

**TEMA: CONEXIDAD DE CONTRATOS** – Se acredita con la intención de las partes y la finalidad de la correlación de los contratos. / **INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL** – El contrato válidamente celebrado es ley para las partes, sin más límites que el orden público y las buenas costumbres, no podrá ser derogado sino por causas legales o por mutuo consentimiento; el incumplimiento tiene a su disposición remedios contractuales de carácter jurídico, se puede exigir la realización de lo pactado u optar por su extinción mediante la resolución o la terminación, y reclamar, asimismo, la reparación del demérito sufrido. /

**HECHOS:** El accionante presentó demanda en contra de la Constructora Lotus S.A.S., Lorca S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A.; como pretensiones principales solicitó declarar que como beneficiario de área del Proyecto Lotus Casas, cumplió con las obligaciones económicas que tenía a cargo, que la terminación unilateral de los contratos fue sin justa causa y de manera arbitraria, que los demandados incumplieron los contratos en mención; ordenar a la parte demandada cumplir con los citados contratos; condenar a los demandados al pago de lucro cesante, la indemnización equivalente al 0.5% del total de las sumas pagadas por el beneficiario de área en los dos contratos, al pago de los intereses moratorios y a la indexación de dichos valores; como pretensión subsidiaria solicitó se condene a los demandados a pagar los intereses moratorios a la tasa comercial máxima legal vigente, sobre el valor de los contratos, desde la fecha en que procedía contractualmente la tradición y entrega de dichos inmuebles y hasta la fecha en que efectivamente se pague esta condena. En primera instancia se desestimaron las pretensiones de la demanda. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si una debida valoración de las pruebas permite establecer que los contratos de cesión de derecho de beneficio de área sobre las casas se encontraban relacionados y condicionados directamente al cumplimiento de un contrato verbal de prestación de servicios celebrado con el demandante para ejercer labores de estructuración, gerencia y coordinación de ventas del proyecto Lotus Casas o si se trata de contratos completamente independientes.

**TESIS:** (...) Con fundamento en esta última disposición, la sociedad Constructora Lotus S.A.S. terminó los referidos contratos de cesión, devolvió a la parte demandante la suma que había consignado (\$300 000 000), los respectivos rendimientos financieros (\$2 381 500) y el valor de la cláusula penal (\$60 000 000). En efecto, mediante comunicación de 04 de septiembre de 2015, el representante legal de la sociedad demandada Constructora Lotus S.A.S. -fideicomitente en el Fideicomiso P.A. LOTUS CASAS-, informó al demandante Daniel Escobar: “1. Los contratos de la referencia [cesión de derechos de beneficio de área sobre las casa F-18 y F-09] se dan por terminados con este escrito dando alcance al literal g) de la cláusula DÉCIMA TERCERA de los contratos, toda vez que no será posible cumplir la obligación de entrega de los inmuebles en los términos de la cláusula OCTAVA del contrato, ni siquiera dentro o a la terminación del período de gracia (...) El día antes al envío de esta comunicación, esto es, el 03 de septiembre de 2015, la Constructora Lotus S.A.S. comunicó a Fiduciaria Bancolombia S.A. lo siguiente (...): “Como representante legal de la sociedad Constructora Lotus S.A.S. y Fideicomitente Desarrollador en el Fideicomiso P.A. Lotus Casas, le solicito a esa entidad que en calidad de vocera del fideicomiso, se abstenga de suscribir escritura pública en virtud de la cual se transfiera al señor Daniel Escobar Restrepo, a título de beneficiario de área, las casas F-09 y F-18 del Proyecto Lotus Casas, por las razones que paso a exponer: ... 4. La realidad actual, es que el señor Daniel Escobar Restrepo incumplió el contrato verbalmente celebrado, abandonó sus responsabilidades en el proyecto desde julio de 2014; y aunque en su gestión se causaron a su favor unos honorarios por ventas, esta suma no cubre el saldo del precio que se obligó a pagar por las dos

unidades inmobiliarias y además se negó a suscribir los dos pagarés para respaldar el saldo a deber (...). (...) Véase que, a partir de este último documento, se denota la controversia que suscita este proceso y, particularmente, el recurso de alzada que corresponde desatar a este Tribunal. La sociedad Constructora Lotus S.A.S., desde antes del proceso - contrario a lo que la parte apelante afirma-, advirtió la existencia de un contrato verbal de prestación de servicios celebrado con la parte demandante, que se encuentra correlacionado directamente con los contratos de cesión de derechos de beneficio de área objeto de litigio, pues como se verá a continuación, el contrato verbal a que hace alusión la parte demandada tenía como finalidad el acompañamiento de Daniel Escobar hasta la ejecución total del proyecto, a cambio de diferentes remuneraciones y de que se sostuviera el precio de \$150 000 000 por cada unidad inmobiliaria (casas F-09 y F-18) en el proyecto Lotus Casas. (...) La existencia del contrato verbal de prestación de servicios ha sido aceptada por el demandante Daniel Escobar. Lo que este ha discutido es que cada etapa del proyecto (estructuración, gerencia de proyectos y gerencia comercial que debía desarrollar) correspondió a una relación contractual diferente, lo cual no guarda coherencia con el documento que se acaba de citar, el cual da a entender que esas funciones hacían parte de la misma unidad contractual, pues el demandante fue claro en señalar que hacía entrega “a partir de la fecha, de mis funciones y responsabilidades en los procesos de Estructuración, Gestión y Gerencia de los Proyectos que venía desarrollando para su Compañía”. Asimismo, en el recurso de alzada, afirmó que el trabajo de estructuración -llevado a cabo en la fase pre operativa- se finalizó y que la contraprestación por este trabajo, a título de honorarios, fue “el pago en especie reflejado en un descuento especial sobre 2 casas (F09 y F18) del proyecto Lotus Casas”. No obstante, no cumplió la carga que como parte demandante tenía de acreditar su tesis y, por el contrario, en armonía con lo expuesto por la juez a quo, conforme las pruebas practicadas en el presente asunto, la Sala encuentra que las diferentes gestiones de estructuración y gerencia hacían parte del mismo entramado contractual pactado en forma verbal y guardan una conexidad necesaria con los contratos de cesión de beneficio de área objeto de este debate. (...) La Sala advierte que hasta aquí, los demandados son contundentes en afirmar que el cumplimiento de los contratos de cesión de derechos de beneficio de área sobre las unidades inmobiliarias F-09 y F-18 del proyecto Lotus Casas estaba atado al cumplimiento del contrato verbal de prestación de servicios, en el que al demandante le correspondía la ejecución de diferentes funciones, entre esas, la gerencia del proyecto Lotus por un tiempo aproximado de cinco años, mientras se ejecutaba y vendía la totalidad de las casas. No obstante, el demandante incumplió el contrato de prestación de servicios antes de que se tuviera que dar cumplimiento a los contratos de cesión, pues en julio de 2014 se retiró del proyecto. (...) En este punto, la Sala encuentra pertinente hacer alusión a la copia del correo electrónico a que el testigo Pablo Arroyave hace alusión, que data de 23 de enero de 2013 (...). Allí, el demandante presentó una propuesta de negocio “en borrador” para ser discutida, que, en parte, coincide con lo que hasta el momento afirmaron los demandados y el testigo en mención (...). Si bien el documento no da cuenta exacta de la negociación final, lo cierto es que allí hay elementos que coinciden con las declaraciones rendidas por los demandados y el testigo, en cuanto a que la negociación de las casas del proyecto estaba vinculada a la labor de gerencia que le había sido encargada al demandante. Asimismo, llama la atención de la Sala que, aún a sabiendas de que solo se trataba de una “propuesta”, el demandante en dicho correo haya indicado que en la negociación precisamente no se tendría en cuenta la estructuración del proyecto, y que ahora diga que la vinculación como beneficiario de área en el proyecto Lotus y la rebaja especial en el precio de las casas (como honorarios), haya obedecido a la contraprestación del trabajo de estructuración. (...) Para la Sala, el anterior recuento probatorio es

suficiente para confirmar la decisión de primera instancia, pues quedó acreditado que los contratos de cesión de derechos de beneficio de área sobre las casas F-09 y F-18, guardan una conexidad necesaria con el contrato verbal de prestación de servicios celebrado entre las partes, en el que al demandante Daniel Escobar Restrepo le correspondía ejecutar labores de estructuración y gerencia del proyecto Lotus Casas. El contrato verbal de prestación de servicios tenía como finalidad el acompañamiento de Daniel Escobar en la condición de gerente del proyecto hasta la ejecución total del mismo, lo que estaba calculado para un periodo aproximado de cinco a años, a cambio de diferentes remuneraciones y de que el precio de \$150 000 000 por cada unidad inmobiliaria (casas F-09 y F-18) en el proyecto Lotus Casas se sostuviera, ya que la diferencia con el valor real o público de los bienes se completaría con la gestión de gerencia, como si se tratara de honorarios en especie. No obstante, quedó acreditado que el demandante incumplió el contrato de prestación de servicios, pues en julio de 2014 se retiró del proyecto, razón por la que la parte demandada hizo devolución de la suma de \$300 000 000 que aquel había depositado por las dos unidades inmobiliarias. (...)

M.P: MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 08/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, ocho (08) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Proceso</b>	Verbal
<b>Radicado</b>	05001310300220150134501
<b>Demandante</b>	Daniel Escobar Restrepo
<b>Demandados</b>	Constructora Lotus S.A.S. y otros.
<b>Providencia</b>	Sentencia 136 de 2024
<b>Tema</b>	Incumplimiento contractual
<b>Decisión</b>	Confirma
<b>Magistrada ponente</b>	Martha Cecilia Lema Villada

**ANTECEDENTES**

1. DEMANDA. Daniel Escobar Restrepo presentó demanda en contra de la Constructora Lotus S.A.S., Lorca S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria -en la condición de vocera y administradora del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Lotus Casas-. Como pretensiones principales *“frente al evento del cumplimiento forzoso de la obligación in natura de los contratos de cesión”*, solicitó:

- Declarar que él [Daniel Escobar Restrepo], como beneficiario de área del Proyecto Lotus Casas, cumplió con las obligaciones económicas que tenía a cargo.

-Declarar que la terminación unilateral de los contratos denominados *“contrato de cesión de derechos de beneficio dentro del Fideicomiso P.A. Lotus-Casas para la vinculación a la sub etapa uno de la etapa uno del proyecto inmobiliario denominado Lotus Casas en calidad de beneficiario de área casa F 18”* y *“contrato de cesión de derechos de beneficio dentro del Fideicomiso P.A. Lotus-Casas para la vinculación a la sub etapa uno de la etapa uno del proyecto inmobiliario denominado Lotus Casas en calidad de*

*beneficiario de área casa F 9 izquierda”, fue sin justa causa y de manera arbitraria.*

-Declarar que los demandados incumplieron los contratos en mención.

-Ordenar a la parte demandada cumplir con los citados contratos, esto es, transferir el derecho de dominio y la entrega material de las unidades inmobiliarias F-09 izquierda y F-18 derecha del proyecto “*Lotus-Casas*”, a favor del demandante.

-Condenar a los demandados al pago de una indemnización “*por concepto de lucro cesante, correspondiente a los cánones de arrendamiento que debió recibir el señor DANIEL ESCOBAR RESTREPO por cada una de las casas (CASA F 018 DERECHA y CASA F 09 IZQUIERDA del proyecto LOTUS-CASAS), desde la fecha máxima de entrega de las unidades inmobiliarias, esto es, desde el 28 de diciembre de 2015 hasta que se efectúe el pago total de la prestación de transferir y entregar dichos bienes al demandante. Cánones de arrendamiento que se tasan en la suma aproximada de \$2.000.000 mensual por cada una de las casas, o el mayor o menor valor que se demuestre dentro del proceso*”.

-Condenar a las demandadas al pago de \$4 500 429 por concepto de la indemnización contenida en el párrafo 5 de la Cláusula Octava de los contratos de cesión, equivalente al 0.5% del total de las sumas pagadas por el beneficiario de área en los dos contratos.

-Condenar a la parte demandada al pago de los intereses moratorios sobre las indemnizaciones referidas y a la indexación de dichos valores.

Como pretensión subsidiaria “*en el evento de no reconocer los cánones de arrendamiento dejados de percibir por el señor Daniel Escobar Restrepo, como una de las posibles maneras de explotación de los inmuebles objeto de la presente demanda*”, solicitó se condene a los demandados a pagar “*los intereses moratorios a la tasa comercial máxima legal vigente, sobre el valor DE LOS CONTRATOS, desde la fecha en que procedía contractualmente la tradición y entrega de dichos inmuebles (28 de Diciembre de 2015) y hasta la fecha en que efectivamente se pague esta condena*”.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos:

a. Las sociedades Constructora Lotus S.A.S., Lorca S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A. celebraron el contrato 5130 de Fiducia Mercantil de Administración denominado “P.A. LOTUS CASAS”. La Fiduciaria Bancolombia S.A. – Sociedad Fiduciaria participó como vocera y administradora del patrimonio autónomo destinado al desarrollo del proyecto Lotus Casas; la Constructora Lotus S.A.S. participó como fideicomitente desarrollador, y Lorca S.A.S. como fideicomitente comercializador, constructor y gerente. Por su parte, Daniel Escobar Restrepo, de acuerdo con los contratos de cesión de beneficio de área, es beneficiario de las unidades inmobiliarias F-09 y F-18.

b. En la cláusula sexta de los contratos de cesión de derechos de beneficio, se estipuló lo siguiente:

*“VALOR: La presente CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO es a título oneroso por un valor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000).*

*EL BENEFICIARIO DE ÁREA se obliga a entregar las siguientes sumas de dinero mediante consignación en la cuenta bancaria No. 245-163724-29 abierta a nombre del FIDEICOMISO, para obtener la calidad de BENEFICIARIO DE ÁREA, sumas que se cancelarán de la siguiente manera”.*

c. Daniel Escobar Restrepo cumplió con las obligaciones económicas adquiridas en los contratos fiduciarios de cesión de derechos.

d. Las etapas del proyecto inmobiliario se cumplieron, pero la entrega material de las unidades inmobiliarias está pendiente. El demandante Daniel Escobar ha hecho requerimientos al fideicomitente para que le entregue los inmuebles F-09 y F-18, sin obtener respuesta positiva. También ha requerido a la Fiduciaria para que no acepte, registre ni tramite cualquier tipo de transacción o documento que afecte, cambie o modifique los derechos que él tiene como beneficiario de área, sin la comparecencia estricta de él para la suscripción de cualquier documento.

d. El 04 de septiembre de 2015, el representante legal de la sociedad Constructora Lotus S.A.S. –fideicomitente-, envió comunicación a Daniel Escobar, por medio de la cual terminó en forma unilateral y sin justa causa los contratos sobre las unidades inmobiliarias F-09 y F-18 del Fideicomiso P.A. Lotus Casas, con fundamento en el literal g) de la cláusula décima tercera de los contratos de cesión, que establece: *“DÉCIMA TERCERA: TERMINACIÓN: Las relaciones contractuales que se deriven del presente contrato terminarán por las siguientes causales: (...) g) Por las demás causales previstas en la ley o en el presente contrato”*. Al respecto, la sociedad fideicomitente indicó *“que no será posible cumplir la obligación de entrega de los inmuebles en los términos de la cláusula octava del contrato, ni siquiera dentro de la terminación del período de gracia, por lo que siendo esta una prerrogativa de la constructora, desistimos o renunciamos a la misma y manifestamos en consecuencia el incumplimiento”*.

e. La Constructora Lotus S.A.S. declaró su propio incumplimiento y escogió los efectos del mismo. Consignó a nombre de Daniel Escobar los dineros que este había cancelado al fideicomiso, pagó la cláusula penal y los respectivos rendimientos financieros, a pesar de que, aquel no les suministró los datos bancarios. Todo ello en detrimento de los derechos contractuales que el demandante tiene como beneficiario de área y a pesar de que el plazo para exigir dicha cláusula no se había cumplido.

f. El demandante en ningún momento reclamó la cláusula penal por incumplimiento del contrato, está a la espera de la entrega de los bienes inmuebles e inclusive se opuso a la terminación de los contratos de cesión de derechos de beneficio del proyecto *“Lotus Casas”*, pero no ha recibido respuesta.

g. El plazo para el cumplimiento de la obligación de la Constructora Lotus acordado en la cláusula octava del contrato se verificaría a partir de 28 de diciembre de 2015, plazo que no se había cumplido, de modo que la mala fe de la constructora se evidencia ya que pretende apropiarse del mayor valor que por efecto de la valorización han tenido los inmuebles, porque las propiedades ya están construidas y se inició el proceso de entrega.

## 2. CONTESTACIÓN.

2.1. La Constructora Lotus S.A.S., por medio de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones y como medios de defensa propuso los denominados: (i) *“Incumplimiento del contrato”*, (ii) *“Inexistencia de la obligación de transferir las unidades inmobiliarias por el pago de la multa pactada”*, (iii) *“Integralidad del contrato celebrado entre las partes para la cesión de los derechos fiduciarios vinculados a las casas F-09 y F-18 del proyecto “Lotus Casas”*, (iv) *“Compensación y/o pago”*, y (v) *“Mutuo disenso”*.

2.2. Fiduciaria Bancolombia S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo *“P.A. LOTUS CASAS”*, por medio de apoderada judicial, opuso las *“excepciones”* que denominó: (i) *“Falta de autonomía de la obligación de la fiduciaria cuyo cumplimiento se pretende por la parte actora”*, y (ii) *“Incoherencia entre las pretensiones declarativas y consecuenciales de condena”*.

2.3. Lorca S.A.S. por medio de apoderada judicial, propuso:(i) *“Incumplimiento del contrato”*, (ii) *“Inexistencia de la obligación de transferir las unidades inmobiliarias por el pago de la multa pactada”*, (iii) *“Prevalencia de la voluntad real”*, y (iv) *“Compensación y/o pago”*.

3. SENTENCIA: El Juzgado 002 Civil del Circuito de Medellín, decidió:

*“PRIMERO: SE DESESTIMAN las pretensiones de la demanda.*

*“SEGUNDO: Por ser vencida la parte demandante en el presente juicio SE CONDENA al pago de las costas y agencias en derecho.*

*“TERCERO: Se fija como agencias en derecho a favor de la parte demandada la suma de SEIS MILLONES DE PESOS M.L. (\$6.000.000) (...).”*

En decisión complementaria, dispuso:

*“ORDENAR EL LEVANTAMIENTO de las siguientes medidas cautelares:*

*1. La inscripción de la demanda sobre los inmuebles de propiedad del fideicomiso P.A. LOTUS CASAS identificados con matrículas inmobiliaria N°.*



*020-97579 y 020-97570, inscritos en la Oficina de Registro de inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro – Antioquia, en los cuales están representados los derechos fiduciarios que adquirió el señor DANIEL ESCOBAR RESTREPO C.C. 98.555.714, en su condición de beneficiario de área de dicho fideicomiso.*

*2. La inscripción de la demanda sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°. 020-77286, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro – Antioquia.*

*Se precisa que únicamente se enviará oficio con destino a dicha entidad informando lo decidido frente a los F.M.I. N°. 020-97579 y 020-97570, pues la medida del folio N°. 020-77286 no se perfeccionó porque se agotó el folio por Loteo (...)."*

3.1. La juez determinó que en el proceso quedó acreditado que el demandante, por las unidades inmobiliarias F-09 y F-18 del proyecto Lotus Casas, consignó la suma de \$300 000 000, esto es, \$150 000 000 por cada casa; que a pesar de que el valor al público era de \$346 000 000 por unidad, este precio fue pactado de manera verbal con la gerencia, a raíz de la vinculación del demandante con el proyecto desde sus inicios y por las labores que iba a hacer allí. La juzgadora señaló que las pruebas practicadas en el proceso, dieron cuenta de que el demandante Daniel Escobar estuvo vinculado al proyecto y, fue la persona que capacitó a los empleados en el tema de ventas y asesorías comerciales.

3.2. La juez expuso que la obligación principal del demandante era pagar el valor acordado en los contratos. No obstante, determinó que las obligaciones emanadas de los contratos de cesión de derechos de beneficio de área no eran las únicas obligaciones contractuales surgidas entre las partes, pues existía otra convención que estaba íntimamente ligada a los contratos en mención, como el acuerdo verbal de prestación de servicios profesionales celebrado entre el demandante y la Constructora Lorca S.A.S., en que la función del demandante era la de estructurar el proyecto y acompañar o asesorar en la gerencia de ventas del proyecto inmobiliario. La *a quo* estableció que de esas relaciones se derivó la posibilidad de que el demandante adquiriera los derechos de beneficio de área en el fideicomiso, con unas condiciones distintas a las de los demás beneficiarios de área porque, por la labor que desempeñara en el proyecto, adquiriría esos derechos.

La juzgadora señaló que el demandante fue quien, al absolver el interrogatorio de parte, reconoció la existencia de otro vínculo que incidía directamente en la manera como se dieron los contratos de cesión, pues informó que en estos convenios se pactó un valor menor al precio fijado inicialmente para las unidades inmobiliarias que pretendía adquirir, porque él se vinculó al proyecto con labores de estructuración y que fue él quien consiguió la financiación con la fiduciaria y desempeñó labores importantes en el proyecto, una por la que le pagaban \$4 000 000 mensuales y otra por la que recibiría el 1% de las ventas totales, suma que aportaría como parte de pago de las unidades inmobiliarias que adquiriría en el proyecto. La juez tuvo en cuenta que el demandante declaró que la proyección de ventas fue establecida aproximadamente 50 meses, por \$55 000 000 000, de los que recibiría el 1%, pero cuando llevaba unos 18 meses laborando decidió retirarse del proyecto por las presiones que recibía de la gerencia. Asimismo, la juez refirió que con la prueba documental quedó acreditado que el pago del 1% de las ventas se haría con una casa unifamiliar como parte de pago.

Según la juez, la prueba testimonial confirmó que el demandante adquirió el derecho sobre el beneficio de área, en virtud del contrato de prestación de servicios ya referenciado, pero también que, la labor de este terminó antes de finalizar el proyecto.

3.3. La juez por lo tanto advirtió que, la parte demandante no acreditó haber cumplido con la obligación correspondiente, en tanto obvió el convenio verbal de prestación de servicios, por el que no solo recibiría \$4 000 000 mensuales, sino que se podía hacer beneficiario del área de dos unidades inmobiliarias al pagar el valor con el 1% que recibiría de las ventas del proyecto destinado a 50 meses, proyecto que abandonó a tan solo 18 meses, sin pagar el precio de \$150 000 000 de cada unidad inmobiliaria y sin que la demandada tuviera la certeza del pago que estaba pendiente. La funcionaria judicial también expuso que no se puede dejar de lado que el demandante suscribió los contratos en abril de 2014, y que 3 meses después dejó de manera unilateral el contrato de prestación de servicios, como se observa en la copia del correo que envió en julio de 2014 al señor Gustavo Arroyave, que tituló “*entrega gerencia de proyectos*”, lo que, en una interpretación sistemática de los contratos, implica que el demandante incumplió las obligaciones que adquirió por cuenta de los contratos de cesión de derecho de beneficio de área, porque si bien en su contenido nada se dijo sobre la manera de pago del precio de las áreas

o casas, quedó demostrado que el pago lo efectuaría con el 1% sobre las ventas que recibiría, tal como fue acordado en el contrato verbal de prestación de servicios que el demandante terminó de manera unilateral y sin brindar ningún tipo de respaldo sobre el pago del precio que debía asumir.

Por lo expuesto, la juez concluyó que el demandante Daniel Escobar no cumplió con las obligaciones que le eran propias en aquellos contratos de cesión, porque con independencia de que el contrato de prestación de servicios hubiera o no tenido un mayor valor, se trata de una convención que permea las condiciones de los contratos cuyo cumplimiento se pretende en este asunto, porque de allí parte la obligación del demandante de pagar el valor de las unidades inmobiliarias y, a pesar que no fue estipulado, es claro que el demandante fue quien primero incumplió con las obligaciones, lo que impone desestimar las pretensiones de la demanda.

4. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la parte demandante formuló el recurso de apelación

-La juez, con desconocimiento del artículo 1602 del Código Civil y de las pruebas practicadas en el proceso, se alejó del contenido expreso de los contratos de cesión de derechos de beneficio y advirtió que estos se encuentran vinculados o permeados por “obligaciones condicionales implícitas” pactadas entre las mismas partes del litigio, con ocasión de otras relaciones jurídicas, que conforman un marco obligacional mayor.

-La juez desconoció la declaración rendida por el demandante, en la que quedó claro que la existencia de la vinculación al proyecto como beneficiario de área por medio de los contratos de cesión, surgió de la gestión efectuada por aquel como estructurador del proyecto Lotus Casas, esto es, por la concepción del proyecto o de la idea del negocio y luego por haber sido parte del equipo de profesionales estructuradores del proyecto, hasta que salió a ventas, gestión que fue acordada a riesgo, por cuanto si el proyecto no llegaba a iniciar la etapa operativa de ventas, no se causaría ninguna remuneración y, en el evento contrario, con el éxito de la estructuración e inicio de ventas, se le concedería una compensación, reconocimiento o pago en especie en el precio fijado para dos de los inmuebles de la primera etapa (casas f-09 y f-18), con lo cual podría adquirir la condición de beneficiario de área mediante la suscripción de los contratos de cesión de beneficio y el pago del precio señalado en estos, como en efecto ocurrió.

-La juez hizo una indebida y extensiva interpretación de los contratos, puesto que, como se desprende de lo probado en el proceso, existió diferentes relaciones profesionales entre las partes: La primera, estructuración del proyecto; la segunda, gerencia del proyecto; la tercera, acompañamiento y coordinación en la labor de ventas del proyecto, y la cuarta, la suscripción del contrato de cesión del derecho de beneficio para la vinculación al fideicomiso Lotus Casas como beneficiario de área. No obstante, todas esas relaciones profesionales son autónomas e independientes, pues la fase de estructuración del proyecto se cumplió o se agotó cuando este salió a ventas ante el público, por lo que el término de los 50 meses supuestamente pactados para el contrato de prestación de servicios que tenía por objeto la gerencia y ventas del proyecto, no puede tener ninguna relación con la gestión de estructuración del mismo, ya que esta es anterior y culminó a finales de 2014, por lo que resulta contradictorio ligar las diferentes relaciones profesionales.

-Es contradictorio que en el expediente repose un acta que da cuenta de que la relación surgida por la gestión de gerencia del proyecto y el acompañamiento en las ventas fue conciliada ante la jurisdicción laboral, mediante el reconocimiento y pago de una suma de dinero efectuada por las demandadas a favor del demandante, y que ahora la juez, en contravía de toda evidencia, reviva los efectos del contrato de prestación de servicios y extienda como consecuencia de ello sus obligaciones para declarar el incumplimiento del demandante en el contrato de cesión del derecho de beneficio.

-El supuesto contrato de prestación de servicios y la pretendida unión de las diferentes relaciones profesionales sostenidas entre las partes, nació de la defensa de la parte demandada, quien ha tratado de crear su propia prueba y versión del contrato. No obstante, la juez no tuvo en cuenta que, si ya no existe las obligaciones presuntamente contraídas de forma previa o inicial al contrato de cesión del derecho de beneficio por haber sido conciliados, en ningún momento se pueden tener como vigentes e incumplidas, por lo que el contrato de cesión de derechos no puede válidamente ser permeado por tales obligaciones.

-Aparte del precio estipulado en los contratos de cesión del derecho de beneficio no existe ningún otro pacto al respecto entre las partes. Lo único cierto y demostrable documentalmente es que los derechos inmobiliarios que correspondían al demandante como beneficiario de área, tenían el valor de \$300 000 000, los cuales debían ser pagados al 05 de junio de 2015, con los cuales se vincularía al

fideicomiso en la condición de beneficiario de área de las casas F-09 y F-18 del proyecto inmobiliario Lotus Casas y en ello no influye ni tiene ninguna relevancia el hecho de que entre las partes hubiese existido otras relaciones profesionales. A lo que agregó que, si la juez hubiera tenido en cuenta el tenor y alcance del contrato de cesión de derechos de beneficio suscrito entre las partes, debió concluir que la entrega material y escrituración de los bienes inmuebles tenía como fecha límite el 28 de diciembre de 2015, previo pago del precio estipulado, \$150 000 000 por cada inmueble el 05 de junio de 2015, lo que sería más categórico, si la juzgadora hubiera aplicado la cláusula décima sexta del contrato de cesión de derechos, que hace alusión a que las partes pactaron no atender a ninguna estipulación verbal.

-En el expediente no existen documentos en los que la parte demandada haga alusión siquiera al precio faltante o restante, ni tampoco a la obligación de permanecer en la atención de la gestión antes referida durante el plazo indicado, para acceder al derecho de los inmuebles.

-La juez debió tener en cuenta que el testigo Pablo Arroyave tiene una relación directa, personal y familiar con los administradores y dueños de las empresas demandadas. También debió valorar que el representante legal de la Constructora Lotus, confeccionó su propio medio de prueba y defensa con la especulación esgrimida en el interrogatorio.

-El incumplimiento de las demandadas está probado, en tanto no escrituraron ni entregaron oportunamente las unidades inmobiliarias al demandante, pese a que este pagó el precio estipulado.

## 5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. El apoderado de la parte demandante -apelante- reiteró los argumentos expuestos al momento de presentar los reparos concretos.

5.2. Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria -en la condición de vocera del patrimonio autónomo Lotus Casas- solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada. Al respecto, señaló que la parte demandante trajo a discusión un nuevo debate, por cuanto ahora no insiste en la autonomía de los contratos de cesión de derechos como inicialmente alegó, sino que invoca el supuesto incumplimiento en el pago de honorarios por la gerencia y estructuración del

proyecto, derivados de un contrato de prestación de servicios que quedó probado en el proceso. Inclusive, señaló que el apelante ahora controvierte testimonios que no objetó en el momento procesal oportuno.

5.3. Constructora Lotus S.A.S. solicitó la confirmación de la decisión de primer grado. Expuso que no se puede acceder a lo pretendido, por las siguientes razones: (i) El contrato realmente celebrado por las partes no se limitó a los dos contratos de cesión de derechos de beneficio que la parte demandante invocó para ejercer la pretensión de cumplimiento, (ii) la relación inescindible entre los contratos fiduciarios y la relación contractual en la que el demandante se obligó a prestar sus servicios profesionales para cancelar el saldo restante de las casas (\$440 000 000) y, (iii) el incumplimiento del contrato de prestación de servicios por parte del demandante, como presupuesto axiológico de la pretensión contractual.

5.4. Lorca S.A.S. solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada y se dé validez al acuerdo verbal marco y amplio respecto a la forma de pago con la compensación de honorarios, así como que los contratos de cesión se terminaron con justa causa por las sociedades demandadas. Al respecto, señaló que la juez hizo bien al interpretar los contratos por encima del sentido literal, pues indagó la recíproca intención de las partes, consideró la unidad contractual y encontró acreditado que Daniel Escobar cancelaría el resto del precio que quedaba pendiente con los honorarios profesionales que devengaría durante toda la ejecución del contrato de prestación de servicios. Allí precisó que el contrato estaba dividido en dos partes para la adquisición de dichos inmuebles, una parte se legalizaría por medio de un contrato de cesión de derechos fiduciarios en el que se expresaba un pago parcial del precio de los inmuebles y, la otra parte se pagaba directamente a la Constructora Lotus, pero esto último no se perfeccionó por un acto propio del demandante al abandonar el contrato de prestación de servicios con el que pagaría el resto del precio.

## CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURIDICO. En atención a la competencia restrictiva de que trata el artículo 328 del Código General del Proceso, al Tribunal corresponde resolver, conforme a los términos del recurso de alzada, si ¿Una debida valoración de las pruebas permite establecer, al igual que lo hizo la juez de primera instancia, que los contratos de cesión de derecho de beneficio de área sobre las casas F-09 y F-18

se encontraban relacionados y condicionados directamente al cumplimiento de un contrato verbal de prestación de servicios celebrado con el demandante Daniel Escobar para ejercer labores de estructuración, gerencia y coordinación de ventas del proyecto Lotus Casas o, si por el contrario, se trata de contratos completamente independientes y el incumplimiento de uno no afecta al otro?

En caso de que se confirme que se trata de contratos que guardan una conexidad necesaria, sigue establecer si ¿La parte demandante acreditó el cumplimiento de las obligaciones correspondientes en los contratos en mención y, por tanto, le asiste el derecho a exigir el cumplimiento de los contratos de cesión de derecho de beneficio de área?

## 2. MARCO NORMATIVO Y DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

La Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SC1962 de 28 de junio de 2022, explicó sobre el incumplimiento contractual y las acciones que de este se derivan:

*“El contrato válidamente celebrado es ley para las partes, pues así se infiere del artículo 1602 del Código Civil, precepto que le da carta de naturaleza propia al principio de la autonomía dispositiva de que está provisto el sujeto iuris para regular sus relaciones jurídicas, sin más límites que el orden público y las buenas costumbres (art. 16 ibidem).*

*Esa norma determina la fuerza vinculante, obligatoria y coercible del acuerdo de voluntades, al advertir que si a él se llega de forma válida «no podrá ser derogado sino por causas legales o por mutuo consentimiento», lo que significa que ninguno de los contratantes puede separarse -total o parcialmente- del programa obligacional, so pena de infringir sus compromisos; en cuyo caso, la otra parte, que sí satisfizo o estuvo dispuesta a atender los suyos en la forma y tiempo debido, tiene a su disposición diversos remedios contractuales de carácter jurídico, ya que puede exigir la realización de lo pactado u optar por su extinción mediante la resolución o la terminación (arts. 1546 C.C. y 870 C. de Co.) según proceda, y reclamar, asimismo, la reparación del demérito sufrido.*

*Quiere decir que la parte a quien le incumplieron y que satisfizo o se avino a honrar sus deberes negociales, adquiere, ministerio legis, un derecho de opción que la habilita para escoger la alternativa que le resulte más eficiente desde el punto de vista económico, pudiendo elegir la resolución, con o sin indemnización de perjuicios, si advierte que había hecho un mal negocio, o si el cumplimiento se ha tornado imposible, ora si teme una ejecución defectuosa o la sobreviniente iliquidez o la incapacidad de cumplir del obligado, en los casos en que la restitución in natura sea aún viable, igualmente cuando no mantenga con él negocios constantes o consiga información que le haga dudar de su reputación y también si el convenio no ha comenzado a ser ejecutado.*

*(...) 2. La indemnización de perjuicios derivada de la inejecución -total o parcial- de prestaciones asumidas por una de las partes en un contrato bilateral, así como de su cumplimiento imperfecto o tardío, puede ser solicitada de forma directa, autónoma e independiente al no estar subordinada a la acción resolutoria o de cumplimiento que de forma alternativa prevén los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio (...)*

*Serán entonces las circunstancias del caso, y la intención que persiga el agraviado, lo que determine la forma en que plantee la acción resarcitoria, si como pretensión secuencial y subordinada a la de resolución o de cumplimiento; o de manera principal y directa, pues ninguna norma impone lo primero al tratarse de acciones que, aunque pueden ser acumuladas, son totalmente disímiles, toda vez que tienen diversa naturaleza y, por consiguiente, están diseñadas para ser formuladas de manera independiente, es decir, cada una por separado (...)*

*Tal comprensión sube de punto si en cuenta se tiene que ninguna razón legal, y menos de orden lógico, justifica subordinar la acción resarcitoria a la de resolución o de cumplimiento contractual, pues habrá casos en que aún realizado el pacto bilateral, pero de forma imperfecta o tardía por razón atribuible al deudor, la parte agraviada, si fue diligente al atender sus compromisos, tenga interés en el resarcimiento de los detrimentos moratorios, evento en el que esa será la única acción que promueva, sin desconocer aquellas situaciones en que el iter comercial sea incumplido por*



*una sola de las partes, pues ello permitirá que la otra reclame la reparación compensatoria o por equivalencia si pierde el interés en el contrato, ora cuando ya no sea útil el cumplimiento específico y si las prestaciones se han vuelto imposibles porque la cosa pereció o solo podía ser dada o ejecutada en cierto momento que ya pasó.*

*Decir lo contrario sería desconocer que la responsabilidad civil contractual tiene una doble función jurídica: por un lado, la compensatoria o de cumplimiento por equivalencia; y, por el otro, la indemnizatoria de los perjuicios, categoría que es, stricto sensu, de reparación propiamente dicha, de ahí que frente a la infracción de una parte la otra cuente con dos opciones, bien sea solicitar el pago que representa el valor del crédito, o exigir el resarcimiento de los daños irrogados como consecuencia de la transgresión perpetrada por el deudor.*

*(...) es preciso puntualizar que, en ese ámbito indemnizatorio, el impulsor debe justificar que atendió sus deberes o estuvo dispuesto a satisfacerlos como fue pactado, ya que solo la parte cumplidora de sus débitos contractuales puede reclamar perjuicios”.*

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO: La Sala advierte que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, en tanto que, contrario a lo alegado por la parte apelante -demandante-, en el presente asunto quedó acreditado que, efectivamente, el incumplimiento del contrato verbal de prestación de servicios por parte del demandante Daniel Escobar Restrepo -a quien le correspondía actuar como estructurador, gerente y director de ventas del proyecto Lotus Casas-, interrumpió necesariamente el cumplimiento de los contratos de cesión de derechos de beneficio objeto de litigio, por lo que el demandante Daniel Escobar Restrepo no puede ser considerado como contratante cumplido de cara a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. En efecto, el cumplimiento de los contratos de cesión de derechos de beneficio sobre las casas F-09 y F-18 solo se llevaría a cabo en los términos en que fueron pactados, si el demandante Daniel Escobar Restrepo cumplía a cabalidad con las labores que le fueron determinadas durante toda la ejecución del proyecto Lotus - Casas, lo cual no acaeció, conforme se pasa a exponer:

3.1. En el proceso no existe discusión sobre la existencia y validez de los contratos denominados “**CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO**”

DENTRO DEL FIDEICOMISO P.A. LOTUS-CASAS PARA LA VINCULACIÓN A LA SUB ETAPA UNO DE LA ETAPA UNO DEL PROYECTO INMOBILIARIO DENOMINADO “LOTUS-CASAS” EN CALIDAD DE BENEFICIARIO DE AREA” casa F-18 derecha y casa F-09 izquierda. Dichos contratos fueron suscritos el 02 de abril de 2014 por la Constructora Lotus S.A.S. -en la condición de cedente o fideicomitente-, y Daniel Escobar Restrepo -en condición de cesionario o beneficiario de área-.

Según la cláusula segunda de los contratos de cesión, “EL FIDEICOMITENTE cede a favor del BENEFICIARIO DE ÁREA, los derechos de beneficio derivados del FIDEICOMISO, y que están ligados exclusivamente a la(s) UNIDAD(ES) INMOBILIARIA(S) identificada(s) en la cláusula octava del presente contrato”. Asimismo, en la cláusula sexta se acordó que la cesión de derechos de beneficio es a título oneroso y tiene un valor de ciento cincuenta millones de pesos (\$150 000 000) que sería pagado en dinero en efectivo o en cheque el 05 de junio de 2015.

En la cláusula octava se pactó: “EL BENEFICIARIO DE ÁREA se vincula al PROYECTO y adquiere los derechos de beneficio los cuales se limitan única y exclusivamente a la(s) UNIDAD(ES) INMOBILIARIA(S)” descritas en cada uno de los contratos, esto es, la casa F-18 derecha y la casa F-09 izquierda del proyecto Lotus Casas. Seguidamente, se plasmó que “EL BENEFICIARIO DE ÁREA adquiere el derecho a que la(s) UNIDAD(ES) INMOBILIARIA(S) le sea transferida a título de beneficio de área en fiducia mercantil, siempre que haya cumplido con la totalidad de los pagos a su cargo en las fechas y montos determinados en el presente documento, debiendo comparecer a suscribir la correspondiente escritura pública de transferencia el día 15 de JUNIO de 2015. EL FIDEICOMITENTE procederá a la entrega real y material de la(s) UNIDAD(ES) INMOBILIARIA(S) objeto del presente contrato el día 30 de JUNIO de 2015, fechas que, en todo caso, están supeditadas al cumplimiento por parte de EL BENEFICIARIO DE ÁREA de la definición de las reformas en las fechas en que indique EL FIDEICOMITENTE y del cumplimiento de la totalidad de los pagos de las sumas de dinero a que queda obligado EL BENEFICIARIO DE AREA conforme a los términos y condiciones del presente contrato (...) No obstante la estimación anterior, EL FIDEICOMITENTE y el BENEFICIARIO DE ÁREA, declaran que se otorga un plazo de gracia de noventa (90) días calendarios adicionales, contados a partir de la fecha antes estipuladas para cumplir con la obligación del FIDEICOMITENTE de transferir y entregar al

*BENEFICIARIO DE ÁREA, real y materialmente la(s) UNIDAD(ES) INMOBILIARIA(S) por parte del FIDEICOMITENTE (...)*

En la cláusula décimo tercera, las partes pactaron: “*TERMINACIÓN: Las relaciones contractuales que se deriven del presente contrato, terminarán por las siguientes causales:*

- a) por haberse cumplido plenamente su objeto.*
- b) Por el no cumplimiento de las CONDICIONES en los términos indicados en el CONTRATO y en el presente contrato.*
- c) Por imposibilidad absoluta de realizar su objeto.*
- d) Por terminación del CONTRATO.*
- e) Por mutuo acuerdo entre el FIDEICOMITENTE y el BENEFICIARIO DE ÁREA.*
- f) Cuando la información suministrada por EL FIDEICOMITENTE o EL BENEFICIARIO DE ÁREA a LA FIDUCIARIA no se ajuste a la realidad, lo que constituirá un obrar ausente de los principios de buena fe y lealtad contractual.*
- g) Por las demás causales previstas en la ley o en el presente contrato”.*

Con fundamento en esta última disposición, la sociedad Constructora Lotus S.A.S. terminó los referidos contratos de cesión, devolvió a la parte demandante la suma que había consignado (\$300 000 000), los respectivos rendimientos financieros (\$2 381 500) y el valor de la cláusula penal (\$60 000 000). En efecto, mediante comunicación de 04 de septiembre de 2015, el representante legal de la sociedad demandada Constructora Lotus S.A.S. -fideicomitente en el Fideicomiso P.A. LOTUS CASAS-, informó al demandante Daniel Escobar lo siguiente:

*“1. Los contratos de la referencia [cesión de derechos de beneficio de área sobre las casa F-18 y F-09] se dan por terminados con este escrito dando alcance al literal g) de la cláusula DÉCIMA TERCERA de los contratos, toda vez que no será posible cumplir la obligación de entrega de los inmuebles en los términos de la cláusula OCTAVA del contrato, ni siquiera dentro o a la terminación del período de gracia, por lo que, siendo esta una prerrogativa nuestra, desistimos o renunciamos a la misma y manifestamos en consecuencia el incumplimiento.*

*2. Como consecuencia de lo anterior, CONSTRUCTORA LOTUS S.A.S asume el incumplimiento y procederá a su sola costa al pago de la cláusula*

*penal de que trata la cláusula DÉCIMO QUINTA de los contratos referidos, esto es, la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000), equivalente al 20% del total de las sumas que el Beneficiario de Área se obligó a pagar al FIDEICOMISO P.A. LOTUS CASAS, que ascendieron a trescientos millones de pesos m/l (\$300.000.000).*

*3. El valor equivalente a la cláusula penal (\$60.000.000) más lo pagado al FIDEICOMISO P.A. LOTUS CASAS (\$300.028.646), más los rendimientos financieros (\$2.381.500) que arrojan un total de \$362.410.146, se han depositado el día 04 de septiembre de este año en la siguiente cuenta bancaria: Cuenta de Ahorros BANCOLOMBIA 108-324080-21, a nombre de Daniel Escobar Restrepo identificado con cédula de ciudadanía 98.555.714 de lo cual se anexan los correspondientes comprobantes” (folios 70 cuaderno principal).*

El día antes al envío de esta comunicación, esto es, el 03 de septiembre de 2015, la Constructora Lotus S.A.S. comunicó a Fiduciaria Bancolombia S.A. lo siguiente (fol. 305-306):

*“Como representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA LOTUS S.A.S. y Fideicomitente Desarrollador en el Fideicomiso P.A. LOTUS CASAS, le solicito a esa entidad que en calidad de vocera del fideicomiso, se abstenga de suscribir escritura pública en virtud de la cual se transfiera al señor DANIEL ESCOBAR RESTREPO, a título de beneficiario de área, las casas F-09 y F-18 del PROYECTO LOTUS CASAS, por las razones que paso a exponer:*

*1. CONSTRUCTORA LOTUS S.A.S. y el señor Daniel Escobar Restrepo, celebraron un contrato verbal en virtud del cual a este último se le pagaría por la gerencia del PROYECTO LOTUS CASAS conformado por 142 casas unifamiliares, un porcentaje de las ventas por concepto de honorarios. Adicionalmente se pactó que el señor Escobar Restrepo recibiría por la gestión comercial del proyecto unos honorarios fijos de \$4.000.000 mensuales, los cuales le fueron cancelados durante el tiempo que prestó dichos servicios.*

2. Posteriormente, como parte de ese mismo contrato verbal, se pactó que los honorarios por la participación en las ventas del proyecto LOTUS CASAS se aplicarían en primer lugar al pago parcial del precio de venta de dos unidades inmobiliarias (Casas F-09 y F-18), siempre que el señor Daniel Escobar estuviese vinculado a la ejecución del proyecto, para lo cual se convino entre las partes lo siguiente:

2.1. -PRECIO: Cada una de las casas se transferiría por un valor de \$300.000.000, para un total de \$600.000.00, el cual se pagaría así:

2.1.1. El señor DANIEL ESCOBAR RESTREPO pondría a disposición de FIDUCOLOMBIA con destino al FIDEICOMISO P.A. LOTUS CASAS, la suma de \$300.000.000 a razón de \$150.000.000, por cada unidad inmobiliaria.

2.1.2. El saldo del precio se cancelaría con cargo a los honorarios por ventas en el proyecto, para lo cual con fecha 5 de junio de 2015, fecha en la que debía estar pagada la parte del precio que el comprador se obligaba a poner a disposición del FIDEICOMISO, se liquidarían los honorarios causados hasta esa fecha, cuyo monto se retendría por CONSTRUCTORA LOTUS S.A.S. hasta el saldo adeudado para pagar totalmente la obligación o de ser inferiores a ese saldo, se abonarían a la deuda.

2.1.3.-Para respaldar la parte del precio que el comprador, en este caso el señor Escobar Restrepo, debía pagar directamente a CONSTRUCTORA LOTUS S.A.S. se convino que aquel debía suscribir dos pagarés, cada uno por \$150.000.000.

3. Para formalizar la operación se acordó además, que CONSTRUCTORA LOTUS S.A.S. cedería al señor DANIEL ESCOBAR RESTREPO los derechos de beneficio de área sobre las casas F-09 y F-18 del proyecto, en la forma que quedó consignado en el contrato que también suscribió FIDUCOLOMBIA S.A.

4. La realidad actual, es que el señor Daniel Escobar Restrepo incumplió el contrato verbalmente celebrado, abandonó sus responsabilidades en el proyecto desde julio de 2014; y aunque en su gestión se causaron a su favor unos honorarios por ventas, esta suma no cubre el saldo del precio que se

*obligó a pagar por las dos unidades inmobiliarias y además se negó a suscribir los dos pagarés para respaldar el saldo a deber (...)*”.

Véase que, a partir de este último documento, se denota la controversia que suscita este proceso y, particularmente, el recurso de alzada que corresponde desatar a este Tribunal. La sociedad Constructora Lotus S.A.S., desde antes del proceso - contrario a lo que la parte apelante afirma-, advirtió la existencia de un contrato verbal de prestación de servicios celebrado con la parte demandante, que se encuentra correlacionado directamente con los contratos de cesión de derechos de beneficio de área objeto de litigio, pues como se verá a continuación, el contrato verbal a que hace alusión la parte demandada tenía como finalidad el acompañamiento de Daniel Escobar hasta la ejecución total del proyecto, a cambio de diferentes remuneraciones y de que se sostuviera el precio de \$150 000 000 por cada unidad inmobiliaria (casas F-09 y F-18) en el proyecto Lotus Casas.

Desde la contestación de la demanda, la Constructora Lotus S.A.S., afirmó:

*“Entre las partes del contrato de prestación de servicios que tenía por objeto la gerencia del proyecto LOTUS CASAS se acordó que la contratante cedería al Señor DANIEL ESCOBAR RESTREPO los derechos fiduciaros en el FIDEICOMISO LOTUS CASAS con relación a las casas F-09 y F-18, comprometiéndose el cesionario a entregar o pagar al citado patrimonio autónomo la suma de \$300.000.000, además a pagar directamente al FIDEICOMITENTE CONSTRUCTORA LOTUS S.A.S., el saldo restante hasta completar el precio comercial de las unidades inmobiliarias, estimado en \$740.000.000; este saldo se compensaría con los honorarios que se causaran en la ejecución del contrato de prestación de servicios para la gerencia del proyecto LOTUS CASAS. Para verificar esta afirmación, basta revisar algunos contratos de cesión de derechos fiduciaros que me permito aportar como prueba, respecto de las Casas F-8, F-10, F-13 y F-15 las cuales fueron vendidas entre diciembre de 2013 y abril de 2014, por un valor promedio de \$371.618.721.000”.*

Sobre la existencia del contrato verbal de prestación de servicios, basta con traer a colación la copia del correo electrónico remitido el 29 de julio de 2014 por Daniel Escobar a Lorca S.A.S, en el cual comunicó: *“Me dirijo respetuosamente a usted con el fin de confirmar por este medio, lo acordado, en nuestra conversación*

*personal sostenida el día 28 de julio del presente año, en cuanto a la entrega a partir de la fecha, de **mis funciones y responsabilidades en los procesos de Estructuración, Gestión y Gerencia de los Proyectos que venía desarrollando para su Compañía***". En la carta anexa, indicó: "estoy entregando a partir de la fecha todas las responsabilidades, gestión y toma de decisiones de los proyectos antes mencionados con el fin de facilitar un empalme transparente y claro de mi gestión (...)" (folios 256-257).

La existencia del contrato verbal de prestación de servicios ha sido aceptada por el demandante Daniel Escobar. Lo que este ha discutido es que cada etapa del proyecto (estructuración, gerencia de proyectos y gerencia comercial que debía desarrollar) correspondió a una relación contractual diferente, lo cual no guarda coherencia con el documento que se acaba de citar, el cual da a entender que esas funciones hacían parte de la misma unidad contractual, pues el demandante fue claro en señalar que hacía entrega "a partir de la fecha, de *mis funciones y responsabilidades en los procesos de Estructuración, Gestión y Gerencia de los Proyectos que venía desarrollando para su Compañía*". Asimismo, en el recurso de alzada, afirmó que el trabajo de estructuración -llevado a cabo en la fase pre operativa- se finalizó y que la contraprestación por este trabajo, a título de honorarios, fue "el pago en especie reflejado en un descuento especial sobre 2 casas (F09 y F18) del proyecto Lotus Casas". No obstante, no cumplió la carga que como parte demandante tenía de acreditar su tesis y, por el contrario, en armonía con lo expuesto por la juez *a quo*, conforme las pruebas practicadas en el presente asunto, la Sala encuentra que las diferentes gestiones de estructuración y gerencia hacían parte del mismo entramado contractual pactado en forma verbal y guardan una conexidad necesaria con los contratos de cesión de beneficio de área objeto de este debate.

Sobre el particular, el demandante Daniel Escobar Restrepo, al absolver el interrogatorio de parte (CD 1), explicó que ingresó al proyecto Lotus Casas "en las condiciones generales del proyecto y de los contratos de beneficio en las mismas condiciones que un comprador normal del proyecto, sin embargo, en el precio, me otorgaron un precio menor, que inclusive quedó concretado en los contratos. El precio del contrato ya es reflejo de ese beneficio que me lo entregaron sin ninguna otra condición después de firmar el contrato" (min. 12 y s.s.). El demandante narró que a los demás compradores del proyecto se les estaba ofreciendo los predios en "algo así como 346, sin embargo, las casas que yo suscribí, los contratos que yo

suscribí, correspondían a unas casas que estaban sin terminar. Y ese 346 es de casas completamente terminadas (...) el resultado total de los contratos corresponde a un precio fijado verbalmente, anterior aproximadamente un año o año y medio a la firma de los contratos fiduciarios, que era un precio de mercado de \$287 000 000 menos los acabados”

Ante la pregunta de ¿Por qué se pactó un menor valor sobre esas unidades inmobiliarias a su favor? Contestó: “en realidad menor valor, como se pretende ver, no lo hubo. En realidad, solo hubo con respecto al valor de las casas en la firma del contrato, pero ese valor que yo compré había sido comprometido con anterioridad. Sin embargo, por qué me fijaron ese valor con anterioridad, porque yo me vinculé al proyecto y les iba a trabajar a estructurar el proyecto hasta la salida de ventas, de forma a riesgo, es decir, que yo podía trabajar un año estructurando el proyecto, si el proyecto finalmente empezaba venta, obtenía evidentemente el beneficio del precio fijado y si no, pues yo perdía mi trabajo, pero efectivamente el proyecto inició las ventas. Casi que era una compensación por el trabajo de estructuración como tal. El trabajo de gerencia doctora, viene después de que el proyecto inicia el proceso de ventas” (min. 14 y s.s.).

El demandante explicó: “yo no hacía la gerencia de ventas doctora, solamente la estructuración y después de que iniciaran las ventas, de que el proyecto iniciara, porque hay una parte preoperativa de año o año y medio, que fue por esa razón que a mí me asignaron el precio, pero a partir de que el proyecto inicia ventas, termina la estructuración y empieza la gerencia del proyecto que era la que yo hacía, yo hacía la gerencia de ventas, colaboraba, pero yo no la hacía”.

Al referirse a cuál era su labor, dijo: “Gerente del proyecto y estructurador del proyecto. Inclusive la gerencia, pero aparte, inclusive la gerencia yo estaba subcontratado como gerente del proyecto a través de la firma Lorca. La gerencia de ventas del proyecto está en cabeza de Lorca como tal, no de Daniel Escobar, pero Lorca me pagaba una tarifa mensual de \$4 000 000 por ayudarlo a administrar la sala de ventas, no por vender, sino por ayudarlo a administrar, por coordinar las vendedoras, por enseñarles a coordinar los proyectos, y por estar pendiente de las visitas del proyecto (...) y esos \$4 000 000 eran por esa labor específica, no por la gerencia del proyecto (...) pero antes de celebrar los contratos, yo ya llevaba trabajando en el proyecto desde diciembre de 2012, enero de 2013”.



Al demandante Daniel Escobar se le preguntó si había terminado completamente la labor de gerencia, frente a lo cual contestó: *“La de gerencia no la terminé en la totalidad, terminé en totalidad la de estructuración, por eso se firmaron los contratos, pero me vinculé como otro cliente normal (...) condición adicional a lo que se limitó en los contratos, yo no pacté alguna, ni me fue comunicada alguna, no hay otra negociación adicional a la que respecto a los derechos de beneficio, distinto a lo que hay en los contratos., ni recursos adicionales que yo debía pagar, ni compromisos de tiempo de trabajo, nada”.*

El demandante expuso que, en el proceso que se tramitó ante la jurisdicción laboral, se conciliaron los honorarios adeudados por concepto de la gerencia del proyecto y que ese pago no por la totalidad, sino hasta el punto en que ejecutó el proyecto. De otro lado, también se le preguntó: *¿si usted indica que el derecho a esa área inmobiliaria de esos dos inmuebles en el proyecto de Lotus Casas solamente había lugar al pago de las mismas por cuenta de esa gerencia de ese proyecto que usted dice que se le adeudaban \$270.000.000, porque entonces después consignó el valor de \$300 000 000 ante ese fideicomiso? a lo que contestó: “los 270 que yo estaba pidiendo como mi trabajo realizado, iban a pagar esos contratos, porque es un compromiso que yo asumí, independientemente de ser el gerente del proyecto, como comprador yo tenía que responder, de hecho, si yo no hubiera respondido, el constructor tal y como me lo expresó me cobraba la multa, entonces en ese momento yo no tenía plata para responder, pues porque no me querían pagar, entonces lo que hice fue conseguirme el dinero y honrar los contratos que yo firmé”.* (min. 26).

Al demandante se le preguntó: *¿teniendo en cuenta que no se firmó por escrito un contrato para esa gerencia del proyecto, dígame al despacho si sabe o recuerda cuál fue el valor pactado por esa gerencia de ese proyecto en su totalidad? ¿usted asumió la obligación de realizar todas las funciones que corresponden a la gerencia de un proyecto como el de Lotus Casas? ¿por qué valor ante la constructora? Frente a lo cual expuso: “era por el 1% la tarifa, sobre el valor en ventas del proyecto, no sobre el valor de ventas ejecutadas, y el valor de ventas en ese proyecto inicialmente era alrededor de 55 mil millones de pesos y esos se distribuía en los meses de ejecución del proyecto una vez iniciara las ventas”* (min. 28). Al respecto expuso que, para ese momento, en el contrato de prestación de servicios para la gerencia del proyecto, se hizo una proyección o un aproximado del valor de ventas por 55 mil millones, y que el demandante recibiría el 1% de esa suma por gerenciar

el proyecto, divididos en los meses de ejecución del mismo, que inicialmente era 50 meses. También dijo que ese 1% sobre los 55 mil millones le serían pagados en efectivo, que por eso *“los contratos se separaron del tema de prestación de servicios”* y él quedó vinculado como un cliente común y corriente. El demandante dijo que no cumplió con la totalidad de la gerencia del proyecto, *“básicamente por presiones del constructor (...)”* y que trabajó para ese proyecto desde enero de 2013 hasta julio de 2014.

El demandante insistió en que el precio favorable que le fijaron en los contratos de cesión de derechos, fue *“por el tiempo en que iba a trabajar en la estructuración, como efectivamente lo hice”* (min. 39) y que la contraprestación por la gerencia del proyecto, sería en dinero, frente a lo cual expuso: *“Lo que pasa es que yo, con la plata que me pagaran, iba y pagaba los contratos”*. Aceptó que el respectivo contrato de prestación de servicios se perfeccionó verbalmente, que así mismo se acordó las condiciones, y que en julio de 2014 terminó esa relación contractual.

En cuanto al pago de los honorarios por la labor de gerencia, al demandante se le preguntó si con las sociedades demandadas se había acordado la vinculación como beneficiario de área de las dos casas en el proyecto Lotus, respecto a lo cual contestó: *“No, se había acordado que en los proyectos, como parte de pago, yo podía recibir como parte de pago de los honorarios, las casas, es decir, que me entregaban casi que por el trabajo, la casa (...)”* y, puntualmente, se le preguntó: *¿Entonces para el pago de los honorarios, una de las formas de pago que se había pactado, era la vinculación como beneficiario de área a las dos casas de Lotus, es correcto?*, a lo que contestó: *“Sí”*. (hora 1 y s.s.).

Es importante precisar que hasta acá la parte demandante incurre en contradicciones y presenta respuestas confusas. En algunos casos, como lo hace en el recurso de apelación, advierte que por la estructuración del proyecto -labor que dijo haber finalizado- recibió el beneficio (en la rebaja del precio) sobre las casas F-18 y F-19. Luego dice que, como honorarios por parte del trabajo, le entregarían las casas y que en virtud de esos contratos se logró la vinculación como beneficiario de área. No obstante, en el interrogatorio se le preguntó lo siguiente: *¿Los beneficios sobre las casas F18 Y F9, los había pactado con las empresas por la estructuración de los proyectos?* a lo que respondió: *“No, el tema fue el siguiente, yo ofrecí un trabajo profesional, que costaba por plata en varios proyectos (...) el 1% sobre el valor de ventas de cada proyecto y eran dos proyectos, uno de casas”*

y otro de apartamentos”. Luego explicó: “acordé por el trabajo de gerencia de proyectos, el 1% calculado sobre el valor comercial del proyecto que corresponde al valor total en ventas del proyecto” (...) “Adicionalmente contraté que por monitorear la Sala de ventas y administrar el tema de la publicidad y eso, no de vender, les cobraba una tasa fija mensual de \$4 000 000” (hora 1, min. 9 y s.s.). Por último, se le preguntó: *¿Si usted envió una comunicación a las constructoras por la no aceptación de la terminación de los contratos de vinculación, por qué no devolvió el dinero que se le había reembolsado por el valor de esas casas?, frente a lo cual contestó: “No sabía cómo era el proceso de devolución”.*

Por su parte, Luis Fernando Arroyave Maya, representante legal de Lorca S.A.S. (hora 1, min. 55 y s.s.) explicó: “Con el señor Daniel se estableció como un acuerdo en donde él estaba manejando la gerencia de ventas y, en ese acuerdo, acuerdo verbal, se estimaba que sobre las 142 casas que componían el proyecto Lotus, en un aproximado de 370 millones de pesos por casa, se iban a obtener al orden de 55 mil millones en 5 años. El señor Daniel iba a estar con nosotros durante esos 5 años. Él dentro de esa gerencia digamos de ventas, tenía acceso a la parte de fiducia, a la fiduciaria, tenía que ver también con nuestros compradores, y por eso se pactaron dos cosas: unos honorarios fijos de \$4 000 000 mensuales, adicional un 1 % de las ventas realizadas, que se estimaba que en 5 años fuera de \$550 000 000, partiendo pues de esa base, en ese momento. Pero el señor Daniel, en julio de 2014 se retiró del proyecto, él trabajó con nosotros sino 18 meses, y en julio nos entregó el proyecto, en ese momento se había vendido al orden de \$4 800 000 000”.

Al representante de Lorca S.A.S. también se le preguntó si de esa suma de \$4 800 000 000 (cuatro mil ochocientos millones de pesos) se había reconocido al demandante el 1%, y este contestó: “Nosotros teníamos claro que había que pagarle el 1% sobre eso y después él se retiró y ya vino una, nos citaron a una demanda laboral, en esa demanda laboral se le pagaron esos 48 millones de pesos, más 15 millones de pesos adicionales porque el señor Daniel estaba fuera del país, entonces le dijimos venga le vamos a reconocer 15 millones por sus pasajes, total se le dieron 63. Y ya se le había pagado sus 4 millones de pesos mensuales durante el tiempo laborado”. Luego se le preguntó: *¿Daniel era gerente de proyecto o de ventas?* (hora 2 y s.s.) y contestó: “Una persona se concentra más en esa parte de ventas, de coordinar con los compradores la compra de las casas, de establecer los contratos con la fiducia, que el señor Daniel era una persona de confianza nuestra y tenía como esa autonomía de tener contacto con Fiducolombia que era nuestra

*fiduciaria. Pero como gerente de proyecto, tenía que ver con otros factores como lo son la parte de estructuración financiera, la parte presupuestal, la parte de construcción, conocer bien qué era lo que estábamos haciendo nosotros en el proyecto de construcción. Y de hecho también la parte arquitectónica”.*

Véase que aquí el representante legal de Lorca S.A.S. da cuenta de que el demandado ejercía todo tipo de funciones (estructuración, gerencia y coordinación de ventas) que partían de un mismo acuerdo verbal, sin que se distinguiera o dividiera en diferentes contratos como en contraposición señaló la parte demandante. Al demandado -representante legal de Lorca- se le preguntó: *¿es normal que quienes sean contratados por la constructora o por la gerente del proyecto en este caso Lorca o Lotus, pague digamos así por el trabajo de los contratistas o de las personas que subcontrata, con unidades inmobiliarias en determinados proyectos?* (hora 2, min. 5 y s.s.), a lo que contestó: *“Sí, es normal, se paga una parte digamos, a veces en dinero y otra parte en especie, que en este caso serían las casas”*. Ante la pregunta de por qué razón se firmaron los contratos de cesión de derechos de beneficio, respondió: *“Eso hacía parte de pago de los honorarios correspondientes al trabajo que iba a hacer Daniel Escobar durante un tiempo estimado de 5 años como gerente de venta del proyecto”* (hora 2, min. 12 y s.s.).

Seguidamente, al representante legal de la sociedad Lorca se le preguntó: *¿Sabe de dónde salió el valor de 150 millones de pesos por cada casa que está asignado en ese contrato?* a lo que contestó: *“Fue un estimativo inicial que se hizo, pero teniendo en cuenta que el valor de las casas era mucho mayor, de acuerdo al contrato verbal y de prestación de servicios de honorarios que se iba a ganar el señor Daniel Escobar durante todo ese tiempo de labor con nosotros (...) el valor de las casas para ese momento era aproximadamente de \$385 000 000”*. (...) *“Cuando el señor Daniel se retiró, él tenía la obligación de hacerse cargo del resto del pago que tenía por esas casas. Porque él ya había consignado un dinero. Él tenía un derecho en la fiducia que se había pactado que él había pagado \$300 000 000 inicial, porque el resto lo iba a pagar con honorarios, cosa que no realizó. A nosotros, cuando el señor se va, no vuelve a aparecer por ninguna parte, digamos que no hay ninguna vocación de pago o disponibilidad de pago por el señor Daniel Escobar del resto de las casas. Nosotros qué decimos, este señor se va, hay una cláusula dentro del contrato fiduciario, que dice hombre, se le devuelve la plata y se*

*le paga una sanción del 20% y eso hicimos. Se le devolvieron los \$300 000 000 y adicional, \$60 000 000 más unos intereses del orden de \$2 000 000”.*

*Finalmente, se le indagó lo siguiente: ¿Si el señor Daniel incumplió el contrato de cesión de derechos de beneficio, por qué ustedes presentaron la devolución de un dinero con el pago de una cláusula penal, si el incumplimiento fue de él y no propiamente de la sociedad Lorca? a lo cual respondió: “La intención siempre ha sido partir de un hecho de buena fe y créame que en la comercialización de cualquier producto y de las casas, lo que menos quiere uno es tener problemas con los compradores. El señor Daniel Escobar no estaba cumpliendo con lo acordado con él, y dijimos, estas casas se nos están quedando acá sin moverse, para nosotros financieramente y debido al incumplimiento por el señor Daniel al haberse retirado en julio de 2014, nosotros no podíamos dejar unas casas quietas, esperando un proceso que no sabemos dónde va a parar y nos acogimos mejor, a la cláusula décimo quinta del contrato fiduciario, que es muy explícita en esa situación”.*

*De otro lado, al representante legal de la demandada Constructora Lotus S.A.S. (Hernán Ramírez Correa) (Hora 2, min. 27 y s.s.), se le preguntó por la indicación que se le dio a la Fiduciaria Bancolombia para no hacer escritura pública a favor de Daniel Escobar, frente a lo cual dijo: “Efectivamente la instrucción se le envió a Fiducolombia como vocera del fideicomiso Lotus Casas, la razón fue porque la entrega o la escrituración de las casas, estaba vinculada a un contrato de prestación de servicios, referido a la gerencia parcial de proyectos Lotus Casas, referido a la parte comercial y referido a las relaciones con la fiducia. Ese contrato consistía en la prestación de servicios que se remuneraba, atendiendo las ventas de la vivienda, era una comisión del 1% por cada vivienda que se hiciera. Ese contrato de vinculación al fideicomiso por las casas F9 y F18 se hizo en abril de 2014. Parte del valor de las casas, se iban a pagar con cargo a los honorarios que se le debieran al señor Daniel Escobar de acuerdo al número o monto de las casas vendidas, en una comisión del 1%. Como el contrato se terminó en julio de 2014, o sea a los 4 meses, y en ese plazo se había vendido casas por el valor de \$4 880 000 000, a él le corresponderían \$48 000 000 por comisión, entonces al momento de cumplirse el plazo para el pago de las viviendas, nosotros no teníamos cancelado el valor que correspondía por los honorarios prestados por él, entonces le dimos la instrucción a la fiducia de que no le escriturara por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios, en lo que tenía que ver con la venta de las casas (...) el contrato de*

cesión de derechos se hizo en abril de 2014 por las casas F9 y F18, y se hizo por un valor de \$150 000 000 cada una, con la obligación a cargo de Daniel Escobar, de prestar el servicio durante un término que en principio hubiera sido la ejecución del proyecto, que estaba previsto más o menos a 5 años, y durante ese tiempo él tenía unos honorarios que se cruzaban para pagar ese saldo restante”.

También explicó que “Con Daniel Escobar se hizo un contrato de prestación de servicios verbal para dos funciones más o menos, la primera era referida a la parte comercial, y sobre ese servicio, se le remuneraba a razón de \$4 000 000 de pesos mensual, y en lo que tenía que ver con algunas de las funciones de gerencia, el acuerdo era que se le remunerara en razón del 1% como comisión por cada casa vendida y tengo conocimiento del tema porque eso fue objeto de discusión en la demanda laboral donde también él lo decía (...) Desde el momento en que el señor Daniel Escobar se retiró, se presentó un conflicto que nosotros tratamos de solucionar directamente, porque teníamos unas casas vinculadas en un fideicomiso, que no habían sido canceladas, y teníamos un contrato verbal, de prestación de servicios que en el momento en el que él se retiró no estaba resuelto ni cancelado. Para nosotros era claro que el contrato que se estaba ejecutando en ese momento, era un contrato donde se había pactado en ese momento unos honorarios del 1% y que las ventas que estaban efectuadas hasta ese momento, sumaban \$4 880 000 000. Cuando nosotros ofrecimos pagar la suma de \$48 000 000, él exigió una suma mayor. Recuerdo que fue de \$200 000 000 y participé en eso que porque era el abogado del proceso. Desde ese momento empezó el conflicto que se materializó en la convocatoria a una audiencia de conciliación prejudicial, después en una demanda laboral y ahora en una demanda civil, entonces no se planteó el que le exigiéramos a él pague el resto de las casas, porque se había retirado del proyecto, el contrato no se siguió ejecutando, el de prestación de servicios y había ya era un conflicto entre el pago de los honorarios de él y lo que nosotros estábamos pues dispuestos a reconocer”.

El representante de la sociedad fideicomitente, afirmó que “la obligación de entregar la casa” estaba “amarrada a su vez a la obligación del señor Daniel Escobar de cumplir con el contrato de prestación de servicios que estaba referido en lo que tiene que ver con los honorarios y las comisiones”. (hora 2, min. 53 y s.s.). Dijo que en la terminación que le fue comunicada al demandante nada se dijo sobre el contrato de prestación de servicios, pero que sí se lo hicieron saber a la Fiduciaria Bancolombia

*“porque quien materializa el cumplimiento del contrato o comparece a la firma del contrato, es la sociedad fiduciaria”.*

Ante el cuestionamiento de “¿Quién asignó a las unidades F09 y F18 el valor de 150 millones cada una?”, el representante legal de la Constructora Lotus contestó: *“Quien estaba encargada de comercializar las casas, digamos dentro del encargo fiduciario, es la sociedad Lotus, a través de la sociedad Lorca. Se le asignó ese valor de \$150 000 000 porque teníamos un valor adicional que él [Daniel Escobar] debía cancelar con, digamos en especie, en trabajo, es una práctica muy común en las empresas constructoras, y es que parte del valor de los contratos de prestación de servicios se pagan en especie, entregándole viviendas, entregándole apartamentos pues, el valor que se le asignó fue en consideración al tiempo que podía él estar gestionando la venta de las casas. Estamos hablando de un valor que inicialmente podría estar entre los 500, 700 millones de pesos, por honorarios, entonces nosotros esperábamos que él, el mayor valor de las viviendas, que en ese momento estaban del orden de \$370 millones pesos, 380 millones en este caso, porque eran viviendas de esquina, se cancelaran con ese servicio”.*

La Sala advierte que hasta aquí, los demandados son contundentes en afirmar que el cumplimiento de los contratos de cesión de derechos de beneficio de área sobre las unidades inmobiliarias F-09 y F-18 del proyecto Lotus Casas estaba atado al cumplimiento del contrato verbal de prestación de servicios, en el que al demandante le correspondía la ejecución de diferentes funciones, entre esas, la gerencia del proyecto Lotus por un tiempo aproximado de cinco años, mientras se ejecutaba y vendía la totalidad de las casas. No obstante, el demandante incumplió el contrato de prestación de servicios antes de que se tuviera que dar cumplimiento a los contratos de cesión, pues en julio de 2014 se retiró del proyecto.

Inclusive, véase que el mismo demandante Daniel Escobar Restrepo, en la solicitud de conciliación presentada ante la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín (fol. 233 a 235), en el hecho cuarto reconoció las labores ejercidas y que por medio de estas logró la vinculación al proyecto Lotus Casas en la condición de beneficiario de área:

*“En relación con los pagos acordados en el hecho anterior, se acordó que el pago correspondiente a esos honorarios por **gerencia y estructuración de proyectos** se haría con la vinculación como beneficiario de área de las casas F-09 y F-18 dentro del FIDEICOMISO P.A. LOTUS CASAS en la SUB ETAPA*

*UNO DE LA ETAPA UNO DEL PROYECTO INMOBILIARIO DENOMINADO “LOTUS CASAS”, siempre y cuando se realizara el proyecto, que efectivamente se está realizando y está en la etapa de construcción”. (fol. 83-88)*

Lo anterior se ve confirmado con la declaración rendida por el testigo Pablo Arroyave Bernal (CD 2, audio 1, min. 45 y s.s.), quien fue empleado de Lorca S.A.S. entre 2013 y 2017, apoyó los procesos de venta y dirigió el equipo comercial del proyecto Lotus Casas. Asimismo, fue quien continuó con la gerencia del proyecto luego de que Daniel Escobar se retirara. Este testigo dio cuenta de que Daniel Escobar participó como gerente y estructurador del proyecto, *“hasta que se retiró por voluntad propia”,* antes de que aquel finalizara. Expuso que *“el proyecto estaba diseñado inicialmente para durar 50 meses y él [Daniel Escobar] se retiró a mediados de 2014, se retiró mucho antes de que se cumpliera todo el desarrollo del proyecto, pues faltaban muchas ventas y mucha construcción por hacer”.*

Al testigo se le preguntó: *¿Usted supo si dentro de esa relación de tipo laboral o profesional entre la constructora y el señor Daniel se hizo una negociación, para que el señor Daniel fuera beneficiario de área en el fideicomiso que se constituyó para el proyecto Lotus Casas?,* a lo que contestó: *“Sí, así es, parte de los honorarios que se le iban a cancelar a él por sus servicios se iban a pagar en especie como parte de unas casas que él iba a adquirir. Él iba a pagar esas casas, en parte con su trabajo y en parte con dinero”* (min. 49 y s.s.). También explicó que Daniel Escobar Restrepo *“era el encargado de firmar los contratos de cesión de derechos, él mismo los elaboraba (...) entonces en este caso él hizo un contrato del cual él fue el beneficiario de área (...) y entonces hizo el contrato por una parte del valor de la casa y la otra la debió haber cubierto con un pagaré o con su trabajo, cosa que nunca hizo porque era un empleado de suma confianza y nunca hizo esos documentos que respaldaban el valor que debía respaldar posteriormente, ya fuera con su trabajo o en dinero, si era que ya no iba a trabajar más allí”.*

Ante el cuestionamiento de *¿Cómo fue esa negociación en el tiempo, quién presentó la propuesta en cuanto al pago mensual de esa suma que usted dice de \$4 000 000, de pagar parte de sus honorarios con la opción de unas casas y también de ese 1% con relación al pago total de las ventas realizadas durante todo el tiempo de proyección de todo el proyecto que era a 5 años?* el testigo Pablo Arroyave contestó: *“Esa propuesta la hizo él mismo, con un correo electrónico que le envió a*



*mi papá (...) que también trabajaba en la empresa, y yo estaba en un tema de capacitación (...) y supe que el señor Escobar le envió un correo electrónico en el que le dijo las propuestas de pago, me acuerdo incluso que había dos alternativas y en ambas contemplaba que su trabajo fuera pagado con parte de las casas (...)*”.

En este punto, la Sala encuentra pertinente hacer alusión a la copia del correo electrónico a que el testigo Pablo Arroyave hace alusión, que data de 23 de enero de 2013 (folio 254). Allí, el demandante presentó una propuesta de negocio “*en borrador*” para ser discutida, que, en parte, coincide con lo que hasta el momento afirmaron los demandados y el testigo en mención:

*“Opción 1:*

*Gerencia del proyecto: 1% sobre el valor de las ventas pagado al final de cada etapa (Casa unifamiliar como parte de pago).*

*Gerencia Comercial: Valor fijo mensual por proyecto de 4 millones de pesos por concepto de honorarios profesionales por prestación de servicios.*

*Opción 2:*

*Gerencia del Proyecto: 1% sobre valor en ventas del proyecto.*

*Gerencia Comercial: 1% sobre el valor de las ventas del proyecto.*

*Forma de pago: Al final de cada etapa con un anticipo de 4 millones de pesos (que se descuentan del valor de los honorarios)*

*A tener en cuenta:*

*(...)*

- No se tiene en cuenta la etapa preoperativa para efectos de costo.*
- No se tiene en cuenta la estructuración del proyecto.*

*(...)*

- Podemos hablar de recibir una casa del proyecto como parte de pago (...)*”

Si bien el documento no da cuenta exacta de la negociación final, lo cierto es que allí hay elementos que coinciden con las declaraciones rendidas por los demandados y el testigo Pablo Arroyave, en cuanto a que la negociación de las casas del proyecto estaba vinculada a la labor de gerencia que le había sido encargada al demandante. Asimismo, llama la atención de la Sala que, aún a sabiendas de que solo se trataba de una “propuesta”, el demandante en dicho correo haya indicado que en la negociación precisamente no se tendría en cuenta

la estructuración del proyecto, y que ahora diga que la vinculación como beneficiario de área en el proyecto Lotus y la rebaja especial en el precio de las casas (como honorarios), haya obedecido a la contraprestación del trabajo de estructuración.

Finalmente, al testigo Pablo Arroyave se le preguntó si sabía por qué la Constructora Lotus había terminado el contrato de cesión de derechos de beneficio respecto al demandante Daniel Escobar y si se le había reintegrado el dinero pagado, frente a lo cual respondió: *“Pues se le devolvió en virtud de que no tenía forma de cancelar la diferencia, pues el trabajo no lo cumplió, y tampoco abonó en efectivo la plata que en realidad adeudaba, entonces el representante legal de Constructora Lotus le comunicó que daba por terminado ese contrato de cesión de derechos y le devolvió los \$300 000 000 que había pagado, más la multa del 20% de los contratos, más los rendimientos financieros que le produjo ese dinero mientras el tiempo que estuvo en la fiduciaria”* (hora 1, min. 5 y s.s.).

Cabe precisar que, en primera instancia, la parte demandante no tachó de sospechoso o parcial al testigo Pablo Arroyave, conforme al artículo 211 del Código General del Proceso<sup>1</sup>. Ahora, al interponer el recurso de apelación, señaló que la juez debió tener en cuenta que el testigo Pablo Arroyave tiene una relación directa, personal y familiar con los administradores y dueños de las empresas demandadas. Sin embargo, a consideración de este Tribunal, esas circunstancias, sin más, no permiten inferir que el testigo haya faltado a la verdad, máxime que este participó directamente en los hechos, pues laboró en el proyecto Lotus e inclusive fue quien continuó con la gerencia del proyecto una vez Daniel Escobar se retiró. Entonces, quién mejor que los trabajadores del proyecto para declarar sobre las circunstancias en que las negociaciones involucradas en este pleito se dieron.

4. Para la Sala, el anterior recuento probatorio es suficiente para confirmar la decisión de primera instancia, pues quedó acreditado que los contratos de cesión de derechos de beneficio de área sobre las casas F-09 y F-18, guardan una conexidad necesaria con el contrato verbal de prestación de servicios celebrado entre las partes,

---

<sup>1</sup> “Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

en el que al demandante Daniel Escobar Restrepo le correspondía ejecutar labores de estructuración y gerencia del proyecto Lotus Casas. El contrato verbal de prestación de servicios tenía como finalidad el acompañamiento de Daniel Escobar en la condición de gerente del proyecto hasta la ejecución total del mismo, lo que estaba calculado para un periodo aproximado de cinco a años, a cambio de diferentes remuneraciones y de que el precio de \$150 000 000 por cada unidad inmobiliaria (casas F-09 y F-18) en el proyecto Lotus Casas se sostuviera, ya que la diferencia con el valor real o público de los bienes se completaría con la gestión de gerencia, como si se tratara de honorarios en especie. No obstante, quedó acreditado que el demandante incumplió el contrato de prestación de servicios, pues en julio de 2014 se retiró del proyecto, razón por la que la parte demandada hizo devolución de la suma de \$300 000 000 que aquel había depositado por las dos unidades inmobiliarias.

Al incumplir previamente el contrato de prestación de servicios para efectuar la gerencia del proyecto, el demandante Daniel Escobar también incumplió los contratos de cesión de beneficio de área de las casas F-09 y F-18, en tanto el pago de la diferencia del precio fijado en estos -dado la tarifa especial que se le había concedido en \$150 000 000 por cada unidad- estaba condicionado a que aquel ejecutara la totalidad del proyecto. Asimismo, conviene precisar que, el hecho de que ante la jurisdicción laboral se haya conciliado los honorarios por la gestión parcial que el demandante había ejecutado en la suma de \$63 000 000, no es óbice para tener a la parte demandante por incumplida, pues se reitera, el cumplimiento de los contratos de cesión de derechos de beneficio de área estaba atado al cumplimiento total del contrato verbal de prestación de servicios tantas veces mencionado.

Finalmente, el Tribunal observa que, la acreditación del contrato verbal de la prestación de servicios y su conexidad con los contratos de cesión de derechos de beneficio en el Fideicomiso P.A. Lotus-Casas para la vinculación a la sub etapa uno de la etapa uno del proyecto inmobiliario denominado Lotus Casas en condición de beneficiario de área, torna inane la utilidad de la cláusula décimo sexta de los contratos en mención, según la cual *“Las partes manifiestan que no reconocen validez a las estipulaciones verbales relacionadas con el presente contrato o a otros documentos escritos relacionados con el objeto del mismo, la cual constituye una manifestación de voluntad completa y total acerca de su objeto y reemplaza y deja sin efecto alguno cualquier otro contrato o manifestación, verbal o escrita, emitida*

por el FIDEICOMITENTE con anterioridad". En efecto, en aplicación del artículo 1618 del Código Civil, que dispone que "Conocida claramente la intención de los contratos, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"<sup>2</sup>, es dable concluir que acreditada la intención de las partes en esta red contractual y la finalidad de la correlación de los contratos tantas veces mencionados, la cláusula citada, en este caso en particular, resulta inútil para desconocer tal conexidad. Además, no se trata de una cláusula particular o puntual para los aquí contratantes que apunte a desvirtuar la interrelación existente entre los contratos de cesión y el contrato verbal de prestación de servicios, pues como se desprende de los demás formatos de contratos de cesión de derechos de beneficio dentro del Fideicomiso P.A. Lotus-Casas celebrados con otros compradores, dicha cláusula también fue incluida (fol. 635 a 658).

5. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, por las razones aquí expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada y condenará en costas de esta instancia a la parte demandante. Como agencias en derecho, se fija un valor de \$2'600.000° que equivale a 2 SMLMV.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

---

<sup>2</sup> La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 19 de diciembre de 2011, en el Exp. 11001-3103-005-2000-01474-01, refirió lo siguiente: "(...) es conocido que el proceso interpretativo, entendido en un sentido *lato*, comprende las labores de interpretación, calificación e integración del contenido contractual. Es la interpretación una labor de hecho enderezada a establecer el *significado efectivo* o de *fijación del contenido* del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes; la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos; y la integración es aquél momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad-.(...) Es evidente, claro está, 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".

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 28 de enero de 2019, por el Juzgado 002 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las COSTAS de esta instancia se imponen a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija un valor de \$2'600.000°, que equivale a 2 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

Con salvamento de voto

## SALVAMENTO DE VOTO

Proceso: Verbal  
Demandante: Daniel Escobar Restrepo  
Demandados: Constructora Lotus S.A.S. y otros  
Radicado: 0500131030020150134501  
Ponente: Dra. Martha Cecilia Lema Villada

Con el debido respeto con los compañeros de la Sala de Decisión, no comparto su posición y me veo precisado a salvar el voto, como lo paso a exponer.

***El contrato de vinculación por beneficio de área o cesión de área o encargo fiduciario, o contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso, como también se le denomina:*** Es pertinente empezar indicando que el contrato de vinculación por beneficio de área – cesión de área o encargo fiduciario, o con otras denominaciones como, Contrato de Encargo Fiduciario de Vinculación, se considera que es atípico por no estar expresamente consagrado y regulado en el ordenamiento jurídico de Colombia; pues a pesar de que a él refiere la Circular Externa 029 del 3 de octubre de 2014, de la Superintendencia Financiera, lo cierto es que constituyen directrices que deben tener en cuenta las entidades que están bajo su vigilancia, pero no tienen el carácter de legislación, porque esta labor la cumple por mandato constitucional el Congreso de la República.

Bajo estas circunstancias, se verificará las estipulaciones que los contratantes plasmaron en cuanto no comprometan el orden público porque son las que determinan el objeto y la naturaleza del contrato, aún con independencia de la denominación que le hubieren dado, para efectos de determinar que mandatos legales le son aplicables. Sobre el particular se ha pronunciado la jurisprudencia en los siguientes términos:

*“Específicamente, 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 derive. 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 proceder a determinar la regulación que a él sea aplicable.

“Por tanto, la calificación es 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.

“Es evidente, claro está, 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.

“Sobre el particular, autorizados expositores nacionales, haciendo referencia a la calificación del negocio jurídico, sostienen que ‘la misión de un juez frente a un acto controvertido no se agota en su interpretación propiamente dicha y que es una cuestión de hecho, comoquiera que consiste en averiguar cuál ha sido la real intención de los agentes, sino que va más allá, en cuanto dicho juez no solamente está autorizado, sino legalmente obligado a dar un paso más, cual es el de determinar si tal acto existe o no, vale decir, si se ha perfeccionado jurídicamente y, en caso afirmativo, cuál es su naturaleza específica cuestión esta que ya no es de hecho sino de derecho, y que puede llegar hasta la rectificación de la calificación equivocada que le hayan atribuido los agentes’ (se subraya).

“En esa misma dirección, la doctrina foránea ha destacado que “la denominación que las partes den al contrato no tiene efecto vinculante. Así, por ejemplo, si es denominada compraventa una locación de obra con suministro de materiales por el locador o empresario (...), se la juzgará por su verdadera naturaleza que es esa última (...), sin perjuicio de lo que esta designación pueda sugerir conforme a las circunstancias (...). A los fines interpretativos se considera útil la calificación que, en el caso, ‘consiste en ubicar a los contratos dentro de categorías generales

definidas por la ley, como también dentro de las elaboradas por la doctrina (...). Esta calificación es un procedimiento de técnica jurídica, que no depende, claro está, de la designación que las partes hayan dado al contrato (...)' (se subraya).

Y que 'en lo referente a la calificación del contrato, es tradicional considerarla fuera de las posibilidades operativas de las declaraciones de las partes. La calificación del contrato, siendo como es la inserción de lo querido por los contratantes dentro de los tipos o esquemas negociales predispuestos por el ordenamiento, supone un juicio de adecuación del negocio concreto a categorías establecidas a priori por las normas, y ello, obviamente, solo cabe hacerlo desde la óptica de las normas. Con lo expuesto coincide la visión de la jurisprudencia, cuando afirma, en la línea de una doctrina constante y uniforme, que los contratos son lo que son y no lo que digan las partes contratantes, indicando con ello que tienen una realidad y consiguiente alcance jurídico tal como existen de hecho, al margen de las calificaciones que los intervinientes les hayan atribuido o quieran atribuirles después', o habla de la 'calificación legal que corresponda' (al contrato) (...), calificación que no es una facultad de las partes. Mal puede encuadrarse entonces, la calificación del contrato como una incumbencia de la determinación del sentido y alcance de la declaración de voluntad' (se subraya) (Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2011, exp. 1101-3103-005-2000-01474-01. M. P. Arturo Solarte Rodríguez).

Como prueba de la relación sustancial que vincula a las partes, al proceso se trajeron documentos, denominados CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO DENTRO DEL FIDEICOMISO P.A. LOTUS-CASAS PARA LA VINCULACIÓN A LA SUB ETAPA UNO DE LA ETAPA UNO DEL PROYECTO INMOBILIARIO DENOMINADO "LOTUS-CASAS" EN CALIDAD DE BENEFICIARIO DE AREA CASA F 18 DERECHA, a folios 43 a 52 y el que tiene por objeto CASA F 09 IZQUIERDA, obra de 53 a 62; donde expresamente consta que entre la CONSTRUCTORA LOTUS S.A.S., que para los efectos del contrato se denomina EL CEDENTE o EL FIDEICOMITENTE y DANIEL ESCOBAR RESTREPO, quien se denomina el CESIONARIO o BENEFICIARIO DE ÁREA.

De las estipulaciones documentadas se trae las siguientes: En la cláusula sexta de los contratos, se acordó que la cesión de derechos de beneficio es a título oneroso y tiene un valor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150 000 000.00) y a renglón seguido, se consagra la forma de pago.



Luego, en la cláusula octava, consigna que el cesionario de área se vincula al proyecto y adquiere los derechos de beneficiario, limitados única y exclusivamente a las unidades inmobiliarias que a continuación describe (folios 48 vto. y 58 vto.); seguidamente indica que el Beneficiario de área adquiere el derecho a que la unidad inmobiliaria le sea transferida a título de beneficio de área en fiducia mercantil, siempre que haya cumplido con la totalidad de los pagos a su cargo y las fechas y montos determinados en el presente contrato y para efectos del otorgamiento de la escritura pública con miras a la transferencia de las mencionadas unidades, indica que debe comparecer el día 15 de junio de 2015 y que el fideicomitente procederá a la entrega real y material el 30 de ese mismo mes y año; no obstante, el fideicomitente y el beneficiario de área, declaran que otorgan un plazo de gracia de noventa (90) días calendario, adicionales, contados a partir de las fechas mencionadas para cumplir con tales prestaciones; que una vez transcurrido el plazo de gracia adicional, sin que se hubiere efectuado la transferencia y entrega, el fideicomitente deberá reconocer y pagar al beneficiario de área durante un término máximo de tres meses, contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de gracia, a título de compensación por todos los perjuicios que pudiere sufrir en razón de la mora, una suma mensual equivalente al cero punto cinco por ciento del total de las sumas que el beneficiario de área haya cancelado, vencido este tercer periodo sin que se haya realizado la transferencia y entrega, se entiende que hay incumplimiento del fideicomitente y el beneficiario de área podrá exigir la aplicación de la cláusula penal prevista (véase sendos contratos referidos).

La lectura de los documentos que recogió la voluntad de los extremos de la relación sustancial, permite advertir que la denominación es la de contrato de cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.H Lotus-Casas, para terminar, precisando “*en calidad de beneficiario de área*”; incluso, estos contratos también se denominan contrato de vinculación por beneficio de área. Si se mira con detenimiento y cuidado, esas denominaciones de área y de unidad inmobiliaria que a renglón seguido describe como casa, no son iguales o exactas y, en cambio, presentan diferencias, si se quiere significativas. El área puede consistir en un lote de terreno o una finca y, cuando la cesión es parcial, como ocurre en estos casos, puede significar que ese lote o finca, a la vez se divide en varios lotes de menor extensión y la cesión puede tener por objeto uno o varios de estos lotes; incluso, esa área se puede tomar como una bodega o parqueadero, que se puede fraccionar materialmente, así no sea posible jurídicamente ese fraccionamiento o loteo.

En verdad, la institución está consagrada en el Código Civil como cesión de derechos litigiosos, cesión de créditos y cesión de derechos hereditarios y el Código de Comercio, la consagra como cesión de contratos, en cuyo caso, el cesionario se vincula a una de esas relaciones preexistentes en forma total o parcial; total, cuando el cedente cede la totalidad de los derechos de que es titular y, parcial, cuando cede una parte o porcentaje de esos derechos; en cuyo caso, el cesionario se sustituye o pasa a ocupar el lugar del cedente en la respectiva relación jurídica, bien en su totalidad o parcialmente. Incluso, en este sentido, el art. 887 de la Legislación Mercantil, expresamente consagra: “*En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes **podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato**, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido lo limitado dicha sustitución* (negrillas y subrayas extra texto).

*“La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no haya sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuito personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido”.*

Y en este litigio, aunque se podría pensar que estamos en presencia de un contrato de cesión y que por lo mismo es accesorio a otro vínculo jurídico preexistente, como lo sería el de fideicomiso inmobiliario; lo cierto, es que la sustitución del vínculo, así sea parcial, del fideicomitente al cesionario, no se advierte y, en cambio, expresamente aparece excluida; es así, como en la parte final de la consideración cuarta del documento que recogió la voluntad de los contratantes, expresamente consagra: “*EL BENEFICIARIO DE AREA no tendrá derecho a participar en los excedentes o pérdidas que resulten al momento de liquidar el FIDEICOMISO P.A. LOTUS CASAS y no adquirirá por dicha vinculación el carácter de beneficiario con relación a los demás derechos y obligaciones derivados del CONTRATO, ni derecho a intervenir en las deliberaciones y decisiones que son de incumbencia del FIDEICOMISO*”. En la cláusula primera, denominada definiciones, al determinar los alcances de “*BENEFICIARIOS DE AREA o CESIONARIO*”, expresamente consigna: “*persona(s) natural(es) y/o jurídica(s) identificada(s) en la comparecencia del presente contrato que con la suscripción del presente contrato adquiere(n) la calidad de BENEFICIARIOS DE AREA exclusivamente respecto de la UNIDAD INMOBILIARIA que sea determinada por parte de la GERENCIA DEL PROYECTO*

*y EL FIDEICOMITENTE e informada a la FIDUCIARIA con anterioridad a la fecha en la cual se deben restituir las mencionadas UNIDADES INMOBILIARIAS”.*

Lo cierto es que no se advierte que el señor DANIEL ESCOBAR RESTREPO, para los efectos del presente contrato, denominado cesionario, se hubiera sustituido o sucedido en una relación jurídica, a la CONSTRUCTORA LOTUS S.A.S. quien dice oficiar como cedente, así sea en un porcentaje mínimo. Aunque también se denomina BENEFICIARIO DE AREA, esta acepción, de cara a la determinación del objeto presenta ambigüedades, como viene de indicarse. Bajo estas circunstancias y como se desprende de la lectura de los documentos que plasmaron la voluntad de los contratantes, el vínculo obligacional recayó sobre unidades inmobiliarias que se describen como casas; la primera en la manzana f 18 derecha y la segunda, manzana f 09 izquierda y, las dos unidades, en lo demás se describen igual, como: “TIPO A-CODIGO:1-5. PRIMER PISO: 74.32 M2. Salón-Comedor, jardín Posterior, WC social, Cocina-Barra, zona de ropas, patio, cuarto útil, parqueadero cubierto, parqueadero descubierto.

*“SEGUNDO PISO: 51.36 M2 Alcoba- wc- vestier principal, terraza, Alcoba auxiliar, wc alcobas.*

*“Área TOTAL LOTE 202 M2.*

*“Área total construida: 125.68 M2. (INCLUYE MUROS, COLUMNAS Y BUITRONES).*

Igualmente, por cada unidad se estipuló como precio \$150 000 000.00, que tenían que estar totalmente cancelados para el otorgamiento de la escritura pública y la entrega material de la unidad descrita.

Bajo estas circunstancias, se concluye que realmente las partes no celebraron un contrato de cesión; lo que realmente concertaron fue un acto preparatorio de un contrato futuro; en otros términos, el contrato que realmente celebraron las partes fue una promesa de compraventa, como acto preparatorio de un contrato de compraventa de un bien raíz. Al efecto, se advierte que los acuerdos de voluntades tienen como finalidad, la celebración de un negocio jurídico solemne y futuro, para indicar que es para transferir las unidades descritas y a los quince (15) días proceder a su entrega; incluso, contiene los plazos para que los contratantes concurren a

cumplir con tal obligación de hacer y, en el contrato de promesa o preparatorio, se indican elementos del contrato prometido, como es la determinación del precio y forma de pago y el objeto o inmueble sobre el cual recae.

Y en efecto, si no estamos en presencia de un contrato de cesión, como viene de precisarse, la verdad es que lo que las partes celebraron fue un contrato de promesa de compraventa y, lo cierto es que allí se indica el objeto del contrato prometido, como son los inmuebles con las descripciones indicadas y aparece determinado el precio que a cambio se entregaría; estos son los elementos de la naturaleza del contrato de compraventa, sin los cuales no puede existir o degenera en otro vínculo jurídico; se repite, la cosa vendida o que se transfiere y el precio que a cambio paga el comprador; incluso, en unos términos elementales se podría decir que el contrato de compraventa es el cambio de una cosa por dinero. En este sentido, la jurisprudencia con apoyo en la doctrina ha precisado:

*“Es por eso que, apelando a un sentido lógico, en la interpretación de las normas, particularmente las relativas al contrato de compraventa, no puede dejarse de lado el concepto de bien o cosa, ya sea que en gracia de discusión se pregone la presencia de dos objetos, uno inmediato -la transferencia de derecho- y otro mediato -el bien materia del acuerdo- (La descripción detallada de cada una de las tesis sobre lo que es el objeto del contrato, se encuentra en: FIORI Roberto. El problema del objeto del Contrato en la Tradición Civil. Publicado en Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia. Números 12-13, 2007, Págs. 205 a 260).*

*“Y es que a propósito de la venta, desde los romanos se acuñó la expresión “Nec emptio, nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi”, que significa, “no se puede decir que hay compra ni venta sin que haya cosa que se venda”, frente a lo cual, Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra De la Compraventa y de la Promesa de Venta, indicó con claridad:*

*“La cosa vendida es un elemento esencial del contrato de venta, de modo que si falta es inexistente, porque la obligación del vendedor carecería de objeto y con ello el contrato mismo. No se concibe ni jurídica ni materialmente, una venta sin que haya cosa que se venda, porque lo que constituye la esencia misma de ese contrato es el cambio de una cosa por dinero, de ahí que sea necesario determinar qué debe entenderse por cosa vendida” (Sala de Casación Civil; sentencia SC10497-2015 del*

10 de agosto de 2015, Radicado No.11j00131030312001-00844-01. M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Pero, además, también se confirma la presencia de un contrato de promesa de compraventa sobre un bien inmueble, porque la característica predominante del contrato de compraventa es el hecho de que tiene por objeto cosas corporales; situación bien diferente, es que ese vínculo jurídico pueda ser objeto de un contrato de cesión, en cuyo caso, valga la redundancia, recaería sobre los derechos y obligaciones que se derivan de ese contrato de compraventa; en otros términos; una de las partes sustituye total o parcialmente a uno de los contratantes jurídico; en la totalidad de derechos y obligaciones – con todos los beneficios y desventajas - como se ha venido precisando. En este sentido, autorizada doctrina nacional, expresamente, precisa que: *“La circunstancia de que la cesión de un derecho pueda recaer por causa uno cualquiera de los títulos traslaticios de dominio, como una venta, una permuta, una donación, un contrato de sociedad, etc., justifican que el Código trate esta materia en un título especial, y no dentro del título de la compraventa, como lo hace el Código francés en desarrollo del principio legal, equivalente al sentado por nuestro art. 1866, de que pueden ser objeto del contrato de venta tanto las cosas corporales como las incorporales.*

*“En el título “De la cesión de derechos” se estudian tres materias: 1º. La cesión de créditos personales, 2º. La cesión del derecho de herencia, y 3º. La cesión de derechos litigiosos” (GOMEZ ESTRADA, César. De los Principales Contratos Civiles; Editorial Temis S.A.; Reimpresión de la tercera edición. Santa Fe de Bogotá – Colombia 1999; Pág.147).*

Así mismo, otro doctrinante precisa: *“El Código Civil previó únicamente la cesión de crédito o derechos personales (artículos 1960 a 1972 y 33 de la Ley 57 de 1887), esto es, el aspecto activo de las relaciones contractuales, pero no de un contrato en su integridad. El de comercio reglamenta la cesión de contrato (artículos 887 a 896), denominado “sustitución” al hecho mismo del cambio de contratante.*

*“Dicha cesión puede tener lugar en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas en un contrato de ejecución periódica o sucesiva, o en uno de ejecución instantánea que aún no haya sido cumplido en todo o en parte, sin que sea necesario el consentimiento del cedido, y los celebrados “intuitu personae” si media aceptación de éste” (Gabriel Escobar Sanín. NEGOCIOS CIVILES Y*

COMERCIALES I NEGOCIOS DE SUSTITUCION; Segunda edición revisada y adicionada, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA 1987; Págs. 21 y 22).

Se pone de presente, que si bien en el curso del proceso, la parte demandada afirma que en realidad el precio acordado por el bien prometido, fue superior al indicado en los aludidos contratos, y que aparece plasmado en otras convenciones verbales, de las que incluso, el demandante da cuenta en la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, al narrar los hechos; lo cierto, es que esta discusión sobre el precio, no desdibuja la existencia del contrato de promesa de compraventa.

El hecho de que la obligación de hacer la cumpla un tercero por el promitente vendedor, quien en el contrato se denomina cedente de área, no constituye ningún obstáculo legal, ni desvirtúa el contrato de promesa de compraventa; en efecto, en el presente caso se consignó que conforme a lo previsto en la escritura pública No. 4.453, del 18 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría Dieciséis de Medellín, por medio de la cual se constituyó la fiducia mercantil, el fideicomitente tiene la obligación de informar a la fiduciaria la fecha, hora y notaría para que autorizara el tantas veces reseñado acto escriturario, porque ésta como titular de los bienes dados en fiducia tenía que efectuar la transferencia de las unidades inmobiliarias. Al efecto, en la cláusula novena estipularon: “**Obligaciones de la fiduciaria:** Además de las obligaciones previstas en el artículo 1234 del Código de Comercio y de aquellas consagradas en otras cláusulas del presente contrato, son obligaciones de la FIDUCIARIA las siguientes:

*“1. Recibir en calidad de vocera del FIDEICOMISO la titularidad jurídica del INMUEBLE y mantenerla durante la vigencia del presente contrato.*

*“2. Transferir en su exclusiva calidad de vocera del FIDEICOMISO la propiedad del INMUEBLE a favor de la persona que indiquen los FIDEICOMITENTES, de acuerdo con las instrucciones que para el efecto impartan conjuntamente por escrito los FIDEICOMITENTES conforme lo establecido en el presente contrato”.*

Y si estamos en presencia de un contrato de promesa de compraventa, necesariamente tiene que cumplir con los requisitos consagrados en el art. 1611 del C. Civil, advirtiendo de entrada que no los cumple, como se pasa a indicar.

Si bien es cierto que la obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido, por escritura pública, se tenía que otorgar en la ciudad de Medellín, como se desprende de la cláusula décima séptima del contrato, donde los contratantes establecieron para el cumplimiento y ejecución del contrato la ciudad de Medellín y, que incluso, se dio un primer plazo y otros dos más de gracia; lo cierto, es que no se indicó en cuál de las treinta y un notarias que existen en esta ciudad, se otorgaría tal acto solemne de compraventa de las unidades inmobiliarias F-09 y F-18 y, bajo estas circunstancias, esta prestación es indeterminada e indefinida.

Es imprescindible que los contratantes determinen a cabalidad la obligación de hacer, indicando la fecha y hora, así como la notaria donde se elevará a escritura pública el acto prometido, porque es la única forma de ejecutarla plenamente o allanarse a su ejecución, sin ningún obstáculo ni riesgo; pero, además, se debe determinar el negocio prometido de tal forma, que para su perfeccionamiento, solo quede faltando el cumplimiento de la solemnidad, pues la compraventa por ser solemne solo se reputa celebrada y existente con el otorgamiento por los contratantes de la escritura pública, en cuyo caso, se debe recabar sobre la identidad del objeto vendido, indicando las medidas de su perímetro, el área exacta, los títulos antecedentes y el folio de matrícula inmobiliaria, entre otros datos.

Como no se determinó la obligación de hacer, el contrato no cumple con los requisitos del art. 1611, numerales 3º y 4º, del C. Civil y, por lo tanto, está viciado de nulidad, la que puede ser declarada por el juez de oficio porque aparece de bulto o es manifiesta.

Incluso, en este litigio llama poderosamente la atención que, a más de los contratos de cesión de área, que en realidad son contratos de promesa de compraventa que no cumplen con los requisitos legalmente previstos, las partes celebraron contrato de prestaciones de servicios, como se refirió líneas atrás y ampliamente lo examina la sentencia para colegir que está vinculado al contrato de cesión de área, lo que pone de presente, que éste no quedó concertado en su totalidad, determinado y terminado; porque en el denominado contrato de cesión solo aparece estipulado una parte del precio; porque además se acordó que con parte de los honorarios que percibiría el demandante por estar vinculado al proyecto y comisiones por ventas de unidades inmobiliarias, también se pagaría el precio acordado.

Lo anterior pone de presente que, además de que se desconoció el ordenamiento jurídico; en el contrato de cesión de área no se determinó el precio total, lo que ocurrió en una etapa previa al perfeccionamiento del contrato de compraventa y desconociendo las formalidades del contrato de promesa de compraventa como un acto preparatorio y en el cual deben quedar recabadas todas las condiciones que rigen el contrato prometido.

Consecuente con lo anterior se impone la nulidad de los contratos celebrados por las partes y que son objeto del proceso, con las restituciones que se derivan de los contratos que las partes denominaron como cesión de área.

Medellín (Ant.), 08 de agosto de 2024.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marín', written over a horizontal line.

**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**  
**MAGISTRADO**