía e incumplida) Roberto Vale sino, a la construcción de una obra (una casa) bajo el total gusto y dirección de este, que como indicó expresamente el representante legal del Inalbos en interrogatorio de parte, se hizo a la medida del señor Vale y le tocó sufragar completamente a Inalbos.

En este orden, como la obra beneficia a Vale por su especialidad y por haberse hecho a la medida de Roberto Vale, la pérdida la debe sufrir él mismo. Esto si se insiste en la eficacia de la Promesa de Compraventa.

Entonces, como esta construcción correspondió al desarrollo y cumplimiento de las pretensiones que se declararon nulas por el juez de primera instancia y su existencia tuvo como única causa dicho contrato, estas mejoras, completamente ordenadas y consentidas por Roberto Vale, deben ser “asumidas” y “perdidas en su valor” a favor de Inalbos, pues (i) se probaron en el proceso y (ii) si realmente se van a dejar las cosas como si el contrato anulado no hubiera existido, la obra realizada sobre los lotes no debía existir, y los gastos que esta construcción supuso y que fueron sufragados por Inalbos (que fueron probados mediante memorial del 19 de marzo de 2019) deben ser objeto de restituciones mutuas en favor de esta sociedad.

Para finalizar, entonces no resultó cierto y es objeto de censura que el juez de primera instancia haya indicado que no se demostró la existencia de restituciones mutuas en favor de Inalbos, ello correspondió a que este juzgador no tuvo en cuenta que, por el desarrollo de las pretensiones del contrato que decretó nulo oficiosamente, se realizó una obra por encomienda de su poseedor (Roberto Vale), que no le sirve de nada a Inalbos ni a un tercero, por ser realizada a la medida de Roberto Vale, obra que si no hubiera sido por el contrato nulo no existiría y por lo tanto, estas mejoras deben ser objeto de restituciones mutuas si realmente se quieren dejar las cosas como si este contrato decretado nulo no hubiera existido.

En conclusión, lo demostrado respecto de las mejoras realizadas sobre los predios objeto del contrato anulado, las cuales deben ser asumidas o “perdidas” por el Señor Vale por cuanto las contrató, solicitó y ordenó, con base a las pretensiones de este, que se solicitan sean decretadas en calidad de restituciones mutuas en favor de Inalbos, , corresponden al valor de NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$994.399.956), tal y como fue probado efectivamente en las oportunidad pertinente.

V. SOLICITUDES

En virtud de todo lo anterior me permito solicitarle al H. Tribunal lo siguiente:

5.1. Revoque la sentencia proferida por el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá el pasado 17 de julio de 2019 para que en su lugar:

5.1.1. Se sirva otorgar, decretar y reconocer las pretensiones de la demanda de reconvención reformada sean principales o subsidiarias que fue radicada:

«Declarativas

1. Se declare la existencia de un contrato de obra, celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO, el cual tuvo por objeto adelantar la construcción de una casa de campo en los lotes número 02 y 03 del sector 2C, que hacen parte de la parcelación campestre CONDOMINIO RESIDENCIAL KUBIK VERDE, ubicada en el municipio de Sopó (Cundinamarca) de acuerdo con los detalles relacionados en los planos arquitectónicos aprobados por las partes y las especificaciones constructivas y/o acabados que hicieron parte integral del contrato de obra celebrado.
2. Se declare que el artífice de la obra objeto del contrato de que trata la pretensión anterior es INVERSIONES INALBOS S. EN C.
3. Se declare que el artífice de la obra se encontraba obligado a aportar los elementos para la construcción de la casa de campo, objeto del contrato de obra celebrado entre las partes.
4. Se declare que el demandado por vía de reconvención estaba obligado a pagar por la totalidad del precio de la obra contratada.
5. Se declare que el demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, incumplió el contrato de que trata la pretensión 1ª, de manera dolosa, al dejar de efectuar los pagos previstos en la cláusula cuarta del contrato de obra celebrado.
6. **En subsidio de la pretensión 5ª anterior se declare que el demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, incumplió el contrato a título de culpa grave, con el único propósito de sustraerse el cumplimiento del contrato celebrado con mi mandante.**
7. En subsidio de las pretensiones 5ª y 6ª anteriores se declare que el demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, incumplió el contrato a título de culpa, con el único propósito de sustraerse el cumplimiento del contrato celebrado con mi mandante.

8. Como consecuencia de las pretensiones anteriores se declare la terminación del contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE.
9. **En subsidio de la pretensión 5ª declarativa y de sus consecuentes condenatorias 1ª y 2ª e igualmente en subsidio de la pretensión 8ª, se declare que el demandado por vía de reconvencción, el señor ROBERTO VALE, se retractó del cumplimiento del contrato de obra celebrado regido por las normas de la compra venia, con lo cual, perdió en favor del demandante por vía de reconvencción las sumas de dinero abonadas en cumplimiento del mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 866 del Código de Comercio.**

Condenatorias

1. Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión 5ª o 6ª declarativas, se condene al demandado por vía de reconvencción, **el señor ROBERTO VALE, a pagar todos los perjuicios, previsibles e imprevisibles al momento de la celebración del contrato, futuros que sean ciertos, directos y cuantificables económicamente, que haya ocasionado y ocasione en el futuro a la demandante por vía de reconvencción.**
2. En caso de prosperidad de la pretensión subsidiaria 7ª declarativa se condene al demandado por vía de reconvencción, el señor ROBERTO VALE, a pagar todos los perjuicios, previsibles, futuros que sean ciertos, directos y cuantificables económicamente, que haya ocasionado y ocasione en el futuro a la demandante por vía de reconvencción.
3. Que se condene al demandado por vía de reconvencción **al pago de la cláusula penal establecida como pena en caso de incumplimiento del Contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE.**
4. Que se condene al demandado por vía de reconvencción al pago del lucro cesante causado por la imposibilidad de comercialización de esta casa.
5. Que se condene en costas y gastos en derecho al demandado en reconvencción, el señor ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO.

PRIMERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. Se declare la existencia de un contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO.

2. Que se declare nulo absoluto el Contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE, al estar viciado por objeto ilícito por violentar una norma de orden público, representado en los numerales 3 y 4 del artículo 1611 del Código Civil.
3. Que, como consecuencia de la pretensión subsidiaria anterior, se declare que no puede haber restituciones mutuas al encontrarse el contrato viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito.

SEGUNDAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. Se declare la existencia de un contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO.
2. Se declare que el promitente vendedor en el contrato al que hace referencia la pretensión primera es INVERSIONES INALBOS S. EN C.
3. Se declare que el promitente comprador en el contrato al que hace referencia la pretensión primera es el señor ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO.
4. Se declare que el demandado por vía de reconvenición estaba obligado a pagar por la totalidad del precio del contrato prometido.
5. Se declare que el demandado por vía de reconvenición, el señor ROBERTO VALE, incumplió el contrato de que trata la pretensión 1ª, al dejar de efectuar los pagos previstos en la cláusula cuarta del contrato de obra celebrado.
6. Como consecuencia de la pretensión anterior se declare que la terminación del contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE acaeció el 14 de agosto de 2017.
7. Como consecuencia de la pretensión anterior, se declare que no es posible decretar la nulidad del contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE.
8. Como consecuencia de la pretensión anterior, se nieguen las restituciones mutuas a las que hubiese lugar si el contrato de promesa de compraventa se mantuviese vigente a la presente fecha.»

5.1.2. En subsidio, en caso de confirmarse la nulidad decretada de oficio en primera instancia, se decrete en favor de INALBOS como restituciones mutuas el valor de las mejoras realizadas sobre el inmueble y gastos realizados conforme al desarrollo del contrato nulo

que no se hubieran causado y pagado si este no hubiera existido, el valor de **NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$994.399.956), debidamente actualizado**, tal y como fue probado efectivamente en la oportunidad pertinente, porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema el Señor Vale debe asumir el valor y pérdida de las mejoras y todo concepto del contrato nulo por la otra parte.

De la honorable Sala Civil del Tribunal,

GERARDO JIMÉNEZ UMBARILA
C.C. 79.543.323 DE BOGOTÁ D.C.
T.P. 70.404 DEL C. S. DE LA J.

Honorable

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada Sustanciadora

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.

E. S. D.

Referencia:	Proceso declarativo verbal
Radicación:	110013103031201700304 01
Demandante:	Roberto Antonio Vale Cardozo
Demandado:	Inversiones Inalbos S. en C.

**Asunto: SUSTENTACIÓN DE RECURSO
DE APELACIÓN**

**(Art. 14 del Decreto Legislativo 806
de 2020)**

Gerardo Jiménez Umbarila, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de su firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad demandante en reconvención, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, con base al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 acude ante usted con el propósito de sustentar el recurso de apelación interpuesto el 9 de agosto de 2019. lo anterior de conformidad con lo siguiente:

I. Anotación previa: oportunidad y procedencia

De conformidad con el artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020¹, cuando se interpone recurso de apelación en contra de una sentencia este deberá sustentarse a más tardar

¹ «Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que lo admite o al que niega la solicitud de pruebas que se realiza en segunda instancia que se realice de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas, el pasado 8 de julio del presente año se pidió la práctica de pruebas en el trámite de segunda instancia, solicitud que, de suyo, fue resuelta negativamente por su Despacho mediante auto del 21 de julio subsiguiente; frente a esta decisión, el 27 de julio sucesivo se interpuso recurso de súplica, el cual fue finalmente decidido negativamente por la Sala Dual de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C. mediante auto del 25 de agosto de 2021, que fue notificado mediante anotación en estado del 26 de agosto siguiente.

Por lo que se tiene que: de conformidad con el Art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el término de cinco (5) días establecido por la ley para sustentar el recurso de apelación comienza a contarse a partir del 27 de agosto pues, el día anterior, 26 de agosto se ejecutorió el auto que negó la solicitud de pruebas que se realizó dentro del trámite de segunda instancia, por lo tanto, se cuenta hasta el jueves, 2 de septiembre de 2021 para sustentar el presente recurso de apelación.

II. Antecedentes procesales

Previo a analizar la sentencia proferida, se hará un breve recuento de los hitos dentro del expediente de la referencia, en los siguientes términos:

- 2.1.** El 12 de junio de 2017, la parte demandada, esto es, el señor Roberto Antonio Vale Cardozo, mediante apoderado, interpuso demanda declarativa, la cual dio origen al presente caratulado.
- 2.2.** Tras ser inadmitida y debidamente subsanada, dicha demanda fue admitida mediante providencia del 7 de julio subsiguiente, pasando a la etapa de notificación de la contraparte.
- 2.3.** De la demanda se notificó el suscrito, en calidad de apoderado de INVERSIONES INALBOS S. en C., el 4 de septiembre de 2017, corriéndole el término procesal para ejercer su derecho de defensa.
- 2.4.** INVERSIONES INALBOS S. en C. contestó la demanda en debida forma, presentó escrito de contrademanda e igualmente formuló excepciones previas, todo dentro del término legal.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.» (Énfasis añadido)

- 2.5. El 24 de noviembre de 2017, el Despacho admitió la demanda de reconvencción presentada por INVERSIONES INALBOS S. en C., la cual fue reformada el 28 de febrero de 2018.
- 2.6. El 4 de mayo de 2018, el Despacho admitió la demanda reformada.
- 2.7. Las excepciones previas presentadas por INVERSIONES INALBOS S. en C. contra la demanda presentada por el señor Roberto Vale fueron resueltas por el Despacho mediante providencia del 27 de julio de 2018, declarando la terminación del proceso respecto de la demanda inicial.
- 2.8. Dicho auto fue impugnado por la parte hoy demandada, siendo confirmado en providencia del 25 de septiembre de 2018, en la que se concedió el respectivo recurso de apelación contra la decisión del Despacho.
- 2.9. El 11 de octubre de 2018, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá despachó desfavorablemente el recurso de apelación presentado por el señor Roberto Vale contra el auto que terminó el proceso por la prosperidad de las excepciones previas.
- 2.10. Contra la decisión se interpuso recurso de súplica, el cual también fue denegado por auto del 17 de enero de 2019. Así, el proceso continuaría respecto de la demanda de reconvencción presentada por INVERSIONES INALBOS S. en C., la cual resultó incólume y fue debidamente contradicha por el señor Roberto Vale.
- 2.11. Devuelto al Despacho, el mismo profirió, el 1 de marzo de 2019, un auto donde, **expresamente**, señaló la prórroga del proceso por seis (6) meses más, contados a partir del 4 de septiembre de 2018, descontando los cuatro (4) meses que estuvo en la segunda instancia, por lo que el Despacho, en su tenor literal, advirtió:
- «Así las cosas, el 4 de marzo de 2019 fenecería la prórroga de los seis meses dispuesta para dictar el fallo de primera instancia, pero sumando los cuatro meses que el proceso permaneció fuera del juzgado, ésta se hará efectiva el 4 de julio de 2019».
- 2.12. El 26 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P., así como la subsecuente diligencia regulada en el artículo 373 ejusdem, a las que no asistió ni la parte demandada ni su apoderado. Al finalizar la etapa de alegaciones de conclusión, y pasado un receso, el Despacho afirmó que solo dictaría el sentido del fallo, reservándose la potestad conferida en el inciso segundo del artículo 5 del canon 373 ya señalado.

- 2.13.**El 9 de agosto de 2021 se interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 17 de julio de 2019 dentro del radicado de la referencia.
- 2.14.**El 21 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto.
- 2.15.**El 1º de julio de 2021, se aclaró la providencia anteriormente descrita, indicando que, el efecto en el que el recurso de apelación interpuesto fue admitido es el efecto suspensivo.
- 2.16.**El 8 de julio de 2021 se pidió la práctica de pruebas en el trámite de segunda instancia, solicitud que, de suyo, fue resuelta negativamente por su Despacho mediante auto del 21 de julio subsiguiente.
- 2.17.**Frente a esta decisión, el 27 de julio de 2021 se interpuso recurso de súplica, el cual fue finalmente decidido negativamente por la Sala Dual de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C. mediante auto del 25 de agosto de 2021, que fue notificado mediante anotación en estado del 26 de agosto siguiente.

III. La sentencia

El 17 de julio de 2019, el juez de primera instancia profirió decisión de fondo como cierre de la instancia. Dicha sentencia fue notificada mediante estado del 18 de julio subsiguiente, con la siguiente parte resolutive:

«PRIMERO. DECLARAR la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito el 20 de febrero de 2015 entre INVERSIONES INALBOS S EN C y ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO, el cual obra a folios 3 y siguientes del cuaderno número .

SEGUNDO. En consecuencia, ORDENAR a la sociedad INVERSIONES INALBOS S EN C restituir a ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO, en el término de 5 días contados desde la ejecutoria de esta providencia, la suma que este último entregó como parte del precio de la negociación referida, la cual de conformidad con lo dispuesto en las consideraciones de la sentencia corresponde a MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$1.526.994.488,59).

TERCERO. NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por INVERSIONES INALBOS S EN C.

CUARTO. CONDENAR EN COSTAS a INVERSIONES INALBOS S EN C en favor del demandante. Señálense como agencias en derecho la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$ 25.000.000)»

Para llegar a las anteriores conclusiones, la motivación de la sentencia puede sintetizarse así:

- 3.1. Tras hacer un breve recuento de las pretensiones y hechos que fundaron la demanda de reconvencción reforma sobre la que se siguió el proceso, se señalaron brevemente las razones de oposición de la parte demandada.
- 3.2. Acto seguido, y al tratarse de un asunto de responsabilidad civil contractual, el Despacho delineó los aspectos a estudiar para analizar si existe dicho tipo de responsabilidad.
- 3.3. Respecto del primero, referido como «la existencia de un contrato bilateral válido», asume el Despacho que la controversia planteada es sobre el tipo de contrato suscrito entre las partes en litigio. Para tal fin, advierte que en el negocio jurídico existen dos denominaciones distintas: bien de obra civil, ora de promesa de compraventa.
- 3.4. Del mismo modo, afirma la instancia que se incluyen cláusulas que, supuestamente, aluden tanto a la obra civil como a la promesa de compraventa, llegando a la conclusión preliminar de que el negocio suscrito es ambiguo.
- 3.5. Sin embargo, el Despacho decidió quebrar cualquier ambigüedad mediante el siguiente aparte:

«En esa medida considera el Despacho que las partes adicionaron al contrato de obra base, los apartes atientes a la promesa de compraventa y como resultado de esa fusión quedaron cláusulas de uno y otro tipo contractual. Ahora bien, por ser las cláusulas de la promesa ulteriores, ello conlleva a pensar que la intención de las partes era celebrar este tipo contractual [...]»
- 3.6. Así, el Despacho consideró que el negocio jurídico celebrado entre INVERSIONES INALBOS S. en C., por un lado, y Roberto Antonio Vale Cardozo, por otro, era de promesa. Adicionalmente, señaló un escenario hipotético que, adviértase desde ya, no está dentro de lo planteado por ninguna de las partes, referente a que, cumplido el contrato de promesa, se procedería con la suscripción del contrato de compraventa de los lotes objeto de construcción, así como de la casa construida.

3.7. Otro aparte para tener en cuenta es el siguiente, referente a la viabilidad o no de la construcción sin existir una compraventa de los inmuebles donde se realizaría la obra es el siguiente:

«Además, debe mencionarse que no se advierte que la intención de contratar de ROBERTO VALE hubiera sido simplemente construir en terreno ajeno, utilizando como constructor al mismo dueño del terreno, pues ello no guarda ninguna lógica. Aunado a que, al ser la casa un inmueble por adhesión, jurídicamente no era viable su venta reservando el lote para su propietario, así fuera mediante contrato de obra, pues ello en nuestra legislación no está permitido.»

3.8. Todo lo anterior hizo que el Despacho considerara que el contrato suscrito por las partes fuese una promesa de compraventa que, finalmente, incluía la casa de campo a construir.

3.9. Subsecuentemente, el Despacho entró a analizar si, efectivamente, el contrato de promesa suscrito por las partes cumplía con los requisitos suficientes para nacer a la vida jurídica, para, en caso contrario, declarar que el mismo estaba viciado de nulidad, incluso de oficio.

3.10. De acuerdo con su razonamiento, la instancia considera que el contrato base de la controversia no honró el requisito impuesto por el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil, referente a fijar la fecha de suscripción del contrato prometido. Ello causa que la sentencia indique la existencia de una nulidad por incumplimiento de las formalidades legales, denegando el nacimiento de una nulidad absoluta por cualquier otra causal.

3.11. Declarada como fue la nulidad, el Despacho pasó a evaluar las restituciones mutuas a cumplir por las partes, toda vez que las partes serían retrotraídas al momento previo a la suscripción del negocio jurídico. Advirtió la sentencia que solo el demandado había efectuado unos pagos encuadrados en el contrato, sin que se hubiese efectuado obligación en favor de la demandante, por lo que solo se ordenó a INVERSIONES INALBOS S. en C. restituir el dinero entregado por el señor Roberto Vale.

3.12. Finalmente, el Despacho, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aclaró el sentido del fallo inicialmente declarado en la audiencia ocurrida el 26 de junio de 2019, advirtiendo que la sentencia escrita no viola los derechos de las partes.

Igualmente, el suscrito presentó solicitud de aclaración de la sentencia, con el fin de que se desentrañara: i) cuáles pretensiones de la demanda presentada por INVERSIONES INALBOS S. en C. fueron denegadas por la instancia; y ii) si el pago de costas procesales era en favor de INVERSIONES INALBOS S. en C. o en favor del señor Roberto Vale.

Mediante el auto ya señalado, el Despacho aclaró la sentencia señalando que se denegaron todas las pretensiones de la demanda, e igualmente, que el valor de las costas era pagadero al demandado, el señor Roberto Vale.

IV. Sustentación de los reparos realizados a la sentencia

Atendiendo a lo descrito en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en la presente oportunidad se sustentan los reparos concretos a la decisión de la instancia que se hicieron al momento de interponer el recurso de apelación.

Son ocho las inconformidades de la aquí apelante respecto de la sentencia, las cuales se desarrollan y se sustentan a continuación:

4.1. Sentencia proferida por fuera del término de duración consagrado en el artículo 121 del C. G. del P.

Si bien, el asunto del presente subnumeral fue objeto de decisión dentro del trámite de nulidad realizado en la primera instancia en audiencia del pasado 26 de febrero de 2021, en la que se decidió denegar la solicitud de nulidad deprecada, sustentado en que esta fue supuestamente subsanada y que además, esta decisión fue objeto de apelación y de suyo de decisión de segunda instancia conocida por el despacho de la Magistrada Sustanciadora, en la que se confirmó la decisión del juez anteriormente descrita, esta parte oportunamente a través del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia achacó dentro de sus motivos de impugnación la existencia de esta nulidad, por lo tanto, en virtud del deber establecido en el numeral 5º del artículo 42 del C.G. del P. le corresponde a la Sala precaver los vicios de procedimiento y por lo tanto, resolver ello.

En este orden de ideas, de acuerdo con la revisión de las piezas procesales, se encuentra que en fecha 4 de septiembre de 2018 el despacho de primera instancia no profirió providencia en la que prorrogara el término de duración del proceso, viniendo a hacerlo únicamente el 1 de marzo de 2019, sin justificación alguna. Si en gracia de discusión se considerase que hubo saneamiento de tal irregularidad, debe advertirse que la sentencia proferida por escrito lo fue nueve (9) días hábiles después del vencimiento del término conferido mediante la providencia del 1 de marzo de 2019, la cual había prorrogado el proceso, por una única vez, hasta el 4 de julio de 2019. Sin perjuicio de lo que dijo el tribunal y con base a lo siguiente:

El argumento central del juez de primera instancia y que fue confirmado por el juzgador de segunda instancia para decretar que la nulidad fue subsanada se sustentó en

que, la Corte Constitucional, en Sentencia C- 443 de 2019 el 25 de septiembre de 2019, declaró inexecutable el apartado «de pleno derecho» establecido en el numeral 2° del Art. 121 del C.G. del P. y que, por lo tanto: (i) dicha nulidad era subsanable y que, (ii) debía ser alegada por las partes antes de haberse dictado sentencia, lo anterior de la siguiente forma:

«[...] DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD de la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.»

Tales decisiones resultan equivocadas y deben ser objeto de revisión, pues, se debe tener en cuenta que la nulidad ocurrió el 4 de septiembre de 2018, tal y como fue concluido expresamente por el juez de primera instancia, y por ello, toda actuación posterior resultaba nula de pleno derecho, tal y como es afirmado reiteradamente por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia.

Además, debe tenerse en cuenta que se le dio curso al incidente de nulidad el 9 de agosto de 2019, es decir, un mes antes de que se haya proferido la sentencia de constitucionalidad que declaró inexecutable el apartado transcrito del numeral 1° del artículo 121 C.G. del P.

Por lo anterior, este requisito no era exigible ni para la época en que operó la nulidad ni para la fecha en la que se dio curso al incidente de nulidad por haberse dictado sentencia una vez tal término había terminado y, por lo tanto, para aquel momento operó la nulidad de pleno derecho establecida en tal artículo, pues para tal época no se había declarado la inconstitucionalidad de tales efectos de «pleno derecho».

La anterior conclusión se basa en el hecho que, las decisiones que se toman en las sentencias de constitucionalidad, por principio sólo tienen efecto hacia futuro y, excepcionalmente, cuando así sea expresamente dispuesto y decidido por la Corte Constitucional en su sentencia tienen efectos hacia el pasado, lo anterior fue concluido por esta Corporación así:

«SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos ex nunc/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- **Pueden darse excepcionalmente efectos ex tunc solamente cuando la Corte lo estipula expresamente si la Corte Constitucional guarda silencio sobre los efectos que le imprime a una determinada decisión de control abstracto, se entenderá que se trata de efectos ex nunc, que aparejan una aplicación general, inmediata, hacia futuro** y con retrospectividad, a menos, claro, que la propia Corte expresamente consigne que lo resuelto en la providencia tiene efectos ex tunc, es decir, que sus efectos se extienden hacia situaciones jurídicas que

se materializaron en el pasado al amparo de la norma objeto de control»² (Resaltado nuestro)

En este orden de ideas, en la sentencia C-443 de 2019, la Corte Constitucional no hizo consideración ni disposición alguna acerca de los efectos que su decisión tenía en el tiempo, es decir, si regían con efectos hacía el pasado (ex tunc) o sólo hacía futuro (ex nunc); por lo cual, con base la jurisprudencia de esta corporación, esta decisión, es decir, la inexequibilidad de los efectos de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 121 del C.G. del P. sólo tiene efectos hacía futuro (ex nunc), en el caso concreto, sólo tuvo efectos a partir el 25 de septiembre de 2019.

Es por ello por lo que, como tal sentencia de constitucionalidad (base de la decisión de primera instancia) fue proferida el 25 de septiembre de 2019, después de la fecha en la que incluso se dio curso al incidente de nulidad con base al artículo 121 del C.G. del P. (9 de agosto de 2019), sus efectos no cobijan la situación puesta a consideración y, por lo tanto, la nulidad deprecada operó de pleno derecho pues, no era subsanable y no aplicaba la exigencia de alegarse antes de proferirse sentencia.

La anterior interpretación ha sido acogida de forma recurrente por la Honorable Corte Suprema así:

«[...] Si bien en algunos pronunciamientos la Corte Constitucional ha venido defendiendo la tesis según la cual las providencias surten efectos desde la fecha en que se adoptan, a la luz de la regla 56 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; en particular, en la sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019, en donde el alto tribunal anunció la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “de pleno derecho” contenida en la citada cláusula 121; cabe precisar que la referida providencia aún no ha sido publicada lo cual impide establecer su alcance y contenido; **además, esa determinación no cobija las situaciones consolidadas con anterioridad a esa data, pues tal postura tiene efectos irretroactivos**, salvo que esa Corporación, expresamente, indique lo contrario. [...]»³ (Énfasis añadido)

En el sentido de la norma transcrita, el término de nulidad establecido en el numeral 1° artículo 121 del C.G. del P. comenzó a correr y terminó su existencia bajo el amparo de su redacción previa a la decisión de inexequibilidad de la Corte Constitucional, por lo cual, sus efectos, es decir la nulidad de pleno derecho operó bajo el cubrimiento y el amparo de su redacción original⁴. Así mismo ocurre con el incidente que empezó a correr con

² Corte Constitucional. (11 de julio de 2019) Sentencia SU309/19 Expediente T-7.071.794. [M.P. Alberto Rojas Ríos]

³ CSJ STC, 30 oct. 2019, rad. STC14585-2019 (M.P. Luís Armando Tolosa Villabona.

⁴ «[...] Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.»

anterioridad a tal sentencia de constitucionalidad, por lo cual la norma que le es aplicable es aquella establecida en la redacción original del artículo citado.

Ahora, sobre la sentencia de tutela esgrimida como sustento de la decisión tomada por el despacho de la honorable magistrada sustanciadora en la decisión del pasado 8 de junio de 2021, la T- 341 del 24 de agosto de 2018, debe indicarse que, no le era atribuible sus efectos a terceros pues, salvos las sentencias de constitucionalidad y las de unificación (SU) las sentencias de revisión de acciones de tutela sólo tienen efectos interpartes⁵ y mal haría un juez en establecer exigencias con base a una de ellas sobre todo cuando para ese momento resultaban completamente aplicables los pronunciamientos que había hecho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia respecto de la objetividad del término establecido en dicho artículo 121 del C.G. del P.⁶

Con base a todo lo anterior, la decisión del Juez de primera instancia, que fue confirmada en segunda instancia resultaba equivocada y por lo tanto debe ser decidida de forma diferente, lo anterior sustancialmente por las siguientes conclusiones:

- La nulidad deprecada operó de pleno derecho el 4 de septiembre de 2018.
- Para la época en que ocurrió la nulidad establecida en el numeral 1 del Artículo 121 del C.G. del P. ésta operaba de pleno derecho, por lo cual, no era subsanable ni era exigible la alegación de parte antes de proferirse sentencia.
- Los efectos de la inexecutable del apartado de la norma en cuestión, determinada en la sentencia C443 de 2019 de la Corte Constitucional, sólo operaba a futuro a partir de su publicación (25 de septiembre de 2019), siendo la nulidad operativa con fecha anterior, el 4 de septiembre de 2018 sin que ésta sentencia la cobijara ni subsanara.

Por lo anterior, se reitera que, si bien el asunto de la nulidad del proceso fue objeto de una solicitud específica al respecto, que fue despachada en primera y segunda instancia, ello no impide su estudio por parte de la sala pues, el hecho de que el juez de primera

⁵ «La decisión y órdenes contenidas en la parte resolutive de las sentencias de tutela siempre tienen efectos “inter partes”. Sólo en casos excepcionales es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos “inter comunis” o “inter pares”. El uso de estos “dispositivos amplificadores” es una competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. Particularmente, la jurisprudencia vigente ha establecido que la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional.» Sentencia SU349/19 del 31 de julio de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

⁶ CSJ SC AC2170-2016 (M.P. Margarita Cabello Blanco). Radicación No. 11001 02 03 000 2015 02174 00. Bogotá D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016); CSJ SC16426-2015 (M.P. Ariel Salazar Ramírez). Radicación No. 08001-31-03-006-2001-00247-01. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015). Y CSJ SC AC5894-2014. (M.P. Ariel Salazar Ramírez). Radicado No. 11001-02-03-000-2014-00340-00. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil catorce (2014)

instancia dictó sentencia una vez fenecido el término establecido en el artículo 121 del C.G. del P. fue objeto de un reparo concreto realizado mediante recurso de apelación en contra de la sentencia recurrida, y por ello este asunto debe ser objeto de análisis de nuevo pues, el artículo 320 del C.G. del P.7 indica expresamente que aquello que será objeto del estudio del recurso de apelación son aquellos reparos realizados concretamente por el recurrente, y como este correspondió a un reparo específico, se reitera que, debe ser objeto de estudio y decisión por la Sala con el fin de revocar la decisión recurrida.

4.2. Falta de valoración de la conducta procesal del señor Roberto Vale, parte demandada en reconvención. Aplicación inciso segundo del artículo 205 y numeral 6° del artículo 372 del C.G. del P. (confesión presunta)

Ahora, se concluye que, el sustento de la decisión de oficio del juez de primera instancia correspondió a una errática calificación del contrato pues concluyó -equivocadamente- que, este correspondía a un contrato de promesa de compraventa para, de forma inconsistente e incoherente posteriormente declararlo nulo por no haberse cumplido un requisito para su existencia, cuando este contrato corresponde a un contrato de obra.

En este orden de ideas hubo confesión presunta pues, al no asistir el señor Roberto Vale (así como tampoco lo hizo su apoderado) a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P., el Despacho debió aplicar la regla contenida en el artículo 205 del mismo código **exigen presumir como ciertos los hechos que se considerasen susceptibles de confesión y que se endilguen contra el demandado.** Lo anterior bajo la siguiente literalidad:

«La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.» (Énfasis añadido)

⁷ «El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.»

Así, no sería posible darle crédito al argumento del señor Roberto Vale sobre la tipología del contrato suscrito, toda vez que se daría como cierto que la real intención de las partes, esto es, que el contrato suscrito fue exclusivamente de obra, como efectivamente fue el propósito de las partes y no de otro tipo. Adicionalmente, no se presentó prueba que desvirtuase dicha presunción, por lo que la misma se consolidó.

Ahora, resulta evidente que los hechos que a continuación se transcriben, contenidos en la reforma de la demanda de reconvención, al ser susceptibles de confesión, resultan confesados presuntamente por causa de la inasistencia de Roberto Vale a la audiencia a la que fue convocada para el 26 de junio de 2019 mediante auto del 29 de mayo del mismo año, frente a la que allegó una excusa que dentro de la misma se decretó injustificada:

«1. El 20 de febrero del 2015, el poderdante del suscrito y el señor Roberto Antonio Vale Cardozo celebraron un contrato de obra, el cual tuvo por objeto:

“Objeto: En desarrollo del presente contrato el VENDEDOR se obliga y acepta ejecutar los trabajos de obras civiles relacionadas con todas las actividades necesarias y correspondientes con la construcción en el lote número 02 y 03 del sector 2C de una casa con un área total construida aproximada de 1035 metros cuadrados en el proyecto KUBIK VERDE del municipio de Sopo, de propiedad de ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO, dicha obra se realizará de acuerdo al plano elaborado por el prometiende vendedor (anexo 1) y las especificaciones constructivas firmadas por las partes (anexo 2) (...)” (Énfasis añadido)

2. De acuerdo a la parte demandada por vía de reconvención, el contrato se trata de una promesa de compraventa (y aunque así aparece en el encabezado del mismo, es un mero error mecanográfico), al tratarse de una venta de cosa futura, cosa que no tiene sentido alguno, toda vez que los elementos del contrato, en su totalidad, son los de un contrato de obra.

4. Adicionalmente, y si bien el contrato habla de las partes como vendedor y comprador, lo cierto es que se trata de un contrato de obra, tal y como se acepta en las consideraciones del contrato, en cuyo tenor literal se señala lo siguiente:

“Que el COMPRADOR está interesado en adelantar la construcción de una casa de campo en el lote número 02 y 03 del sector 2C, el cual hace parte de la parcelación campestre CONDOMINIO RESIDENCIAL KUBIK VERDE, ubicada en el municipio de Sópó (Cundinamarca) de acuerdo con los detalles relacionados en el Anexo 1 y planos previamente aprobados.

Que el VENDEDOR ya ha construido y actualmente construye casas en la referida parcelación, teniendo una extensa experiencia en la construcción de proyectos de vivienda y comerciales y gran reconocimiento en el medio inmobiliario” (Énfasis añadido)

5. Así, desde el momento mismo de expresar la verdadera voluntad de los contratantes, queda completamente claro que el fin del contrato no es otro sino realizar una obra civil, lo que desvirtúa por completo las súplicas de parte actora y demandada por vía de reconvencción, súplicas que fueron repetidas al contestar la primigenia contrademanda presentada por el suscrito.

7. La ejecución del contrato, como se ve, implicaba elementos que poco o nada tienen que ver con la existencia de una promesa de compraventa. Todo lo contrario, dichos elementos refuerzan la tesis de que el mismo se trata de un contrato de obra.

11. Es claro que el contrato que fundamenta el presente proceso no fija un plazo o condición para celebrar el contrato supuestamente prometido, toda vez que la duración señalada en el acuerdo hace una clarísima alusión al cumplimiento de la obra civil. Veamos, entonces, la cláusula sexta del contrato:

“El término máximo para que el VENDEDOR lleve a cabo la entrega final a entera satisfacción del COMPRADOR de todos los trabajos objeto de este contrato será de doce (12) meses contados a partir de la firma del Acta de Inicio y de la cancelación del pago pactado”. (Énfasis añadido)

12. Como el presente contrato no es un acuerdo preparatorio (como lo es la promesa), es claro que el mismo se encuentra completamente determinado. Adicionalmente, al ser un contrato consensual, las formalidades legales no se aplican en ningún caso. Y como el mismo no versa sobre una prestación de suscribir un contrato que transfiera el derecho real de dominio (toda vez que el contrato únicamente la prestación de hacer la casa de acuerdo a los planos y demás especificaciones), tampoco opera el numeral 4 del artículo 1611.

13. Por otro lado, en el contrato de obra celebrado, las partes de común acuerdo, estipularon la cláusula vigésimo segunda, de obligaciones especiales, que reza:

“El prometiente comprador se compromete a: Comparecer ante la notaría para la firma de la escritura pública para la entrega del objeto del presente contrato...” (Énfasis añadido).

20. El contrato de obra celebrado entre las partes ha incrementado su valor por obras adicionales solicitadas por el señor Roberto Vale, en su calidad de “Comprador” . Sin embargo, la parte demandada por vía de reconvencción, al momento de interponer su demanda inicial, pasa de largo los incrementos de valor causados exclusivamente por la adición de nuevos elementos de obra, sin justificarse en lo absoluto.

22. El plan de pagos y demás condiciones establecidas fueron acordadas de manera clara y expresa por las partes en el contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015, libre de todo vicio del consentimiento. No obstante, el señor Roberto Vale, desde el 10 de diciembre del mismo año, comenzó a incumplir unilateralmente y sin causa

legal y/o contractual el plan de pagos estipulado en el acto jurídico celebrado, con un claro propósito, separarse de las obligaciones pactadas en el contrato.

23. Los pagos a los que se ha hecho referencia en esta contrademanda, y tal y como lo estableció el parágrafo 5° de la cláusula cuarta del contrato de obra celebrado, corresponden exclusivamente al cien por ciento (100%) de los recursos referenciados, los cuales tenían como fin cubrir el avance de obra y la construcción de la vivienda objeto del contrato celebrado.

25. Respecto a las razones que llevan a la presentación de este libelo de contrademanda, es claro que el argumento principal es que el demandado por vía de reconvencción se retractó del cumplimiento del contrato. En la demanda inicial, la parte actora ni siquiera se refirió a este hecho, lo que hace presumir como cierta la retractación en el cumplimiento del contrato.

26. El demandado por vía de reconvencción incumplió unilateralmente el contrato de obra, de manera dolosa, o, por lo menos de manera culposa a título de culpa grave, pues intempestivamente y sin razón alguna dejó de efectuar los pagos del contrato de obra, con el propósito de demandar la aparente nulidad de un inexistente contrato de promesa de compraventa y con ello causar perjuicios al Contratista (señalado como Vendedor en el negocio celebrado).

32. A pesar de la conducta del señor Roberto Vale, INVERSIONES INALBOS continuó con la construcción de la casa acordada en el respectivo contrato de obra. Debe anotarse que esta casa es completamente diferente a todas las demás casas existentes en el conjunto, en el sentido de encontrarse sobre dos lotes, y no sobre uno como es la regla general.

33. Comoquiera que la construcción de la casa fue culminada completamente, INVERSIONES INALBOS incurrió en gastos del orden de los mil cuatrocientos veinticinco millones setecientos noventa y ocho mil novecientos cincuenta y seis pesos (\$1.425.798.956). La discriminación de tales montos se hará en el acápite correspondiente al juramento estimatorio.

34. Ahora bien, para la realización de las obras en la casa, la demandante en reconvencción contrató a VERDE 2A y 2B S.A. mediante un contrato de construcción, e igualmente se contrató a KUBIK LAB S.A.S. para la realización del diseño arquitectónico.

35. La casa finalmente construida, como ya se dijo, difiere bastante de las demás casas existentes en la urbanización, esencialmente por su gran superficie. Este hecho, aunado a la desaceleración económica del país, ha hecho complicada la comercialización de la casa con posterioridad a la terminación del contrato de obra suscrito con el señor Roberto Vale.

36. Hasta el momento INVERSIONES INALBOS todavía no ha podido vender la casa finalizada, la cual, en comparativa con las demás viviendas en venta en la urbanización, vale hasta tres veces más que las casas normalmente construidas.

37. La sociedad KUBIK LAB ha sido la encargada de la realización del corretaje de la casa construida, sin que hasta el momento haya tenido éxito. Esto ha tenido repercusión en los honorarios a favor de la mencionada sociedad, los cuales no han dejado de causarse.»

En este sentido, El artículo 191 del C. G. del P, es la disposición que se ocupa de señalar los requisitos que deben estar reunidos para que exista una confesión y determina, a más de los que son comunes para la validez de todo acto jurídico, tales como la capacidad para hacerla, que debe ser plena, es decir, tener capacidad de goce y el poder dispositivo sobre el derecho confesado. (numeral 1), pues elemental resulta que mal puede un sujeto de derecho disponer, confesando, de derechos sobre los cuales no tiene poder de disposición; igualmente es de la esencia de ese acto jurídico, como de cualquier otro, el que sea «expresa, consciente y libre» (art. 191 numeral 4 del C.G. del P.) En el presente evento resulta claro que Roberto Vale tenía capacidad y podía disponer sus intenciones, por lo que, los hechos transcritos son susceptibles de confesión.

En segundo término, el numeral 2 del art. 191 del C.G. del P exige que: «verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria» con lo cual se resalta que es de la esencia de la confesión que el hecho admitido pueda derivar una obligación para quien confiesa o generar el reconocimiento de una relación jurídica que, a su vez, cree efectos obligacionales. Igualmente, los hechos confesados resultan adversos a la parte confesada pues: (i) contradicen su dicho respecto de la naturaleza del contrato (Vale dijo que era uno de promesa de compraventa e Inalbos uno de obra), (ii) se confiesa su incumplimiento y, (iii) los perjuicios causados.

Es de precisar que dicha presunción no fue desvirtuada por ninguna prueba allegada al proceso, contrario de ello, lo que hizo tanto el representante legal de Inalbos, así como los documentos aportados es reiterar la confesión presunta pues, no hay duda alguna de que el contrato objeto de la presente consistió en uno de obra.

En este orden de ideas, se concluye que, al haber una confesión presunta frente a los hechos de la demanda de reconvencción y la interpretación del contrato (obra) y la confesión de la demandante en la demanda de reconvencción el juez de primera instancia DEBIA declarar la existencia del contrato de obra para salvar la voluntad de las partes, sobre todo teniendo en cuenta que, como lo aceptó el juez de primera instancia, la redacción resultaba ambigua (Pág. 12 de la sentencia de primera instancia) y, por lo tanto, se debía analizar la intención de las partes, que atendiendo a la confesión presunta (no desvirtuada) que se configuró respecto de la naturaleza del contrato, de su incumplimiento y de los perjuicios causados, debía decidir conforme a ello **es decir, como un contrato de obra de construcción.**

Adicionalmente, no sólo quedó demostrado la calificación del contrato, también resulta probado el incumplimiento por parte de Roberto Vale consistente en el impago del

precio pactado por las partes para el contrato de obra, lo que igualmente se complementa con los documentos aportados pues, resultó demostrado que no realizó los pagos debidos de conformidad con el contrato.

En este sentido, resulta demostrado el carácter doloso de dicho incumplimiento, que, como la doctrina y jurisprudencia contemporáneas consideran que existe cuando el deudor de forma deliberada y sin que haya causa extraña que se lo impida, incumple sus obligaciones, en este sentido Tamayo Jaramillo indica «poco importa que tenga o no la intención de causarle daño al acreedor. Lo que interesa es la intención de ni cumplir más no la intención de causar daño con el incumplimiento»⁸

En este sentido, se pone de relieve el hecho que, se considera dolo la conducta de Roberto Vale pues, una persona que encomienda la construcción de una casa, bajo sus gustos e intenciones por más de dos mil millones de Pesos, de los que sólo paga un poco menos de la mitad, ¿una vez está construida desconoce la existencia del contrato?, lo que se demuestra fehacientemente no sólo que incumplió sin la existencia de ninguna causa extraña sino que, hubo mala intención, un actuar desapegado de sus compromisos que no puede ser aupado por la ley y que, en tal modo se considera doloso.

En caso contrario, si la honorable sala considera otra cosa, resulta al menos en una culpa grave pues, dicho incumplimiento, por las razones expuestas resulta tan poco diligente y desentendido de la posición contractual de buena fe de la contraparte que corresponde a un actuar nada de diligente propio de la culpa grave.

En todo caso, hipotéticamente y en el peor de los escenarios, Roberto Vale incumplió culposamente en consonancia con la presunción de culpa propia de la responsabilidad civil contractual derivada del hecho que, la contraparte, no realizó en forma debida los pagos a los que estaba obligado, por lo tanto, en este escenario habría culpa, **aunque se reitera, se considera realmente que la conducta de Vale fue dolosa.**

En este sentido, el demandado hizo cesar la obra que había encomendado y como consecuencia de lo anterior, es decir, por (i) existir un contrato de obra valido, (ii) que el daño causado surgió como consecuencia de la inejecución por parte de Vale del contrato, y que, (iii) dicho daño fue causado por el acreedor (Vale), se configuran todos los requisitos de una responsabilidad contractual, que deben ser indemnizados así:

En primer lugar, condenando al demandado por vía de reconvenición, el señor ROBERTO VALE, a pagar todos los perjuicios, previsibles e imprevisibles al momento de la celebración del contrato, futuros que sean ciertos, directos y cuantificables económicamente, que haya ocasionado y ocasione en el futuro a la demandante por vía de

⁸ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. 2007. Tomo I. Editorial Legis. (Pág. 20)

reconvencción y con base a los montos que fueron establecidos en el juramento estimatorio realizado y que no fue objetado y por lo tanto hace plena prueba de su suma:

«Por daño emergente, lo siguiente:

La suma de mil trescientos cincuenta y un millones cincuenta y nueve pesos (\$1.351.000.059), suma que corresponde al valor dejado de pagar por parte del señor ROBERTO VALE a la sociedad que represento, correspondiente al precio del contrato de obra celebrado.

La suma de mil doscientos tres millones ochocientos ochenta y siete mil ochocientos sesenta y tres pesos (\$1.203.887.863), que corresponde a las obras adicionales realizadas por INVERSIONES INALBOS S. EN C. a fin de finalizar la construcción de la casa objeto del contrato de obra celebrado entre las partes.

Por lucro cesante, lo siguiente:

Los intereses de mora causados desde el momento de incumplimiento de cada uno de los pagos adeudados pactados en el contrato de obra, es decir, desde el vencimiento del plazo hasta la fecha de presentación de la demanda, a la tasa moratoria mercantil más alta legalmente permitida, los cuales estimo, bajo la gravedad de juramento, en la suma de trescientos setenta y un millones seiscientos diecisiete mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos (\$371.617.452).

Los costos estimados de la imposibilidad que ha tenido la actora reconviniente para comercializar la casa, debido a sus características esenciales. Estos costos los estimo, bajo la gravedad de juramento, en la suma de doscientos veintiún millones novecientos once mil noventa y tres pesos (\$221.911.093).»

E igualmente, condenando al demandado por vía de reconvencción, el señor ROBERTO VALE, al pago de la cláusula penal establecida como pena en caso de incumplimiento del Contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE.

Pero si acaso se entiende que, no hubo incumplimiento, sino que se retractó del negocio, entonces deberá proceder conforme al parágrafo 5º de la cláusula Cuarta del Contrato (arras)⁹, correspondiente al total del valor del contrato, es decir, DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA MILLON ES DE PESOS MCTE (\$2.650.000.000). En este sentido me anticipo a indicarles que, el pacto de arras no es exclusivo de un contrato de promesa sino también uno de obras, la norma indica que es para retractarse de cualquier contrato, en lo que llamo su atención en el sentido que dichas arras correspondía a la suma

⁹ «Parágrafo 5: Para el presente contrato en calidad de arras de retractación se tomarán el 100% de los recursos referenciados en la presente clausula como plan de pagos teniendo en cuenta que con estos se cubre el avance y construcción de la presente vivienda objeto del presente contrato.»

y, en consecuencia, debe ser condenado en los términos de la pretensión Primera condenatoria que corresponde a que se le orden pagar el saldo.

4.3. Falta de valoración de la existencia del contrato de obra.

El juzgador de instancia no analizó la verdadera intención de las partes al momento de realizar la calificación del contrato, en tanto que no estudió la configuración de los requisitos del contrato de obra, el cual fue aludido en múltiples veces en el documento, más allá de que su encabezado enunciase otra cosa. Tampoco estudió la instancia, de manera acuciosa, el objeto contractual estipulado por las partes, ni mucho menos estudió las obligaciones a cargo de INVERSIONES INALBOS S. en C. ni las obligaciones a cargo de Roberto Vale.

La instancia, en realidad, fundamentó su sentencia en darle valor de esencial a meras accidentalidades encontradas en el contrato, hecho que es más claro cuando no consideró que, a fin de aplicar realmente efectos jurídicos al negocio jurídico, si hacían falta cláusulas fundamentales del contrato de promesa, el mismo, por las demás estipulaciones y obligaciones en él contenidas y desarrolladas con claridad, debía degenerar sin problemas a un contrato de obra.

4.3.1. La Calificación el contrato – se calificó como contrato de promesa de compraventa cuando corresponde a un contrato de obra

4.3.1.1. Anotaciones previas

Como el asunto objeto de impugnación corresponde especialmente a una indebida clasificación contractual realizada por el juez de primera instancia, se debe, en aras de analizar si esta se realizó correcta o incorrectamente revisar lo que ha indicado tanto la doctrina como la jurisprudencia respecto de cómo se realiza esta labor hermenéutica de calificación del contrato para así, posteriormente, revisar si el juez de primera instancia realizó o no dicha labor correctamente.

La calificación del contrato es un ejercicio hermenéutico que como el profesor Francesco Galgano¹⁰ ha indicado:

«[...] es la operación a través de la cual se tiende a identificar el abstracto tipo legal en el cual subsumir el concepto de contrato, a fin de sujetar el segundo a la disciplina propia del primero [...].»

¹⁰ Galgano, Francesco. «El Negocio Jurídico», Valencia. Tirant lo blanch, 1992, p.436.

O también como puntualizó en Laudo Arbitral del 3 de abril de 2011, en el que se estableció que era indiscutida:

«[...] la valía de la calificación del acuerdo volitivo por parte del hermeneuta, a fin de Poderlo encuadrar en la especie negocial pertinente, vale decir precisar su tipo, con todo lo que ello supone en diversos planos, uno de ellos el prestacional hasta el punto que de esa operación técnico-intelectiva, de suyo capital, dependerá la aplicación de específicos efectos en derecho, **con prescindencia del nomen asignado por las partes**, toda vez que es posible que un contrato virtualmente típico, así catalogado por los extremos de la relación negocial, se itera, no se torne tal, sino atípico, o uno típico supuestamente, termine considerándose atípico, todo como corolario de un proceso que debe surtir para dicho efecto, en el sub lite, antes de proferirse el correspondiente laudo, obviamente con el cuidado que este laborio supone, como se anunció, en aras de hacer compatible lo querido realmente entre las partes, con lo normado por el legislador, según sea el caso (correcta disección tipológica)»¹¹ (Énfasis añadido)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de marzo de 1972, precisó que:

«[...] la facultad judicial de calificar los contratos consiste en el deber que le incumbe al fallador de desentrañar el sentido, la significación y alcance de las declaraciones de voluntad, o el comportamiento de los contratantes, con el fin de terminar los efectos jurídicos de aquéllas o de éste»¹²

Y a su vez, en sentencia del 19 de diciembre de 2011, la Corte Suprema, después de expresar que:

«[...] la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos», agregó que .la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. Allí será necesario, **por tanto, distinguir los elementos esenciales** del contrato de aquellos que sean de su naturaleza o simplemente accidentales. Para llevar a cabo la labor de calificación, el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico y determinar la regulación que a él sea aplicable. Por tanto, las calificaciones una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo,

¹¹ Laudo arbitral proferido en el marco del arbitramento promovido por La Distribuidora y Cia. Ltda. contra y Bavaria S.A, proferido el 4 de abril de 2011, en el que intervinieron como árbitros, el doctor Juan Pablo CÁRDENAS— presidente del Tribunal—, el doctor José Armando BONIVENTO Carlos Ignacio JARAMILLO Cámara de Comercio de Bogotá.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia d 8 de mayo de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos B.

fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos [...]»¹³ (Énfasis añadido)

De lo manifestado se sigue que la calificación, en sí misma tiene lugar después de que se proceda a la interpretación propiamente dicha, y no antes (como lo hizo el juez de primera instancia), habida cuenta que, para calificar, para determinar su régimen y gobierno jurídico, como expresamos una *quaestio iuris* por regla es menester pasarle revista a lo realmente pretendido por las partes contratantes (*quaestio facti* según el caso, quienes en principio tienen la palabra en la materia, aun cuando no la última).

Por eso es que el *nomen iuris*, entendido como el nombre que se le dio a un documento por los contratantes, es decir, el nombre que estos le asignen a su acuerdo no es intangible, por cuanto es el juez (sea de primera o segunda instancia) es el llamado a definir este punto, como quiera que lo definido convencionalmente no lo liga, pudiendo entonces ajustarlo al que cabalmente corresponda a la luz de los hechos y del Derecho, binomio imprescindible en este quehacer, así obviamente la misión encomendada al calificador sea esencialmente jurídica.

En este orden, la labor del juzgador al momento de clasificar (no de interpretar el contrato) es auscultar lo pretendido por los celebrantes del contrato lo cual tendrá innegables repercusiones en la práctica, naturalmente en conexión con lo reglado imperativamente por el ordenamiento jurídico, el que las partes no pueden desafiar así lo deseen.

En esta misma orientación, nuestra Corte Suprema de Justicia en la mencionada sentencia del 19 de diciembre de 2011 afirmó que:

«[...] **en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate**, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (*contractus magis ex partis quam verbis discernuntur*), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica [...]»

En efecto, como consecuencia del principio en virtud del cual a la autoridad judicial corresponde determinar el derecho aplicable a los hechos que han sido sometidos a su conocimiento cuando el juez debe decidir una controversia sobre un contrato, es a él a quien corresponde establecer cuál es la calificación jurídica respectiva, pues ella determina el régimen jurídico pertinente.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 10 de septiembre de 2013, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Este principio ha sido reiteradamente consagrado en nuestra jurisprudencia, la cual ha afirmado:

«[...] La calificación que los contratantes den a un contrato, motivo del litigio no fija definitivamente su carácter jurídico; mejor dicho, las partes no pueden trocar ese contrato en otro por el mero hecho de darle un nombre [...]»¹⁴

Igualmente ha dicho la Corte que:

«[...] Los pactos no tienen la calidad que les den los contratantes sino la que realmente es corresponde [...]»¹⁵

Asimismo, en Sentencia del 11 de septiembre de 1984 se dijo:

«[...] Que la naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, ni la que al fallador le venga en gana, sino la que al dicho contrato corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y finalidades perseguidas [...]».¹⁶

Como conclusiones de todo lo anterior se tienen las siguientes:

- La labor de calificación del contrato, correspondiente a encuadrarlo en un tipo específico o de darle la naturaleza de atípico es posterior a la labor de interpretación de éste.
- Esta labor de calificación se hace con sustento en la intención de los contratantes que se predica de las prestaciones del contrato.
- Así mismo, en esta labor de calificación el juez debe analizar la existencia y cumplimiento de los elementos esenciales del contrato, los cuales determinan igualmente su encuadramiento, por lo tanto, si un contrato no cumple con un requisito esencial de un determinado tipo contractual, mal haría el juzgador en darle tal clasificación.
- La calificación del contrato que realice el juzgador no puede atenerse a la denominación o nomenclatura que las partes desprevenidamente le hayan dado al documento contentivo de sus intenciones, cuando sus pretensiones y elementos esenciales difieren, en este sentido, se reitera, no se supedita al nombre otorgado por

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de septiembre de 1929, C.I., tomo XXXVII, p. 128.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de julio de 1940, G.J., tomo XLIX, p. 574.

¹⁶ En G.J. No 2415, p. 254. En el mismo sentido la Sentencia del 16 de diciembre de 2008 (Exp. 76001) 3103 001 2003 00505 01)

las partes sino a la naturaleza de las prestaciones y al cumplimiento de sus elementos esenciales.

4.3.1.2. Caso concreto

Se considera que, con base a una hermenéutica realizada conforme a lo anteriormente explicado, contrario a lo afirmado y concluido erradamente por el juez de primera instancia, la calificación del contrato sub-judice corresponde a la de un contrato de obra y no a uno de promesa de compraventa, lo anterior por las siguientes razones:

Las prestaciones y el objeto del contrato corresponden evidentemente a uno de obra, en el que, por un lado, la sociedad Inalbos se obligaba a la construcción de una edificación, consistente en una casa, en la que, el señor Roberto Vale aceptó los planos arquitectónicos que fueron igualmente realizados por Inalbos y objeto del contrato, lo anterior fue consignado como objeto del contrato en la cláusula «PRIMERA» de este, así:

«PRIMERA.-Objeto: En desarrollo del presente contrato el **VENDEDOR se obliga y acepta ejecutar los trabajos de obras civiles relacionadas con todas las actividades necesarias y correspondientes con la construcción en el lote número 02 y 03 sector 2C de una casa con un área total construida aproximada de 1035 metros cuadrados en el proyecto KUBIK VERDE del municipio de sopo, de propiedad de ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO**, dicha obra se realizará de acuerdo al plano elaborado por el prometiente vendedor (anexo 1) y a las especificaciones constructivas firmada por las partes (anexo 2); documentos que se adjuntan y forman parte integrante del presente contrato.

PARÁGRAFO: **Para la ejecución de las obras objeto de este contrato** el VENDEDOR expresamente manifiesta que conoce todas las condiciones físicas del inmueble al igual que las actividades requeridas para el desarrollo del proyecto y las circunstancias en que se han de ejecutar los trabajos, condiciones descritas según establece la ley y las normas que se establecieron para la construcción de viviendas en lotes individuales del condominio.» (Énfasis añadido)

De la redacción de esta cláusula resulta claro y evidente que, independiente del nombre que las partes le otorgaron al documento contentivo del contrato y de los nombres que se otorgaron entre sí, este realmente consiste en la realización de una obra en un predio del que dispuso y eligió el contratante (Roberto Vale), tanto así que, los lotes en los que la obra contratada se realizó fueron entregados formalmente por parte de la sociedad VERDE 2A 2B S.A. a este mediante certificación del 17 de febrero de 2015 (que obra en el expediente y del 26 de marzo de 2015), es decir, se configura lo establecido en la cláusula transcrita, ello es que, el contratante ordenó la realización de una obra en un predio cuya posesión ostentaba.

En este orden, el artículo 1501 del Código Civil indica, respecto de los elementos de los contratos, lo siguiente:

«Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.»¹⁷

En este punto, de las características anteriormente citadas, que fueron establecidas en el objeto del contrato *sub-judice* resulta que se reúnen los elementos esenciales del contrato de obra y no aquellos de un contrato de promesa pues no contienen la prestación de promesa de entregar un inmueble en calidad de venta a cambio de un precio en una determinada fecha o bajo a una condición, sino que, contiene los siguientes:

- (i) La obra o servicio, en cuanto se refiere a la obligación de ejecutar la obra o servicio, en este sentido, el objeto era determinado, la construcción de una casa en unos lotes, establecidos en cláusula primera del contrato.
- (ii) La posibilidad física de ello,
- (iii) la licitud del objeto,
- (iv) El precio, establecido en la cláusula cuarta del contrato.
- (v) y una causa lícita.

Por lo anterior, al notar el juez de primera instancia que, el contrato *sub-judice* no cumplía con uno de los elementos del contrato de promesa consistente en que no hubo un término o condición, de conformidad con la norma citada, este debía, con base a los elementos que se denotaron del contrato, calificarlo como un contrato de obra, es decir, en los términos de la norma, degenerarlo en un contrato diferente, pues, como se explicó detalladamente este cuenta con cada uno de los elementos esenciales de un contrato de obra. Lo anterior fue expresamente solicitado en la demanda de reconvención reformada.

Igualmente, en las cláusulas siguientes, mediante las cuales los contratantes dispusieron su intención y le dieron contenido obligacional a su acuerdo de voluntades, las partes establecieron una serie de obligaciones recíprocas del «vendedor» que no son propias de un contrato de promesa de compraventa sino de obra, como se desprende de su redacción así:

¹⁷ «De otro lado, al tenor del artículo 1501 del Código Civil, en cada contrato se distinguen las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales, y precisa la norma que...Desde esa perspectiva, el contenido del contrato está conformado por sus elementos esenciales (*essentialia negotii*) que son aquellos absolutamente necesarios para su validez y eficacia; los naturales (*naturalia negotii*) referidos a otros que sin ostentar la connotación de esenciales se derivan de disposiciones jurídicas y se integran al negocio, aunque las partes no los incluyan expresamente si no disponen nada en contrario, y los accidentales (*accidentalia negotii*), que aluden a los acuerdos que los intervinientes pueden adicionar para configurar la convención conforme a sus intereses particulares.» Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 9 de junio de 2021. (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque)

«SEGUNDA. - Los materiales serán suministrados por el VENDEDOR conforme a las cantidades, calidades, formas de entrega, oportunidad de entrega y demos especificaciones acordadas por las partes y requeridas para la correcta ejecución del objeto. Adicional los equipos, las herramientas y la mano de obra requerida serán de cargo del VENDEDOR.

TERCERA. - Documentos que hacen parte del presente contrato: El desarrollo y ejecución del presente contrato se basará en los siguientes documentos:

- a) El Certificado de Existencia y Representación Legal del VENDEDOR.
- b) Planos Arquitectónicos aprobados por las partes (anexo 1).
- c) Especificaciones constructivas y/o acabados (anexo 2).
- d) Acta de inicio de Obra.
- e) Las Actas que durante la ejecución del contrato de obra se redacten y se firmen por los encargados y/o representantes en la obra del CONTRATANTE y el VENDEDOR y
- f) Programa de ejecución de la Obra (elaborado por el VENDEDOR).
- g) Reglamento de propiedad Horizontal adjudicado para el presente sector donde se llevará la ejecución de la construcción.
- h) identificación de linderos de lotes con asignación de matriculas

SEXTA. - Duración: El término máximo para que el VENDEDOR lleve a cabo la entrega final a entera satisfacción del COMPRADOR de todos los trabajos objeto de este contrato será de doce (12) meses contados a partir de la firma del Acta de del pago pactado. Inicio y de la cancelación El plazo de ejecución establecido anterior entente o contempla paralizaciones y /o interrupciones a, parte de las propias de imprevistos surgidos sistema constructivo y/o de durante el desarrollo de los trabajos. En caso de presentarse interrupciones por causas ajenas al VENDEDOR y se haya obligaron la detección establecida que las causas que de las obras son de fuerza mayor o caso fortuito y que no fueron causadas por el VENDEDOR, se levantara un Acta de Acuerdo de Suspensión Temporal de la ejecución del contrato civil de obra con el COMPRADOR, estableciendo el aumento del lazo contractual si es el caso la compensación económica que cubra los costos de equipos y mano de obra. Cuando se reanuden los trabajos se elaborará un acta suscrita por los que firmaron la de suspensión.

PARÁGRAFO: Para efectos de considerar una adición de plazo por eventos de fuerza mayor o caso fortuito u Otros eventos no imputables al VENDEDOR se definen además otros eventos como causales para una adición de plazo lo siguiente: las condiciones del sitio no corresponden a las estimadas inicialmente siniestros o casos similares comprobables y de público conocimiento, condiciones meteorológicas adversas, insuficiencia en la disponibilidad de insumos y mano de obra causada por huelgas o situaciones ajenas al VENDEDOR.

SÉPTIMA. - El VENDEDOR responde del cumplimiento de todas las leyes. Reglamentos demás disposiciones nacionales, departamentales, municipales y de orden administrativa respecto de la construcción de la obra.

OCTAVA. - Todo trabajo que no se encuentre estipulado en el presente contrato, será liquidado como extra y pagado aparte por EL COMPRADOR.

NOVENA. - Obligaciones del VENDEDOR: Además de las obligaciones legales que se derivan del presente contrato, el VENDEDOR tendrá las siguientes:

- a) Ejecutar el contrato de conformidad con lo previsto en él y por los demás documentos que forman parte integral del presente y que obligan jurídicamente a las partes y llevar a cabo todos los proyectos, instalaciones y obras materia de este contrato. ciñéndose a las normas técnicas vigentes.
- b) Ejercer personalmente la vigilancia técnica y administrativa del personal empleado en desarrollo de los trabajos objeto del presente contrato.
- c) Hacer las solicitudes de cantidades de material y programar entregas para el suministro de los insumos que hacen parte de la construcción objeto del presente contrato.
- d) Comunicar oportunamente al COMPRADOR las circunstancias pre-contractuales o surgidas en desarrollo del contrato, que puedan afectar el objeto del mismo, la estabilidad de la obra o el correcto cumplimiento de sus obligaciones, cualquiera sea la causa u origen, y sugerir a través de aquel las posibles soluciones.
- e) Poner en práctica procedimiento adecuados de construcción y de protección de las obras contra cualquier daño o deterioro que pueda afectar su calidad, estabilidad y acabados. Así mismo, deberá tener las debidas precauciones con el fin de conservar en perfecto estado los inmuebles aledaños, las estructuras e instalaciones y redes de servicio superficiales o subterráneas existentes dentro del área de trabajo o adyacentes a ella, siendo de su exclusiva responsabilidad cualquier daño que pudiere ocasionar a tales inmuebles, estructuras e instalaciones.
- f) Garantizar que para la ejecución del contrato dispone del personal necesario e idóneo para realizar los trabajos contratados, en el plazo y condiciones estipuladas.
- g) Asumir el pago de salarios, prestaciones, aportes, e indemnizaciones de carácter laboral del personal que contrate para la ejecución de las obras, lo mismo que el pago de los impuestos, gravámenes y apodes de cualquier género que establezcan las leyes colombianas, siempre que sean de su cargo, según lo establezca la ley colombiana.
- h) Mantener afiliado su personal al Sistema de Seguridad.
- i) Mantener en los lugares de trabajo, todas las medidas de orden y seguridad convenientes para evitar accidentes, tanto en relación con su personal como terceros; además deberá tomar todas las precauciones del caso para garantizar la higiene de las instalaciones en los lugares de trabajo y, mantener debidamente señalizada la zona donde se realizará la obra.
- j) Cumplir con todas las obligaciones de carácter tributario que se desprendan de la naturaleza del presente contrato.

- k) Vigilar que no haya retraso en la ejecución de las obras.
- l) A pagar, por su cuenta todo el personal, equipo y herramienta requeridos para la ejecución de los trabajos.
- m) A contratar por su cuenta el personal que se requiera y que garantice la correcta ejecución de los trabajos, siendo así el VENDEDOR el único y directamente responsable del personal que para la ejecución de la obra, contrate, vincule o de cualquier manera tenga a su cargo. Así el VENDEDOR, correrá con todas las obligaciones legales frente al personal anotado, tales como salarios, jornales, prestaciones etc., eximiendo en cualquier caso al COMPRADOR de toda responsabilidad.
- n) Cumplir y hacer cumplir a sus trabajadores las normas laborales sobre seguridad industrial y salud ocupacional, atendiendo y aplicando en la ejecución de los trabajos las normas e instrucciones sobre el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial para la protección personal y de terceros y dotar al personal de los implementos de trabajo.
- o) Entregar su respectivo sitio de trabajo debidamente aseado y las labores ejecutadas limpias. Mantener en todo momento la obra aseada y libre de toda acumulación de desperdicios o de escombros causados por los empleados u obreros o por el trabajo mismo, y a la terminación de la obra, retirar de ella y de sus dependencias y entregar al COMPRADOR, los residuos, herramientas que no sean de su propiedad, andamios, sobrantes etc., dejando la obra completamente aseada.
- p) A tener a disposición el personal idóneo requerido para la construcción.
- q) A celebrar por cuenta propia todos los subcontratos a que hubiere lugar, para el desarrollo normal de la obra.
- r) A llevar en forma clara, correcta y precisa las estadísticas de la obra y suministrar a EL COMPRADOR, cuando este lo solicite y sea pertinente,
- s) A responder por la calidad de la obra y a las obligaciones con los subcontratistas al tenor de lo consagrado en la ley.
- t) A suministrar a EL COMPRADOR cuando este lo solicite, informes sobre cualquier aspecto de la obra según comités de obra o en caso extraordinario en mutuo acuerdo.
- u) A cumplir con todas sus obligaciones legales con sus trabajadores y con los subcontratistas.
- v) A responder contractual y extra contractualmente por los daños que se llegaran a ocasionar, cuando provengan de causas que le sean imputables a él o alguno de sus trabajadores.

- w) A presentara EL COMPRADOR los avances de obra. En caso de que se presente glosas u observaciones EL VENDEDOR las contestará a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su recibo.
- x) A ejecutar todos los trabajos, obras y labores que sean necesarias para completar la construcción descrita en la cláusula primera, sus accesorios y zonas circundantes.
- y) A cumplir con todas las obligaciones que se desprendan de {a naturaleza de este contrato, así como todas las normas y disposiciones que las leyes o reglamentos vigentes o que se expidan, contemplen respecto de la ejecución de obras como la que es objeto de este contrato.
- z) Cumplir con todas las obligaciones do carácter tributario que la ley exija en desarrollo el objeto del presente contrato.»

Como puede notarse, las obligaciones anteriormente transcritas no contienen la prestación de promesa de entregar un inmueble en calidad de venta a cambio de un precio en una determinada fecha o bajo a una condición, sino que, contiene las obligaciones propias de un contrato de obra, específicamente de una obra de construcción, a saber: (i) la obligación de diseñar y ejecutar la obra de construcción de una vivienda en favor del contratante¹⁸, (ii) la obligación de custodia, de seguridad, (iii) la obligación de entrega y restitución y (iv) la obligación de suscribir pólizas de seguro de responsabilidad con base a un contrato de obra.

Con base a las anteriores obligaciones fue que mi poderdante ejecutó el contrato ello es, con base a la realización de una obra de diseño y construcción de una edificación (una casa) y no como una promesa de compraventa, pues, esta sociedad, una vez la posesión de los lotes se encontraba en cabeza de Roberto Vale comenzó la ejecución del contrato, ello es, comenzó la ejecución de la construcción de la edificación (la casa) conforme a sus órdenes, intenciones y gustos, tal y como fue declarado por el representante legal de mi poderdante en la audiencia de pruebas del 26 de junio de 2019, en la que el señor CAMILO ALVARADO, en representación legal de la sociedad INALBOS indicó lo siguiente:

«La base del contrato es el diseño y construcción de una vivienda, que es una vivienda hecha a la medida en un predio seleccionado por él, él quería una casa muy grande, el doble, más del doble del tamaño convencional del proyecto [...] empezamos un proceso de diseño donde la casa se diseña a la medida y selecciona unos lotes, junta dos lotes para el tamaño en proporción a su casa y una vez terminamos esta fase de diseño

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01 en la que se indicó: «el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener en el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que esta efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr»

donde el me pide un programa específico con unas necesidades específicas y un diseño específico para su casa hacemos el contrato, que es un contrato de obra» (Minuto 10:20 y siguientes)

Es así como, de los dichos del representante legal de Inalbos, que no fueron controvertidos mediante prueba alguna, y además, de la ejecución y realidad económica del contrato resulta evidente que este corresponde a un contrato de obra en el que, el señor Vale de forma autónoma y conforme a sus gustos y especificaciones personales ordenó la obra consistente en la construcción de una casa con base a unos diseños y planos que habían sido aceptados previamente por él en unos terrenos elegidos por éste y de los que, ostentaba su posesión.

En este sentido, si bien las partes a lo largo del desarrollo del contrato hicieron referencia en correos electrónicos y certificaciones a la promesa de un contrato de compraventa, no puede desprenderse de ello ninguna consecuencia pues, ello simplemente responde al título del contrato, que como se ha explicado difiere del contenido obligacional de este y de su realidad económica.

En este orden, de conformidad con la jurisprudencia citada, el juzgador de primera instancia no podía calificar el contrato sub-judice como uno de promesa si consideraba que este no cumplía con un elemento esencial de este, consistente en la estipulación de un término o condición para la ejecución de la venta prometida y, por lo tanto, su decisión resulta inconsistente y contradictoria pues, en un primer término lo califica como tal (Contrato de Promesa) a pesar de que después, en un ejercicio circular, lo declarara nulo por no cumplir con tal elemento. El juez de primera instancia no podía calificar el contrato como una promesa si de primera mano tenía claro que no se cumplía con un elemento esencial de este.

Por lo anterior en vez de calificar el contrato como de promesa y posteriormente declarar su nulidad, el juzgador de primera instancia debía concluir que no se podía calificar al contrato sub-judice como tal (contrato de promesa), y, por lo tanto, en vez de declararlo nulo, lo que debía hacer era haberle dotarlo y calificarlo con su verdadera naturaleza típica, ello es, como un contrato de obra.

El anterior error resultó de que, el juzgador de primera instancia no siguió los pasos de la hermenéutica jurídica establecida para la calificación de un contrato, que hubiera supuesto su previa interpretación, contrario de ello, decidió con base a una nomenclatura equivocada atribuida por las partes sin tener en cuenta su contenido obligacional, la realidad contractual y económica y lo efectivamente ejecutado, que, como se ha demostrado corresponde a un contrato de obra consistente en el diseño y construcción de una casa en un terreno cuya posesión ya estaba en cabeza del contratante.

Por otro lado, resulta tan equivocada la posición del juzgador de primera instancia que, ante la duda de su posición, indica:

«[...] es menester indicar que de considerarse que se trata de un contrato de obra civil ni siquiera podríamos hablar de un incumplimiento contractual toda vez que el artículo 2053 del Código Civil expresamente establece que dicho contrato "no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la Obra", es decir, un momento ulterior a su confección y ello aquí no ocurrió.»

Olvidó el juez de primera instancia dos cosas: (i) que dicho perfeccionamiento corresponde al contrato de compraventa (no de promesa de compraventa) y que ello no significa que se extinga el vínculo entre las partes (el que encomienda la obra y el que la lleva a cabo), sino que se seguiría considerando un contrato de obra y no se perfecciona la compraventa, es más, tan clara fue la intención de celebrar un contrato que establecieron que luego tenían que perfeccionar una escritura para una compraventa (la legislación colombiana no exige para la celebración una compraventa la previa promesa de compraventa) y, además (ii) por lo tanto debía dirigirse al artículo 2056 del Código Civil que establece una especial responsabilidad por parte del contratante que hace cesar la obra encomendada, lo anterior así:

«Habrà lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.

Por consiguiente, el que encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra.»

Pareciera que para el juez de primera instancia siempre que se trate de una compraventa de un inmueble debe haber previo una promesa de compraventa, nada más falso que ello, un contrato de obra puede ser previo a una compraventa que fue que, terminada la obra, como lo establecieron las partes había que firmar la transferencia del inmueble pero no por tal referencia, dicho contrato es de promesa.

En este sentido, ante la no aceptación de la obra no se configura el contrato de compraventa que establece el artículo 2053 del Código Civil, pero, ello no significa que no exista ningún vínculo entre las partes, ello sería absurdo, sino que será uno de obra y la responsabilidad por hacerla cesar se sustenta en los establecido en el artículo 2056 del mismo Código, que fue aquello alegado en la demanda de reconvenición interpuesta.

En conclusión, por lo anteriormente argüido, resulta evidente del desarrollo contractual y de las cláusulas del contrato sub-judice que, este corresponde a un contrato de obra de construcción sobre un predio de posesión de la persona que encomendó la obra

(Roberto vale) y no a una promesa de compraventa pues, las prestaciones del contrato no están dirigidas a ello y, no se cumplen con sus elementos esenciales.

En este sentido, se pone de presente el parágrafo 5° de la Cláusula Cuarta del Contrato en el que las partes acordaron arras de retractación, las cuales corresponden, según está a:

«Parágrafo 5: Para el presente contrato en calidad de arras de retractación se tomarán el 100% de los recursos referenciados en la presente clausula como plan de pagos teniendo en cuenta que con estos se cubre el avance y construcción de la presente vivienda objeto del presente contrato.»

Por lo anterior, resulta evidente que Roberto Vale hizo cesar la obra y, por lo tanto, de conformidad con el artículo 2056 del Código Civil debía indemnizar los perjuicios causados al artífice (Inalbos) por tal decisión, los cuales, no deben ser otros que aquellos establecidos en la cláusula anteriormente transcrita, pues, ahí las partes de común acuerdo pactaron el valor que suponía el retracto del negocio y de la obra encomendada.

Por último y a lo sumo, si la Sala encuentra que hay una serie de cláusulas correspondientes a un contrato de promesa, que bajo nuestra óptica resultaron accidentales, debe dar aplicación a la nulidad parcial del contrato única y exclusivamente frente a dichas cláusulas y no respecto de la totalidad de este, lo anterior con sustento en lo establecido en el artículo 902 del Código de Comercio que establece:

«La nulidad parcial de un negocio jurídico, o la nulidad de alguna de sus cláusulas, solo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad.»

Resulta evidente que, el contrato de obra EXISTE independientemente de las cláusulas accidentales, pues, como se estableció en apartados anteriores Roberto Vale ya ostentaba la posesión del lote en el que la obra se realizó, lo anterior por la entrega que le hiciera la sociedad Verde 2A 2B S.A.(certificación del 17 de febrero de 2015 y del 26 de marzo de 2015), por lo tanto, a lo sumo, y de forma subsidiaria se solicita que sólo y únicamente se decrete la nulidad de aquellas cláusulas propias de un contrato de promesa de compraventa (Cláusula vigésima segunda del Contrato), dejando el resto del clausulado vigente, es decir, el clausulado propio de un contrato de obra que fue incumplido por el señor Vale y que generó los perjuicios que se demostraron en el desarrollo del proceso y que se encuentran en el respectivo juramento estimatorio de la demanda de reconvencción reformada que no fue objetado.

4.3.2. Falta de aplicación del artículo 1618 del Código Civil.

El artículo 1618 del Código Civil establece, respecto de la interpretación del contrato lo siguiente:

«Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.»

Al declarar la nulidad de un supuesto contrato de obra, la instancia pasó por alto la cláusula interpretativa que da un valor jurídico superior a la real intención de las partes frente a las estipulaciones literales contenidas en el negocio jurídico.

Esto ha sido concluido reiteradamente por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que fue citada e, incluso, transcrita en apartados anteriores.

«[...] la valía de la calificación del acuerdo volitivo por parte del hermeneuta, a fin de Poderlo encuadrar en la especie negocial pertinente, vale decir precisar su tipo, con todo lo que ello supone en diversos planos, uno de ellos el prestacional hasta el punto que de esa operación técnico-intelectiva, de suyo capital, dependerá la aplicación de específicos efectos en derecho, **con prescindencia del nomen asignado por las partes**, toda vez que es posible que un contrato virtualmente típico, así catalogado por los extremos de la relación negocial, se itera, no se torne tal, sino atípico, o uno típico supuestamente, termine considerándose atípico, todo como corolario de un proceso que debe surtirse para dicho efecto, en el sub lite, antes de proferirse el correspondiente laudo, obviamente con el cuidado que este laborío supone, como se anunció, en aras de hacer compatible lo querido realmente entre las partes, con lo normado por el legislador, según sea el caso (correcta disección tipológica)»¹⁹ (Énfasis añadido)

Es evidente, y no existe prueba en contrario presentada por el demandado, que la intención de las partes no fue prometer la enajenación futura de un inmueble, sino que el objeto del negocio jurídico, como se ve en la cláusula primera de este, fue delimitado en «ejecutar los trabajos de obras civiles relacionadas con todas las actividades necesarias y correspondientes con la construcción en el lote número 02 y 03 sector 2C de una casa con área total construida aproximada de 1035 metros cuadrados» para luego, entregárselo y enajenárselo mediante la celebración de una, por lo que Vale tenía obligación de ir a una Notaría para la entrega, ello no corresponde a una ilegalidad sino que las partes confluyeron

¹⁹ Laudo arbitral proferido en el marco del arbitramento promovido por La Distribuidora y Cia. Ltda. contra y Bavaria S.A, proferido el 4 de abril de 2011, en el que intervinieron como árbitros, el doctor Juan Pablo CÁRDENAS— presidente del Tribunal—, el doctor José Armando BONIVENTO Carlos Ignacio JARAMILLO Cámara de Comercio de Bogotá.

en una forma de perfeccionar su contrato y por ello no puede encasillarse en una promesa de compraventa.

En suma, la intención de las partes fue, o bien construir una casa, o, en su defecto, comprar y vender unas mejoras materializadas en la casa a construir.

Entonces se reitera, con base el artículo 1501 del Código Civil indica, respecto de los elementos de los contratos lo siguiente:

«Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.»

En este punto, de las características anteriormente citadas, que fueron establecidas en el objeto del contrato *subjudice* resultan que se reúnen los elementos esenciales del contrato de obra y no aquellos de un contrato de promesa pues no contienen la prestación de promesa de entregar un inmueble en calidad de venta a cambio de un precio en una determinada fecha o bajo a una condición, sino que, contiene los siguientes:

- (vi) La obra o servicio, en cuanto se refiere a la obligación de ejecutar la obra o servicio, en este sentido, el objeto era determinado, la construcción de una casa en unos lotes, establecido en cláusula primera del contrato.
- (vii) La posibilidad física de ello,
- (viii) la licitud del objeto,
- (ix) El precio, establecido en la cláusula cuarta del contrato.
- (x) y una causa lícita.

Por lo anterior, al notar el juez de primera instancia que, el contrato *subjudice* no cumplía con uno de los elementos del contrato de promesa consistente en que no hubo un término o condición, de conformidad con la norma citada, este debía, con base a los elementos que se denotaron del contrato calificarlo como un contrato de obra, es decir, en los términos de la norma, degenerarlo en un contrato diferente, pues, como se explicó detalladamente este cuenta con cada uno de los elementos esenciales de un contrato de obra.

4.3.3. Falta de aplicación del artículo 1620 del Código Civil.

Adicionalmente, declarada la nulidad del contrato al definirlo como uno de promesa al cual le faltaban requisitos para su perfeccionamiento, debe advertirse que la instancia

tampoco dio uso a la norma interpretativa que hace prevalecer cualquier sentido de la cláusula (y, *mutatis mutandi*, del contrato como un todo) frente a la inexistencia de sentido.

Ello se debe por cuanto era más beneficioso para las partes declarar la existencia de un contrato de obra con sus obligaciones aparejadas y con pleno sentido jurídico (tanto que las partes se aprestaron a cumplir el mismo), en vez de declarar la nulidad de un contrato de promesa y no darle sentido a las cláusulas que constituían el contrato de obra.

Y así lo ha interpretado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al establecer:

«Siendo ello así, la recta interpretación de los actos jurídicos impone, necesariamente, que ella se realice en forma armónica y coordinada, es decir, de manera tal que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto se prefiera a aquel en que no pueda producir ninguno, así como el entendimiento de las distintas estipulaciones del contrato de manera tal que a sus distintas cláusulas se les dé el sentido que mejor convenga al contrato considerado como un todo, para lo cual habrá de tenerse en cuenta, además, la aplicación práctica que de ellas hayan hecho las partes, o una de ellas con la aprobación de la otra parte, tal cual se desprende de los artículos 1620, 1621 y 1622 del Código Civil. En ese orden de ideas, es claro que cuando quiera que surja un litigio en torno al entendimiento que ha de darse a un contrato, a su cumplimiento o a su incumplimiento conforme a aquel, la apreciación que haga el sentenciador al respecto es una cuestión fáctica, que el legislador confía a la autonomía del juzgador, razón ésta por la cual la interpretación que éste haga respecto de los contratos»²⁰

Así como ha establecido:

«Ahora bien, por la multiplicidad de propósitos comerciales, **por carecer las partes de conocimientos jurídicos** y, por otros factores, es común que las estipulaciones de una convención no vengan revestidas de la precisión y claridad deseadas. Por consiguiente, si se controvierte judicialmente por los contratantes las cláusulas de un negocio jurídico y la manera y el tiempo dentro del cual deben cumplirse, le corresponde entonces al sentenciador desentrañar el sentido de las declaraciones de voluntad consignadas en el contrato, para lo cual bien puede acudir al conjunto de reglas que en materia de hermenéutica de las convenciones ha establecido la legislación civil, tales como la que indaga el sentido y alcance a través de la intención de las partes, **o la que hace primar el sentido efectivo al inefectivo de las cláusulas**, o la que va orientada a precisar las cláusulas en relación con la naturaleza del contrato, o la que establece la apreciación armónica o de conjunto de las cláusulas, o la que versa sobre la interpretación por la aplicación práctica que de las cláusulas hayan hecho las partes. Todas estas reglas auxiliares de interpretación, van destinadas a facilitarle al juzgador su delicada y

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1996 marzo 27. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

muchas veces compleja y difícil tarea de esclarecer y determinar el recto sentido y alcance de las declaraciones de voluntad consignadas en una convención, que en no pocas veces no son un modelo de claridad y precisión sino, por el contrario, un pacto abstruso o de difícil inteligencia. Con todo, por complicada que se presente la convención, no puede sustraerse a su augusta visión interpretativa, labor en la cual, en procura de hacer claridad, puede desviarse de la intención de los contratantes, dando con ello lugar a la adulteración de la voluntad contractual y, por ende, al yerro de hecho en la interpretación de la convención. **Se repite que la deficiente expresión de las declaraciones consignadas en un contrato autoriza el fallador para indagar la recta intención de los contratantes, pero no para modificar la convención, ni para desfigurar o contradecir el querer de las partes, ni para modificar plazos, ni para exigir estipulaciones que la ley las subentiende.**»²¹ (Énfasis añadido)

En este sentido, bajo los parámetros de hermenéutica jurídica resulta evidente que por un lado el acuerdo suscrito, por carecer las partes de conocimientos jurídicos le agregaron a un contrato de obra de construcción de una edificación cláusulas que no tenían que ver con la naturaleza de este, pero, contrario de anularlo por tal virtud, lo que debía hacer el juez de primera instancia y que no hizo es dotarle plenos efectos y calificarlos con aquella naturaleza del contrato que hiciera primar el sentido efectivo de estas obligación y no aquél que degenera en la nulidad de éste, pues resulta claro que las partes sí tenían la voluntad de suscribir un contrato de obra.

Siguiendo lo anterior, el fallador al momento de decidir acerca del contrato, que determinó como «ambiguo», echó de menos prevalecer la intención real de las partes al contenido literal prestacional del contrato suscrito y, además, la confesión de las partes, respecto de la naturaleza del contrato, que se reitera, una por parte del representante legal de Inalbos y, por otro lado la confesión presunta por parte Roberto Vale al no asistir a la audiencia de instrucción y juzgamiento de forma injustificada.

En todo caso, se reitera, con base al artículo 1501 del Código Civil, el juez de primera instancia debía (y no lo hizo) prevalecer la intención de las partes que se configuraba por el perfeccionamientos de sus elementos esenciales (contrato de obra), como era su voluntad, generaba efectos reales y no prevalecer una interpretación llamada a causar una nulidad absoluta como hizo (Art. 1620 del Código Civil).

4.3.4. Motivación superflua de la sentencia.

Vistas las consideraciones de la decisión, se encuentra que la instancia, por ejemplo, se refirió a puntos que no fueron discutidos por las partes ni que fueron traídos a colación dentro del caratulado.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1979 junio 11. M.P. Alberto Ospina Botero.

Esto tiene fundamento especial respecto de tres situaciones:

- (i) La situación jurídica de los lotes, hecho que no fue objeto de discusión alguna entre las partes dentro del proceso;
- (ii) Los límites del poder conferido a INVERSIONES INALBOS S. en C. para suscribir ciertos contratos, hecho que no fue objeto de excepción alguna, y que desconoce el hecho que el poder conferido no se limitaba a los contratos señalados en la sentencia, por cuanto la locución «etc.» incluida en el negocio jurídico permitía suscribir otros contratos, como el de obra que fue aquél que efectivamente se suscribió y,
- (iii) La cláusula en la que se pactó que se transferiría el objeto contractual mediante escritura pública en realidad fue una mera accidentalidad de las partes, si se coteja la misma con el objeto contractual y el contenido obligacional del contrato, tal y como ha sido anteriormente explicado y transcrito.

Una vez se revisan estos tres puntos, se considera que, el juez de primera instancia no hizo el análisis debido respecto de ellos además que, tampoco fueron objeto de discusión en el desarrollo del proceso, pues, si hubiera hecho un análisis preciso y riguroso de la situación debería indicarse que, los lotes estaban en posesión de Roberto Vale conforme a certificación expedida y que obra en el expediente; que el poder otorgado a la sociedad Verde 2A 2B S.A. era suficiente, y aun así se considere, en el evento hipotético, que no lo era, ello no podía ser objeto de pronunciamiento pues esto corresponde a un asunto de capacidad relativa y su nulidad es relativa (Art. 1741 del Código Civil²²) pues corresponde a la capacidad del poderdante, la cual, sea dicho de paso pudo ser subsanada de conformidad con la ratificación establecida en el artículo 844 del Código de Comercio , y, por lo tanto, debía ser alegado por las partes (Art. 1743 del Código Civil²³) y no lo fue y por tanto no podía ser objeto de pronunciamiento de oficio por el juez de primera instancia, por último.

Ahora sobre la cláusula de transferencia, el hecho que hubo una cláusula en tal sentido sólo era una forma pactada por las partes en que la enajenación a todo título se

²² «Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato»

²³ «La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes.»

hiciera por escritura pública (que sustenta una supuesta promesa de compraventa), no toda enajenación debe estar precedida de una promesa de compraventa, esta podía serlo desde un contrato de obra.

En este sentido, resultó de la voluntad de las partes establecer que posterior al contrato de obra se realizara la transferencia mediante escritura pública, lo que indica y no podía ser óbice de indicación por parte del juez de primera instancia de un contrato de promesa y que dicha transferencia, «no estaba permitida en nuestra legislación» pues, si está permitido para las partes ordenar la obra en un predio cuya posesión Vale ostentaba y que posterior a la construcción se le transferiría, con o sin contrato de promesa de compraventa.

Todo lo anterior demuestra que el interés del juez fue sustentar su posición equivocada respecto de la naturaleza del contrato sin tener en cuenta la realidad económica y jurídica del asunto puesto a su consideración.

4.3.5. Falta de valoración probatoria.

Visto como está que la real intención de las partes fue la de pactar un contrato de obra, existe prueba en el proceso que permite advertir que el señor Roberto Vale ya era reconocido como propietario de los lotes sobre los que se ejecutaría el objeto contractual: en efecto, mediante el acta de inicio de obra es incontrovertible advertir que ya se le reconocía dicha calidad (la cual no fue discutida en este proceso). Adicionalmente, dicha acta no fue tachada de falsa por el señor Roberto Vale, aun cuando el mismo tuvo todas las oportunidades procesales para hacerlo.

Teniendo en cuenta ello, y con fundamento en el reparo ya señalado sobre la falta de discusión procesal de la titularidad jurídica de los bienes, si el señor Roberto Vale ya era reconocido como propietario, ¿en realidad sí había legitimación para declarar un contrato de promesa sobre un bien ya perteneciente a él?

Entonces, evidentemente existía una propiedad informal, consistente en la posesión que Roberto Vale ostentaba sobre los predios objeto del contrato de obra, pues,

hizo actos de señor y dueño, en los que se conjugan tanto el Animus²⁴, que se presume²⁵ así como el Corpus sobre los lotes en los que se realizaron las obras, estos elementos configuradores de la posesión se denotan especialmente en su poder de uso, pues, Roberto Vale pudo servirse de la cosa y realizar sobre ella las transformaciones físicas que a bien tuvo, ello entendido como disposición de la sustancia²⁶

En este orden, el corpus se evidencia con actos materiales como transformar y construir en el predio y especialmente, de haberle encomendado, a través de un contrato de obra con Inalbos, la construcción de una casa en el predio cuya posesión detentaba²⁷.

Por todo lo anterior, por el goce de la posesión de los predios por parte de Roberto Vale, la premisa del juez de primera instancia que lo llevó a concluir la calificación contractual como promesa de compraventa decae y resulta muy equivocada. En concreto, la decisión del juez de primera instancia se sustentó en que el bien estaba en propiedad de Inalbos, y que, «Aunado a que, al ser la casa un inmueble por adhesión, jurídicamente no era viable su venta reservando el lote para su propietario, así fuera mediante contrato de obra, pues ello en nuestra legislación no está permitido.», resulta cierto que, al tener Roberto Vale la posesión del bien la premisa tomada por el despacho, cuya conclusión resulta errática no existe pues, Inalbos, en calidad de contratista ya no ostentaba la posesión del bien, sino que esta la estaba gozando Roberto Vale, tanto así que, como quedó demostrado en el proceso ordenó la construcción de una obra bajo su total control y a su medida, tal y como lo hace un verdadero dueño en ese sentido, Inalbos no tenía control sobre la forma en la que la construcción de la casa se realizó pues, se reitera ello fue completa decisión y disposición de su poseedor (Roberto Vale).

Además se reitera, el juez de primera instancia omitió la confesión presunta frente a los hechos de la demanda de reconvencción y la interpretación del contrato (obra) y la confesión de la demandante en la demanda de reconvencción el juez de primera instancia DEBIA declarar la existencia del contrato de obra para salvar la voluntad de las partes, sobre todo teniendo en cuenta que, como lo aceptó el juez de primera instancia, la redacción resultaba ambigua (Pág. 12 de la sentencia de primera instancia) y, por lo tanto, se debía

²⁴ «la calidad de poseer requiere que sobre la cosa se ejerzan verdaderos actos de dominio, como si en verdad se tratase de verdaderos actos de dominio como si en verdad se tratase del mismo propietario, actos de los que a título meramente enunciativo prescribe el artículo 981 del C.C.» Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sent. De 3 de octubre de 1995, proceso 4547. (M.P. Rafael Romero Sierra). G.J. CCXXXVII, núm 2476, vol. II, Pág. 945.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sent. 146 de 29 de agosto de 2000. (M.P. Susana Montes de Echeverri). En este fallo se afirma de forma categórica que, «mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario» el animus debe desprenderse de los elementos que conforman el corpus.

²⁶ Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales Cuarta Edición- 2015. Editorial Temis. Pág. 286.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, G.J., t, CLXVI, pág. 50.

analizar la intención de las partes, que atendiendo a la confesión presunta (no desvirtuada) que se configuró respecto de la naturaleza del contrato, de su incumplimiento y de los perjuicios causados, debía decidir conforme a ello **es decir, como un contrato de obra de construcción.**

En conclusión, hubo una indebida valoración probatoria por las siguientes razones:

- Respecto de las premisas fácticas que llevaron al juez de primera instancia a calificar erráticamente el contrato de obra celebrado, pues, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que, la propiedad de Inalbos sobre los predios se vio limitada por la posesión de la que gozó Roberto Vale y por lo tanto, se denota que, lo que realmente sucedió es que este encomendó una obra sobre un terrenos del cual era poseedor y, por lo tanto, no podía concluirse, como lo hizo el juez de primer instancia, que este correspondía a la promesa de compraventa de un terreno con una casa.
- El juez de primera instancia no tuvo en cuenta que hubo una confesión presunta y que no fue desvirtuada respecto tanto de la naturaleza del contrato sino frente al incumplimiento y los perjuicios causados.

4.3.6. Falta de tasación de restituciones mutuas en favor de INVERSIONES INALBOS S. en C.

En el caso hipotético en el que la Sala tenga que los anteriores argumentos no proceden y que la nulidad decretada de oficio por el juez de primera instancia se confirme, se considera que esta debe ser modificada con el fin de que se decreten restituciones mutuas en favor de Inalbos por ser procedentes y por haberse probado, lo anterior de conformidad con lo siguiente:

Como ya se vio, en la sentencia solo se ordenaron restituciones en favor del señor Roberto Vale, lo que no corresponde con la realidad, en tanto que INVERSIONES INALBOS S. en C. efectuó diferentes obras para cumplir con el objeto del contrato, sobre las que no ha recibido ningún tipo de contraprestación por este, como lo señaló el representante legal de la sociedad que apodero al momento de absolver interrogatorio, hecho que, a guisa de ejemplo, ocurrió con ciertas obras de ventanería y mampostería.

Ello demuestra, consecencialmente, que en realidad no hay un argumento válido para la declaratoria de un contrato de promesa y su subsiguiente nulidad, toda vez que: i) el objeto del contrato de promesa únicamente es obligarse a suscribir un contrato prometido entre las partes, y no efectuar cualquier otro tipo de prestación como las que finalmente se

estipularon en el negocio jurídico; y ii) que, teniendo en cuenta lo anterior, INVERSIONES INALBOS S. en C. estaba cumpliendo, realmente, con las obligaciones a su cargo, teniendo en cuenta el objeto contractual pactado, por lo que estaba plenamente legitimado a serle restituido lo invertido en el negocio jurídico.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia²⁸ ha indicado:

«La nulidad del contrato de promesa de compraventa, ciertamente impide cumplir la prestación de celebrar el contrato prometido, porque esa declaración apareja su aniquilación y la disolución de sus efectos finales. Pero si los contratantes anticiparon obligaciones del contrato a que se refería la promesa, verbi gratia, el pago del precio o la entrega del bien, las cosas, por regla general, deben volver al "mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo", según se declara en el artículo 1746 del Código Civil.

Por esto, salvo casos como los previstos sobre objeto o causa ilícita y los contratos celebrados con incapaces, el inciso segundo del citado precepto establece que en las "restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, **y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales**".

Aunque para el efecto, como se ha dicho, deben observarse las "mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la reivindicación", entre las cuales se encuentra el artículo 964 del Código Civil, esto no significa que deba aplicarse en forma absoluta, en toda su extensión, incluyendo los límites temporales a que hace alusión, porque de ser así se negaría el efecto general y propio de

la declaración de nulidad, cual es retrotraer las cosas al "estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo".» (Énfasis añadido)

Como puede observarse, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado claramente que las restituciones mutuas no se limitan al dinero que han recibido las partes con sustento en el contrato que se decreta nulo pues, toda vez que estas están llamadas a restituir las cosas al estado en que se hallarían si no hubiera existido acto o contrato, debía para tal designio y con tal propósito haber tenido en cuenta las pretensiones del contrato que se decreta nulo.

Es claro que, le devolución de los lotes y el patrimonio de Inalbos deben ser reintegrados tal y como estuvieran como si no hubiera existido el contrato declarado nulo:

²⁸ Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Civil. Bogotá, D. C., 13 de agosto de 2003. Magistrado (M.P. Jose Fernando Ramírez Gómez)

- (i) En este sentido, se deben devolver los lotes sin la casa construida,
- (ii) El promitente comprador es responsable de abonar al promitente vendedor las mejoras que este último realizó sobre los lotes referencias, bajo esta teoría, debe devolver los valores sufragados por Inalbos por cuenta de Roberto Vale invertidos en la construcción de la edificación por el contratada que ascienden a la suma de \$727.617.903 Pesos, de acuerdo con la certificación arrimada al proceso.
- (iii) Pero como también debe restituciones mutuas Roberto Vale debe devolver cualquier otro costo o gasto hecho por Inalbos por razón y causa del contrato supuestamente nulo que fueron valores sufragados por Inalbos en favor de Roberto Vale y que no han sido compensados, por lo que, estos valores, demostrados efectivamente en el proceso, deben ser objeto de las restituciones mutuas decretadas y el juez de primera instancia no lo hizo.

\$43.383.594 Pesos por costos indirectos

\$ 34.887.366 Pesos por administración del predio

\$ 221.911.093 Pesos por honorarios

En este sentido, resulta que Inalbos **realizó una serie de mejoras sobre el bien y de gastos con sustento en el contrato por encargo e instrucción de Roberto Vale sobre los predios que este poseía en su momento**, las que por efecto de la nulidad decretada deben ser abonadas a Inalbos, pues se realizaron a su completo cargo, bajo su dirección, medida y aceptación, pues, como se demostró a lo largo del proceso, los pagos realizados por Vale no fueron suficientes para la terminación de la obra y le correspondió a Inalbos sufragar estos gastos por cuenta propia, los cuales no se acompasan con lo pagado por Vale y en todo caso, no fueron tenidos en cuenta por el juez de primera instancia al momento de estimar las restituciones mutuas.

En este sentido, resulta del todo equivocado el argumento expresado por el juez de primera instancia para denegar las restituciones mutuas en favor de Inalbos, consistente en lo siguiente:

«A efectos de proveer sobre las restituciones que corresponden en este caso, se observa que, de acuerdo con la prueba recaudada, **sólo la sociedad promitente vendedora recibió dinero como parte del precio, sin que a su turno haya efectuado la entrega del bien con ocasión de la promesa, ni se halle privada de la posesión material del inmueble.** De allí que se dispondrá la restitución del precio pagado anticipadamente con corrección monetaria hasta la fecha de la sentencia.»

Y resulta equivocado porque el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las pretensiones del contrato cuya nulidad decretó pues, el único desarrollo contractual realizado por las partes no se limitó a los pagos que realizó (de forma tardía e incumplida) Roberto Vale sino, a la construcción de una obra (una casa) bajo el total gusto y dirección de este, que como indicó expresamente el representante legal del Inalbos en interrogatorio de parte, se hizo a la medida del señor Vale y le tocó sufragar completamente a Inalbos.

En este orden, como la obra no le sirve de nada a Inalbos por su especialidad y por haberse hecho a la medida de Roberto Vale, y tampoco tiene viabilidad alguna para venderse a un tercero pues, insistiendo en el símil del representante legal de Inalbos, es como un traje que sólo le sirve al que encomendó su costura, dicha casa, por su especialidad, tamaño, costo, lujo, etc. no le sirve de nada a Inalbos ni un tercero estaría interesado en comprarla.

Entonces, como esta construcción correspondió al desarrollo y cumplimiento de las pretensiones que se declararon nulas por el juez de primera instancia y su existencia tuvo como única causa dicho contrato, estas mejoras, completamente consentidas por Roberto Vale y que se reitera, por su realización a la medida no le sirven de nada a Inalbos ni a un tercero, deben ser objeto de estimación de restituciones mutuas en favor de Inalbos, pues (i) se probaron en el proceso y (ii) si realmente se van a dejar las cosas como si el contrato anulado no hubiera existido, la obra realizada sobre los lotes no debía existir, y los gastos que esta construcción supuso y que fueron sufragados por Inalbos (que fueron probados mediante memorial del 19 de marzo de 2019) deben ser objeto de restituciones mutuas en favor de esta sociedad..

Retomando, entonces no resultó cierto y es objeto de censura que el juez de primera instancia haya indicado que no se demostró la existencia de restituciones mutuas en favor de Inalbos, ello correspondió a que este juzgador no tuvo en cuenta que, por el desarrollo de las pretensiones del contrato que decretó nulo oficiosamente, se realizó una obra por encomienda de su poseedor (Roberto Vale), que no le sirve de nada a Inalbos ni a un tercero, por ser realizada a la medida de Roberto Vale, obra que si no hubiera sido por el contrato nulo no existiría y por lo tanto, estas mejoras deben ser objeto de restituciones mutuas si realmente se quieren dejar las cosas como si este contrato decretado nulo no hubiera existido.

En conclusión, lo demostrado respecto de las mejoras realizadas sobre los predios objeto del contrato anulado, con base a las pretensiones de este, que se solicitan sean decretadas en calidad de restituciones mutuas en favor de Inalbos, por tenerse que estos gastos corresponden a mejoras que suponen unos gastos en cabeza de este que no se hubieran generado si no hubiera existido sin el contrato anulado, corresponden al valor de NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE

MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$994.399.956), tal y como fue probado efectivamente en las oportunidad pertinente y que se discriminan así y debidamente actualizados, monto que debe asumir Roberto Vale, justificado por las pérdidas y mejoras sufragadas por Inalbos en favor de este y que se discriminan así:

V. Solicitudes

En virtud de todo lo anterior me permito solicitarle a la honorable sala lo siguiente:

5.1. Revoque la sentencia proferida por el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá el pasado 17 de julio de 2019 para que en su lugar:

5.1.1. Se sirva otorgar, decretar y reconocer las pretensiones de la demanda de reconvención reformada sean principales o subsidiarias que fue radicada:

«Declarativas

1. Se declare la existencia de un contrato de obra, celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO, el cual tuvo por objeto adelantar la construcción de una casa de campo en los lotes número 02 y 03 del sector 2C, que hacen parte de la parcelación campestre CONDOMINIO RESIDENCIAL KUBIK VERDE, ubicada en el municipio de Sopó (Cundinamarca) de acuerdo con los detalles relacionados en los planos arquitectónicos aprobados por las partes y las especificaciones constructivas y/o acabados que hicieron parte integral del contrato de obra celebrado.
2. Se declare que el artífice de la obra objeto del contrato de que trata la pretensión anterior es INVERSIONES INALBOS S. EN C.
3. Se declare que el artífice de la obra se encontraba obligado a aportar los elementos para la construcción de la casa de campo, objeto del contrato de obra celebrado entre las partes.
4. Se declare que el demandado por vía de reconvención estaba obligado a pagar por la totalidad del precio de la obra contratada.
5. Se declare que el demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, incumplió el contrato de que trata la pretensión 1ª, de manera dolosa, al dejar de efectuar los pagos previstos en la cláusula cuarta del contrato de obra celebrado.
6. **En subsidio de la pretensión 5ª anterior se declare que el demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, incumplió el contrato a título de**

culpa grave, con el único propósito de sustraerse el cumplimiento del contrato celebrado con mi mandante.

7. En subsidio de las pretensiones 5ª y 6ª anteriores se declare que el demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, incumplió el contrato a título de culpa, con el único propósito de sustraerse el cumplimiento del contrato celebrado con mi mandante.
8. Como consecuencia de las pretensiones anteriores se declare la terminación del contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE.
9. **En subsidio de la pretensión 5ª declarativa y de sus consecuentes condenatorias 1ª y 2ª e igualmente en subsidio de la pretensión 8ª, se declare que el demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, se retractó del cumplimiento del contrato de obra celebrado regido por las normas de la compra venia, con lo cual, perdió en favor del demandante por vía de reconvención las sumas de dinero abonadas en cumplimiento del mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 866 del Código de Comercio.**

Condenatorias

1. Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión 5ª o 6ª declarativas, se condene al demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, a pagar todos los perjuicios, previsibles e imprevisibles al momento de la celebración del contrato, futuros que sean ciertos, directos y cuantificables económicamente, que haya ocasionado y ocasione en el futuro a la demandante por vía de reconvención.
2. En caso de prosperidad de la pretensión subsidiaria 7ª declarativa se condene al demandado por vía de reconvención, el señor ROBERTO VALE, a pagar todos los perjuicios, previsibles, futuros que sean ciertos, directos y cuantificables económicamente, que haya ocasionado y ocasione en el futuro a la demandante por vía de reconvención.
3. Que se condene al demandado por vía de reconvención al pago de la cláusula penal establecida como pena en caso de incumplimiento del Contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE.
4. Que se condene al demandado por vía de reconvención al pago del lucro cesante causado por la imposibilidad de comercialización de esta casa.
5. Que se condene en costas y gastos en derecho al demandado en reconvención, el señor ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO.

PRIMERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. Se declare la existencia de un contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO.
2. Que se declare nulo absoluto el Contrato de obra celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE, al estar viciado por objeto ilícito por violentar una norma de orden público, representado en los numerales 3 y 4 del artículo 1611 del Código Civil.
3. Que, como consecuencia de la pretensión subsidiaria anterior, se declare que no puede haber restituciones mutuas al encontrarse el contrato viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito.

SEGUNDAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. Se declare la existencia de un contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO.
2. Se declare que el promitente vendedor en el contrato al que hace referencia la pretensión primera es INVERSIONES INALBOS S. EN C.
3. Se declare que el promitente comprador en el contrato al que hace referencia la pretensión primera es el señor ROBERTO ANTONIO VALE CARDOZO.
4. Se declare que el demandado por vía de reconvenición estaba obligado a pagar por la totalidad del precio del contrato prometido.
5. Se declare que el demandado por vía de reconvenición, el señor ROBERTO VALE, incumplió el contrato de que trata la pretensión 1ª, al dejar de efectuar los pagos previstos en la cláusula cuarta del contrato de obra celebrado.
6. Como consecuencia de la pretensión anterior se declare que la terminación del contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE acaeció el 14 de agosto de 2017.
7. Como consecuencia de la pretensión anterior, se declare que no es posible decretar la nulidad del contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero del año 2015 entre INVERSIONES INALBOS S. EN C. y ROBERTO VALE.
8. Como consecuencia de la pretensión anterior, se nieguen las restituciones mutuas a las que hubiese lugar si el contrato de promesa de compraventa se mantuviese vigente a la presente fecha.»

- 5.1.2. En subsidio, en caso de confirmarse la nulidad decretada de oficio en primera instancia, se decreta en favor de INALBOS como restituciones mutuas el valor de las mejoras realizadas sobre el inmueble y gastos realizados conforme al desarrollo del contrato nulo que no se hubieran causado y pagado si este no hubiera existido, el valor de NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$994.399.956), debidamente actualizado, tal y como fue probado efectivamente en las oportunidad pertinente como fue probado en el traslado a las excepciones de mérito. Porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema él pierde el valor de las mejoras y todo concepto del contrato nulo por la otra parte.

De la honorable Sala Civil del Tribunal,

Gerardo Jiménez Umbarila

C.C. 79.543.323 de Bogotá D.C.

T.P. 70.404 del C. S. de la J.

Señores:
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL
La Ciudad.

Referencia : Proceso Verbal No. 2019-00105.
Demandante: PEDRO ALEJANDRO y GERMÁN RODRIGUEZ BARRETO
Demandados PERPETUA SOCORRO ALVES SOUZA Y Otro
MAGISTRADO. Ponente. Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

FRANCISCO EMILIO GAONA GAONA, identificado con la C. de C. No. 17.049.775, abogado con T. P. No. 12.314 del C. S. de la J., en mi condición de apoderado de la demandada en este proceso en mi calidad de apoderado de la parte demandada, de manera comedida me permito SUSTENTAR el recurso de APELACION que interpuse contra el fallo de primera instancia proferido en este proceso, lo cual hago en los siguientes términos:

El recurso se encamina a obtener la revocatoria del fallo apelado y en consecuencia se denieguen las pretensiones de la demanda con la respectiva condena en costas a la parte demandante.

En el propósito de sustentar el recurso ratifico los argumentos que presenté al momento de interponerlo, de suerte tal que lo expuesto en este escrito precisa lo dado en primera instancia.

Adicionalmente señalo:

La señora Juez del conocimiento dio prelación a exponer normas y situaciones de derecho en la aplicación de acciones de simulación absoluta, sin dar el preciso análisis al material probatorio evacuado en el proceso, pero particularmente sin tener en cuenta lo dicho por los demandados en sus interrogatorios de parte que tienen suficiente soporte de credibilidad, como tampoco la señora Juez del conocimiento tuvo en cuenta lo dicho por las testigos MABEL RODRIGUEZ PUERTA, ADRIANA MARIA PAREDES PALACIO y VILMA LUZARDO VARGAS:

Ellas declaran por percepción directa, haberlo visto y haberlo oído de palabras del vendedor que este sí tuvo la intención de vender el apartamento como que lo dio en consignación para la venta, puso avisos de venta ofreció comisión para caso de venta y expresó las razones de esa venta.

Los testigos señalan que el vendedor les manifestó la realización del negocio de venta hecho por el demandado, la época en que se dio el negocio, que él hizo pagos y para utilizar las mismas expresiones de la señora Juez del conocimiento las condiciones de tiempo modo y lugar en que ello ocurrió.

Estos testimonios fueron responsivos, son dignos de credibilidad, no fueron objetados ni tachados de falsos, no han sido declarados falsos, no se ve la razón de su desconocimiento por parte del Despacho de primera instancia.

Los testigos señalan con precisión que si hubo compraventa que el comprador pagó y no existe probanza que desvirtúe lo dicho por los declarantes.

No existe razón válida para desestimar estos testimonios, su valor probatorio con arreglo a la sana crítica es incuestionable.

La parte demandada es clara en señalar que la negociación fue cierta y que el pago se cumplió de ello existe prueba en el expediente.

Señalan los demandados las condiciones de tiempo modo y lugar en que se dio la negociación que sin razón se tilda de nula, expresan como se pagó en qué fechas, en qué condiciones, de donde se obtuvo el dinero y todos y cada uno de los pormenores del negocio.

Lo dicho por los demandados y los testigos merece credibilidad, no existe prueba que lo desvirtúe no existe tacha, no ha sido declarado falso. Su valor probatorio es pleno.

De otra parte, la señora Juez no tuvo en cuenta aspectos indiciarios que nos llevan a la conclusión de la veracidad del contrato impugnado como simulado pero de manera clara es pertinente señalar cómo omitió valorar objetivamente lo declarado tanto por las partes como por los testigos que intervinieron en las audiencias llevadas a cabo en este asunto.

Veamos: El demandante PEDRO RODRIGUEZ BARRETO expone que su padre, el vendedor, era persona "muy correcta" en el manejo de sus negocios, que en la liquidación de bienes de su sociedad conyugal favoreció a su ex esposa en la repartición de bienes sociales.

NO existe prueba alguna de que el vendedor hubiera sido declarado médica ni judicialmente en interdicción. Por el contrario, existe prueba de su estado de buena salud, lúcido y como consecuencia apto para contratar como claramente lo hizo en la Venta, mediante el contrato injustamente objetado, como lo pretende la parte

demandante. En vida y en las condiciones en que se celebró el contrato. Este fue legal y válido, ninguna obligación tenía el vendedor pendiente para realizar la negociación. Por Ley no existía ningún impedimento para sustraerse a realizar la venta. No se puede hablar de que eran bienes sucesorales, como mal lo interpretan la parte demandante. Siendo así no se ve, la intención de realizar un negocio que no consultara la realidad del mismo.-

Expresa, este demandante, que el comprador era una persona que viajaba por el mundo, al punto de señalar los países por él visitados en diferentes oportunidades, lo cual es un indicio que nos lleva a concluir sus capacidades económicas. Acepta con el ello la capacidad económica del comprador. A este aspecto es prudente señalar que los pagos se hicieron por instalamentos en largos plazos, lo que da mayor certeza, en cuanto como lo señala la demandada se pagó en la medida que con el producto del trabajo se obtuvo el dinero para el pago.

Este demandante que expone que él cree que el negocio fue simulado para favorecer intereses de terceros, absurdamente pensando en sus intereses personales, sin ningún sentido común.

Una "creencia" o una suposición de una parte en el sentido de que un negocio es simulado no puede ser base para una declaración en tal sentido, no se trata de suponer que un negocio no se dio o imaginar que lo contenido en una escritura pública es ficticio. La simulación de un contrato debe probarse no simplemente suponerse o como expresa el demandante "creer que no hubo negocio", es una suposición o creencia, por decir lo menos absurda.

Este demandante "cree" que el negocio fue simulado no afirma con certeza que tal haya sido lo ocurrido, esa creencia no puede ser suficiente ni pertinente para que pueda ser admitida por el señor Juez.

El demandante, GERMAN RODRIGUEZ BARRETO en su testimonio cuya veracidad es absolutamente cuestionable por la Sra. Juez de primera instancia, narra sin el menor reato que el demandado no tenía medios para el pago cuanto dependía económicamente del vendedor. ES todo lo contrario a lo dicho por los testigos y aún por su propio hermano demandante, en el sentido de que él tenía tal condición que podía viajar por el mundo

Este demandante, también supone que el negocio fue simulado porque él no cree que haya sido cierto. Se repite no se trata de suponer la veracidad de una negociación contenida en una escritura pública.

En el caso que nos ocupa las partes voluntariamente, de manera espontánea manifestaron al Notario los términos del negocio y ello no se ha desvirtuado por ningún medio probatorio.

Si como el propio demandante, PEDRO RODRIGUEZ BARRETO afirma que su padre era persona correcta en el manejo de sus negocios por qué en la celebración del que nos ocupa no podría serlo, la posición de este demandante es contradictoria, su versión no puede tomarse como cierta justamente porque es lo que nos enseña el texto de su declaración. Concordantemente tanto demandantes como demandados y testigos afirman sobre la rectitud del vendedor en el manejo de sus negocios luego no se ve ni siquiera indiciariamente en este negocio hubiera actuado contra la verdad y contra sus principios y sanas costumbres naturales.

Se afirma por parte de uno de los Demandantes: Que su Padre: Pedro Elías Rodríguez Eljadue, no tuvo intención de vender lo cual está desvirtuado por los testimonios. El si la tuvo y lo expresó.

Los demandantes: PEDRO y GERMAN RODRIGUEZ BARRETO dan a entender que con esa negociación se favorece a terceros. Como tal es su apreciación, se concluye que sí hubo negocio y que no nos encontraríamos frente a una simulación absoluta por pretender hacer figurar un negocio para ocultar otro como pudo ser que el vendedor bien podría tener la intención de donar sus derechos en ese bien y lo hizo a través de la figura de la venta, ello correspondería a una nulidad relativa que no se alegó.

Ahora bien, si lo pretendido es precisar que el comprador no pagó el precio porque es lo que dicen los demandantes, la figura jurídica que se presenta no es simulación absoluta sino falta de pago, con consecuencias jurídicas diferentes a saber la resolución por falta de pago. Una falta de pago de una compraventa no da lugar a la simulación. Sobra dar las razones de este acierto. Pero es claro que el pago se demostró

Así las cosas, estimo con todo respeto señores Magistrados, que lo jurídico es revocar el fallo apelado denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

Atentamente,



FRANCISCO EMILIO GAONA GAONA

C. de C. No. 17.049.775

T.P. No. 12.314 del C. S. J.

Correo electrónico. pachogaona@gmail.com Tel 3204958588



JAIME HERNAN ARDILA
ABOGADO

H. Magistrados
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL**
Atn. Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Bogotá D. C.

REF: EJECUTIVO DE INCOPAV S.A. contra INVERSIONES EN
VIVIENDAS COLOMBIANAS S.A.S.
No. 11001310302120190015702
PROVENIENTE JUZGADO 21 CIVIL CIRCUITO

JAIME HERNAN ARDILA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte **demandante**, a través de este escrito y encontrándome dentro de la oportunidad consagrada en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, me permito sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

1. La sentencia de primera instancia considera que no debe seguirse adelante con la ejecución, volviendo con el estudio de los requisitos formales de los documentos aportados como títulos ejecutivos, con base en una jurisprudencia que trajo a colación, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 430 inciso 2º del Código General del Proceso cuyo tenor es:

“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso” (resalto).

En el caso concreto, a través de recurso de reposición contra el auto de mandamiento ejecutivo el Despacho por segunda vez, pues la primera fue al momento de librar dicha orden, estudió los requisitos formales de los documentos aportados como títulos ejecutivos,

Correo electrónico abogadohernan@hotmail.com
Teléfono: 316 8653175

motivo por el cual, no cabe duda que habría transgredido dicha norma y de paso lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Nacional cuyo tenor es: "**Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial**" (resalto).

Y de paso, lo ordenado en el artículo 13 del Código General del Proceso a saber: "**Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley**".

Así las cosas, no era viable volver al estudio de los requisitos formales de los títulos aportados como base de la ejecución, así fuera trayendo a colación la jurisprudencia fundamento del fallo.

2. Seguidamente, concluyendo que se trata de unos títulos complejos, dispuso que los mismos, al momento de ser presentados para su pago, deberían ir aparejados de otra serie de documentos relacionados en el contrato que dio génesis al giro de dichas "facturas", y como ello no fue así, no podía accederse a lo pretendido.

Pero deja de lado algo supremamente sustancial, como es el hecho que no se aportaron con la demanda títulos valores, toda vez que los originales de las facturas de venta se encontraban en poder del extremo pasivo; es decir, no analizó esta conducta de mala fe que contraviniendo la misma ley y costumbres mercantiles, la parte demandada se apropió de los originales de las facturas y no las devolvió al extremo demandante, lo cual lo obligó a demandar ejecutivamente el cobro de las mismas con base en las copias que les devolvieron y por ende, aportando como fuente de recaudo ejecutivo títulos ejecutivos y no títulos valores, conducta que se encuentra plenamente demostrada en el plenario.

Entonces, no sólo el Despacho omite analizar esta conducta de mala fe, sino que adicionalmente sanciona a la parte demandante negando seguir adelante la ejecución, al volver **por tercera** vez en el estudio de las formalidades de los títulos base de recaudo ejecutivo y exigir entonces que los mismos debían ir aparejados de otra serie de requisitos.

Es que, si el Despacho se hubiese detenido a analizar la forma como se ejecutó el contrato, dicha ejecución se desarrolló como lo dispone la ley y la costumbre mercantil; esto es, se le remitía a la demandada copia y original de las facturas objeto de cobro, y ésta debía rechazarlas si no estaba conforme o, devolver **su original** en el tiempo legal, en caso de ser aceptadas y quedarse con su copia para su contabilidad.

Este actuar contrario a las buenas costumbres mercantiles y a la ley, fue premiado por el Despacho al exigirle a mi poderdante, luego de un tercer estudio, que los títulos base de la presente acción ejecutiva debían estar acompañados de otra serie de documentos relacionados en el contrato primigenio; cuando, se reitera, en ejecución del contrato se remitían a la demandada original y copia, que si hubiese devuelto como era su obligación dichos originales, los mismos se constituían en títulos valores autónomos e independientes y en consecuencia, no habría sido necesario acompañarlos de los documentos echados de menos por el Juzgado.

Así las cosas, los documentos ejecutivos por sí solos prestan ese mérito, tal como lo consideró al Despacho para librar mandamiento ejecutivo y mantener esa decisión a pesar del recurso interpuesto por el extremo pasivo, tema que entonces quedó plenamente decantado en este proceso y no debía volverse sobre el mismo como lo ordena la norma atrás citada, pues entonces no hay seguridad jurídica, por todo lo cual, debe revocarse en todas sus partes la sentencia impugnada.

3. Ahora bien, habiendo quedado dilucidado por el Juzgado que sí eran títulos ejecutivos, la carga probatoria se invierte y no bastaba con alegar por el extremo pasivo un supuesto incumplimiento o mora en la ejecución de la obra contratada, pues lo cierto es que **los servicios se prestaron** y ello trae como consecuencia una contraprestación económica que es la que se pretende ejecutivamente, en razón a que no se hizo de manera voluntaria por la parte demandada beneficiaria de esos servicios; como tampoco indicar que por ser título ejecutivo, debe ir acompañado de una serie de documentos adicionales para demostrar los requisitos ya cumplidos y así aceptados por el Juzgado.

Es así como a pesar de lo pactado en el contrato de obra, la misma se ejecutó y cobro por ello, de ahí que se expidieran los títulos valores con los cuales se quedó temerariamente la parte demandada, obligando a la demandante a instaurar la presente acción con base en títulos ejecutivos _copias de dichas facturas que fue las que le devolvieron_, pero que fueron debidamente admitidos por el Juzgado a pesar del recurso de reposición que en ese sentido se interpusiera contra el mandamiento de pago.

Entonces, recabar con los requisitos formales de los títulos ejecutivos no es viable en este momento a pesar de la sentencia traída a colación por el Juzgado de Primera Instancia, máxime que aparece plenamente demostrado y admitido por el representante legal de la entidad demandada, que las obras sí se ejecutaron y no menos relevante, que la presentación de las mismas para su pago se hacían a través de sus consultores Valps S.A., de ahí que el sello de recibido

y aceptado fuera de ellos, pues así se pactó expresamente entre las partes en conflicto.

Y como lo manifestó la representante legal de la demandante, si la obra se demoró y por ende los tiempos de ejecución se retrasaron, fue por culpa exclusiva de la demandada al no tener la documentación pertinente al día y efectuar unas modificaciones a lo que inicialmente se aprobara, circunstancia que de alegarse en cabeza de la demandante, entonces debió demostrarse fehacientemente. O es que si la obra se ejecutó tardíamente, no debe pagarse por ese servicio y el trabajo de la demandante se pierde?

Lo importante y sustancial en este caso es que los servicios se prestaron y ejecutaron, que no la formalidad de los documentos que los contienen y cuantifican, pues si las obligaciones ejecutadas estuvieran contenidas en títulos valores y no en títulos ejecutivos, entonces la decisión aquí atacada hubiese sido diferente; es decir, la decisión en derecho está sujeta a un formalismo y no a lo sustancialmente demostrado y admitido expresamente por el representante legal de la entidad demandada; pero lo más relevante, por cuanto fue la misma demandada que con su actuar de mala fe se guardó los originales de las facturas y devolvió sus copias, reitero una vez más, contraviniendo la Ley y las buenas costumbres mercantiles.

Es que, el representante legal de la demandada admitió que las obras se habían ejecutado y que la forma de presentación de los documentos para su pago era a través de Valps S.A., circunstancia que se dio desde el principio de ejecución de la obra y que en ningún modo varió, pues no fue demostrado por la demandada esa situación, que siendo una negación no indefinida, debió ser demostrada a través de un comunicado expreso de la parte actora que dispusiera lo contrario, pues se trataba de algo consensuado desde el principio.

Así las cosas, los documentos ejecutivos por sí solos prestan ese mérito, tal como lo consideró al Despacho para librar mandamiento ejecutivo y mantener esa decisión a pesar del recurso interpuesto por el extremo pasivo, que debió demostrar la no ejecución y/o prestación de los servicios contenidos en las facturas en copia base de la presente acción, que no limitarse a alegar que ello fue ejecutado tardíamente y adicionalmente, admitir expresamente al absolver interrogatorio, que el cobro de dichos servicios se hacían a través de sus consultores Valps S.A.

Es que, si los servicios fueron prestados por fuera del término estipulado en el contrato de obra, o los documentos base de la ejecución los recibió y tramitó un tercero, la parte demandada queda relevada de pagar por ellos?

En los anteriores términos dejo sustentados mis alegatos de conclusión, solicitando entonces se revoque en todas sus partes la sentencia atacada, para en su lugar ordenar seguir adelante la ejecución, condenando en costas de ambas instancia al extremo demandado.

Atentamente,



JAIME HERNAN ARDILA

T. P. No. 107.460 C. S. de la J.

C. C. No. 93'374.584 de Ibagué

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

E. S. D.

RADICADO: 1100 1319 9003 2020 **03064 01**

DEMANDANTE: **MARTHA LUZ LEYVA SARMIENTO**

DEMANDADAS: **BANCO POPULAR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**

ASUNTO: **SUMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

ARTURO SANABRIA GÓMEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial de **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. (“ALFA”)**, sustento el recurso de apelación contra la sentencia del 12 de julio de 2021 emitida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia (la “Sentencia”), dentro del proceso verbal promovido por Martha Luz Leyva Sarmiento (la “**DEMANDANTE**”) contra el Banco Popular S.A. y **ALFA**.

APELACIÓN

Apelo la Sentencia únicamente en el sentido de que se condene en costas a la **DEMANDANTE**.

SUSTENTACIÓN

El artículo 365 del Código General del Proceso ordena que se condene en costas a la parte que sea vencida en juicio:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

El Tribunal Superior de Bogotá (el “Tribunal”) ha aplicado esta disposición interpretando que el vencimiento de una parte causa necesariamente su condena en costas. Según el Tribunal, la ley procesal *“adoptó un criterio eminentemente objetivo, esencialmente caracterizado por condicionar su imposición (de las costas), sin otras cortapisas, al vencimiento puro y simple de la parte”*¹.

Pues bien, en la Sentencia, se desestimaron todas las pretensiones de la demanda, de forma que se debía condenar en costas. Además, claramente las dos partes demandadas han intervenido en el proceso mediante abogados externos, por lo que las costas están probadas en lo que tiene que ver con agencias en derecho.

¹ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Séptima de Decisión Civil. 2 de julio de 2013. Rad.: 11001 3103 018 2006 00331 01. Magistrados: Óscar Fernando Yaya Peña, Manuel Alfonso Zamudio Mora y Germán Valenzuela Valbuena.

Sin embargo, la Superintendencia Financiera de Colombia, inexplicablemente, omitió la condena. Por ello, siguiendo lo establecido por la ley procesal y por el Tribunal, se debe modificar la Sentencia en el sentido de condenar en costas a la **DEMANDANTE.**

Respetuosamente,


ARTURO SANABRIA GÓMEZ

C.C. 79.451.316 de Btá.

T.P. No. 64454 del C.S. de la J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 020-1996-00269-02 DR ISAZA DAVILA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 13/09/2021 15:31

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (302 KB)

7091 dr. isaza davila.pdf; 11001-31-03-020-1996-00269-02.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 13 de septiembre de 2021, para CORRER TRALADO

Nota: La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

De: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** lunes, 13 de septiembre de 2021 10:34**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Remito el proceso de referencia No. 11001310302019960026900**Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá** [11001310302019960026900](#)

De manera respetuosa me permito remitir el proceso de referencia No. 11001310302019960026900, perteneciente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá con el fin de que sea resuelto el recurso de Queja.

Cordialmente

Área de Comunicaciones

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.