

**TEMA: COSA JUZGADA** - Una decisión judicial que surte efectos de cosa juzgada, es inmodificable y vinculante tanto para las partes como para la jurisdicción. /

**HECHOS:** La sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S. solicita se ordene a los señores Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado entre ellos; condene a los demandados a pagar intereses moratorios indexados a la fecha, a la tasa del interés bancario corriente que para cada período certifique la Superintendencia Financiera, que resulte de aplicar el art. 884 del C. de Comercio, más un cincuenta por ciento (50%). En primera instancia se niegan las pretensiones de la demanda principal; se declara la resolución de la promesa de compraventa; se ordena a los promitentes vendedores, señores Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa que devuelvan la parte del precio recibido; se condena a la sociedad Inversiones Pilarica S.A.S. a que pague a los promitentes vendedores la cláusula penal. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si: ¿existe cosa juzgada? ¿El juzgado desconoció la sentencia del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín, sobre la obligación de constituir el contrato de fiducia?

**TESIS:** (...) Sobre el particular, se advierte que el juzgado al proferir la sentencia anticipada declarando la cosa juzgada, fue determinante en precisar que esta decisión comprende las pretensiones consecuenciales, más concretamente, donde se pide la condena a los promitentes vendedores por los perjuicios derivados del incumplimiento contractual; de donde se sigue que el contratante que desistió de las pretensiones para que se le indemnizara los perjuicios fue la promitente compradora y, de contera, quien tiene que soportar los efectos que se generan con su actuación; lo que en efecto, se deriva en el desistimiento de las indemnizaciones que allí solicitó por el incumplimiento de los promitentes vendedores, en las modalidades establecidas legalmente para su reconocimiento, como la cláusula penal, los intereses o la tasación por el juez con soporte en las pruebas que se alleguen al proceso; de tal manera, que tales efectos no se pueden extender a otras personas o contratantes que no hicieron tal renuncia, como precisamente ocurre con los promitentes vendedores, a quienes se reitera, no los cobija los efectos del desistimiento que presentó la recurrente; por lo tanto, están habilitados para solicitar la indemnización de los perjuicios que se deriven del incumplimiento de la contraparte. (...) Para abundar, no sobra recordar que por mandato del art. 1546 del C. Civil, tanto la resolución del contrato, como la ejecución de sus obligaciones, participan de unos elementos que son comunes, como es la existencia de un vínculo jurídico válido, que el demandante sea un contratante cumplido y que el demandado haya incumplido con las obligaciones a su cargo; de tal manera, que si allí se decidió que los promitentes vendedores no cumplieron con las obligaciones que les incumbían, ahora no pueden venir a pedir la resolución del contrato o la ejecución mediante un proceso declarativo, porque en este caso, también se tiene que cumplir con el requisito de ser un contratante cumplido; que se reitera, ya fue examinado, juzgado y decidido en la sentencia proferida en el proceso ejecutivo, lo que implica que es una decisión que surte efectos de cosa juzgada, es inmodificable y vinculante tanto para las partes como para la jurisdicción. Lo dicho es suficiente para concluir que como le asiste razón al recurrente, se impone la revocatoria de la sentencia de primer grado para impedir que en el ordenamiento jurídico existan dos normas contradictorias - sentencias, resolviendo un mismo tópico y, en su lugar, se negarán las pretensiones invocadas. La Sala constata que tal decisión también hace tránsito a cosa juzgada frente al promitente comprador, la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., (...) El Juzgado en la sentencia referida, determinó que la obligación de constituir el contrato de fiducia en la Fiduciaria Bancolombia, se pactó a cargo de ambos contratantes y la

debían cumplir simultáneamente; examinó la conducta de ambos, encontrando que ninguno de ellos la cumplió o se allanó a cumplir con la mencionada prestación, lo que le permitió colegir que ambos son contratantes incumplidos, decisión que claramente está contenida en las consideraciones de la sentencia y que no le mereció ningún reparo a las partes, lo que pone de presente que estuvieron conformes con ella, pues no la apelaron, lo que es suficiente para colegir que en este caso, los efectos de la cosa juzgada también se configura frente a la sociedad demandante y demandada en reconvención, como así se debe declarar y proceder a negar las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención. (...)

M.P: LUIS ENRIQUE GIL MARIN

FECHA: 04/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

Medellín, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Proceso</b>	Verbal
<b>Radicado</b>	05001-31-03-010-2018-00531-02
<b>Demandante</b>	Inversiones Pilarica Real S.A.S.
<b>Demandada</b>	Alejandro Restrepo Posada y otro
<b>Providencia</b>	Sentencia No.019
<b>Tema</b>	Cosa juzgada. Cosa juzgada implícita. Consecuencias del desistimiento de las pretensiones de la demanda. Opciones del contratante cumplido. Jurisprudencia.
<b>Decisión</b>	Confirma parcialmente
<b>Ponente</b>	Luis Enrique Gil Marín

## I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en la demanda principal y demandada en reconvención, en este proceso verbal instaurado por la sociedad **INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S.** en contra de los señores **ALEJANDRO RESTREPO POSADA** y **LUIS FERNANDO ECHEVERRI CORREA**, contra la sentencia proferida por el **JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN.**

## II. ANTECEDENTES

**1. DEMANDA INICIAL. Pretensiones:** La sociedad **INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S.** solicita se ordene a los señores Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa el cumplimiento del contrato de promesa de

compraventa celebrado entre ellos, el 31 de enero de 2013; disponga la entrega del lote de terreno que describe el contrato de promesa, libre de gravámenes, vicios y a paz y salvo con los impuestos de catastro y renta departamentales; condene a los demandados a pagar intereses moratorios sobre DOS MIL VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (2'025.000.000) indexados a la fecha, a la tasa del interés bancario corriente que para cada período certifique la Superintendencia Financiera, que resulte de aplicar el art. 884 del C. de Comercio, más un cincuenta por ciento (50%).

**Fundamentos facticos:** La empresa INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S., representada por el señor CIRILO FACUNDO HERNANDEZ, como promitente compradora, celebró un contrato de promesa de compraventa con los señores Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa, como promitentes vendedores, el 31 de enero de 2013, por el cual éstos prometieron en venta un lote de terreno ubicado en la Calle 36 No. 43-30, en el sector conocido como San Diego, del municipio de Medellín, con un área de 1.151,49 metros cuadrados, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 001-513514, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur, con el ánimo de realizar un proyecto inmobiliario, denominado TORRE EMPRESARIAL SAN DIEGO, el lote fue negociado por la suma de DOS MIL SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$2'700.000.000), el pago del precio se pactó en tres cuotas; la primera de mil millones de pesos (\$1.000.000.000) a más tardar el 20 de febrero de 2013; la segunda, por TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$350.000.000) el 30 de abril de 2013 y, la tercera, por MIL TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$1'350.000.000) el 30 de junio de 2013.

La demandante canceló a los demandados la primera cuota el 19 de febrero de 2013, mediante los cheques 592550, 592551, 592552 y 592553 cada uno por valor de \$250.000.000, para un total de \$1'000.000.000, como consta en el recibo del 19 de febrero de 2013, expedido por los demandados.

Igualmente, el 19 de febrero de 2013, la promitente compradora canceló \$1'000.000.000, a los promitentes compradores, mediante los cheques de gerencia expedidos por Bancolombia, sucursal 420 Teatro Avenida Medellín, distinguidos con los Nos. 592446, 592447, 592448 y 592568, cada uno por valor de \$250.000.000, los que fueron cobrados y pagados sin ningún inconveniente, anexa los cheques y documento privado de 19 de febrero de 2013, donde los

promitentes vendedores solicitaron la elaboración de diez (10) cheques por un valor de 250.000.000 cada uno, sin cruce restrictivo.

El 3 de mayo de 2013, la demandante canceló \$25'000.000, a favor del promitente vendedor Luis Fernando Echeverri Correa, mediante depósito en efectivo consignado en la cuenta de ahorros número 10270092242 de Bancolombia S.A., para lo cual firmó documento privado que se relaciona con el depósito 49239822 del 03 de mayo de 2013, obrando el original en la institución bancaria referida.

En lo que respecta al contrato de fiducia con FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, estipulado en el parágrafo 2° de la cláusula cuarta del contrato, el demandante cumplió oportunamente en cancelar la primera cuota, los promitentes vendedores no realizaron el contrato fiduciario para poner en cabeza el inmueble de la fiduciaria y, por consiguiente, no entregaron el inmueble a la fiduciaria Bancolombia, el 30 de julio de 2013, fecha en la que se formalizaría la escritura pública de venta; sin que fuera posible que la pretensora hiciera gestiones ante FIDUCIARIA BANCOLOMBIA para materializar el encargo fiduciario, toda vez que el inmueble se encontraba en cabeza de los promitentes vendedores y en ningún momento se les trasladó los derechos para la constitución del fideicomiso.

Como prueba del incumplimiento aporta correo electrónico, que en interrogatorio podrá reconocer el señor Luis Fernando Echeverri, el que envió desde [rentabienes@une.net.co](mailto:rentabienes@une.net.co) al correo [grupofagasi@hotmail.com](mailto:grupofagasi@hotmail.com), el 22 de mayo de 2012 a las 1:12 P.M., adjuntando OTROSI promesa de San Diego, que se anexa como inciso g); así como el contenido del archivo adjunto al correo del contrato que lleva por título OTROSI PROMESA DE COMPRAVENTA LOTE DE TERRENO CALLE 36 No. 43-30, documento que se anexa con la letra h), en concordancia con los correos que relaciona; precisa que la demandante siempre se allanó a cumplir con todo lo estipulado en el contrato de compraventa.

Los demandados adelantaron proceso ejecutivo en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión, hoy Juzgado 18 Civil del Circuito, solicitando librar mandamiento ejecutivo por obligaciones de hacer y dar las sumas dinerarias en contra de la demandante, sentencia que salió favorable a la demandada porque se logró evidenciar que los demandantes no cumplieron con sus obligaciones contractuales, encontrándose actualmente con sentencia ejecutoriada y en firme. Con el proceso se causó daños al demandante porque le embargaron y

secuestraron los inmuebles distinguidos con las matrículas inmobiliarias 01N41121 y 01N5113091; el 5 de junio de 2014, quedaron embargados y secuestrados los bienes inmuebles, donde se encontraba una serie de materiales, Barras Corrugadas, equipos o máquinas para la construcción de propiedad de la sociedad, los que por falta de diligencia y cuidado fueron hurtados en su totalidad. Igualmente, se embargó las sumas de dinero depositadas en las cuentas de ahorro No. 420931149593 y corriente No. 42093848248, lo que no solo causó perjuicios materiales con el detrimento de su patrimonio, sino también morales.

En los inmuebles embargados se llevaba a cabo una construcción de 51 apartamentos, de aproximadamente 80 metros cuadrados, obras que se suspendieron por el embargo y secuestro; lo que ocasionó los siguientes perjuicios: Doce mil millones de pesos (\$12'000.000.000), que se tenía presupuestado para el proyecto, el cual se iniciaría a partir de la firma del contrato con la fiduciaria hasta su vencimiento, el 30 de junio de 2014; la utilidad para el día 30 de junio de 2014, que sería de \$1.235.000.000; el proyecto que constaba de 51 apartamentos, cada uno de 100 Mts<sup>2</sup>, que en promedio tenían un valor de \$215.000.000, incluyendo garaje y cuarto útil, lo que es global porque existen unos apartamentos más costosos.

Los señores Luis Alberto Misas Zapata y Gabriel Alberto Martínez adelantaron un proceso verbal de mayor cuantía, de responsabilidad contractual en contra de la sociedad demandante, en el Juzgado 14 Civil del Circuito Oralidad de Medellín; luego, en el proceso ejecutivo conexo, el Juzgado libró mandamiento de pago ordenando a la empresa pagar a los demandantes \$198.783.629.

El señor Jhonfre Palacios Palacios adelantó juicio laboral en el Juzgado Séptimo Laboral de Circuito de Medellín, con conexo ejecutivo con doble instancia, el cual condenó a la empresa a pagar la suma de 65.000.000.oo.

La empresa MAXIANDAMIOS Y EQUIPOS Y/O JAIME ALBERTO PALACIO, adelantó juicio ejecutivo de mínima cuantía en el Juzgado Sexto de Ejecución de Medellín, en contra de la demandante por \$85.000.000.oo.

La empresa RENTABIENES LTDA, adelantó juicio verbal en el Juzgado 22 Civil Municipal de Medellín, en el cual condenó a la empresa demandante a pagar la suma de \$43.200.000.00.

La señora MARLEY SOREL GOMEZ RAMIREZ adelantó juicio verbal en el Juzgado Noveno Civil Municipal, en el cual se condenó a la empresa a pagar \$50.000.000.00.

La sociedad BUILES Y MIRA Y CIA. S. EN C. S. y los señores Francisco Jairo Salinas Correa, Jairo Salinas Builes; Juan David Salinas Builes, reclamaron en responsabilidad civil extracontractual a la demandante, en el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Oralidad de Medellín, la suma de \$793.000.000, que tendrá que pagar.

La empresa INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S. contrató al señor LUIS ALBERTO MARTINEZ HERNÁNDEZ y al ARQUITECTO GABRIEL ALBERTO MARTINEZ HERNANDEZ, para la realización del diseño y obtención de la licencia de construcción y obra nueva (Torre Empresarial San Diego) en el lote prometido, por la cantidad de \$70.000.000.00, que fue cancelada; igualmente, celebró un contrato por \$10'000.000.00 para realizar estudios topográficos y estudio de suelos en el lote de San Diego, cantidad que fue cancelada; igualmente, pagó \$5.563.000.00 a la Alcaldía de Medellín “*código de renta/ingreso 53077157 concepto Deli. Urb. Curaduría 4Vig act. Delineación urb C4 13-2578 MI 5113091 Z5 BYV*”; así mismo, el 23 de julio de 2013 canceló a la Alcaldía de Medellín una factura de \$556.000, documento de cobro Número 545005510253, por los conceptos que allí describe.

A continuación, describe una serie de procedimientos y actuaciones realizadas ante dependencias del municipio de Medellín, con miras al proyecto al que tiene destinado el inmueble prometido en compraventa; así, como las encaminadas a obtener el monto de perjuicios ocasionados por los demandados.

**Admisión de la demanda y réplica:** Se admitió el 24 de octubre de 2018; notificada a los demandados, el señor Alejandro Restrepo Posada no contestó la demanda; por su parte, el codemandado Luis Fernando Echeverri Correa, la replicó, se opuso a las pretensiones y esgrimió las siguientes excepciones: **“Inexistencia de la obligación”;** **“culpa exclusiva de la demandante**

***Inversiones Pilarica Real S.A.S.”; “Obligación común – de ambos contratantes”; “petición antes de tiempo”; “ausencia de prueba”; “gastos completamente imputables al demandante”; “falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”; “los posibles perjuicios estaban asegurados por disposición legal”; “falta de coincidencia entre las peticiones de perjuicios”; “se piden perjuicios eventuales e indirectos y que llevan a la construcción y desarrollo inmobiliario de un inmueble con una pluralidad de causas”; “compensación”; “buena fe de los demandados”; “temeridad y mala fe de la sociedad demandante”; “discrepancia entre lo pedido y probado” y, “genérica”.***

***Objeción al juramento estimatorio de perjuicios:*** La considera exagerada y desfasada porque no tiene sustento fáctico; el perito presenta una relación sin fundamento, como tampoco está justificada y no tiene apoyo profesional, advirtiendo que se opone a la estimación de perjuicios, incluso, hace una relación de medios de convicción (archivo 11).

Así mismo, invocó como excepción previa la de pleito pendiente, por existir otro proceso entre las mismas partes, basado en hechos y pretensiones idénticas.

***Llamamientos en garantía:*** El demandado realizó los siguientes:

***A Mundial de Seguros S.A.:*** Para que en los términos de la póliza responda por las eventuales condenas que se le impongan al llamante (archivo 14).

Como soporte afirma que en proceso ejecutivo radicado con el No. 2012-00961, que cursó inicialmente en el Juzgado Primero Civil del Circuito, hoy en el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito, donde el demandante prestó caución en el trámite de las medidas ejecutivas que solicitó y se practicaron, lo que dio lugar a los perjuicios que reclama, para lo cual tomó la póliza de responsabilidad civil con la convocada.

El llamamiento en garantía se admitió por auto proferido el ocho (8) de mayo de 2019; una vez notificado, la llamada replicó la demanda y el llamamiento en garantía y frente a la primera esgrimió los siguientes medios de defensa: ***“Caducidad de la acción y extinción del derecho”; “falta de competencia”; “Carga de la prueba”; “Inexistencia de obligación indemnizatoria”; “tasación***

**excesiva de perjuicios”; “Improcedencia de reconocimiento de intereses moratorios e indexación” y, “Costas”.**

Para enervar las pretensiones del llamamiento en garantía esgrimió los siguientes medios de defensa: **“Ausencia de cobertura”; “Límite de la cobertura” e “Improcedencia de intereses moratorios”.**

A **Liliana María Flórez Sánchez**: (archivo 15) Para que responda por las condenas que eventualmente se les imponga: Al efecto, afirma como soporte que los demandados en este proceso fueron tomadores de pólizas de seguro judicial en los términos del art 513 del C. de P. Civil, en el proceso ejecutivo que actualmente cursa en el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín, donde practicaron el secuestro sobre bienes de la empresa demandada, que dio lugar a unas reclamaciones de perjuicios, para cuyo efecto la llamada en garantía como secuestre, quien recibió los bienes cautelados, quien tuvo la gestión administrativa.

El Juzgado por auto proferido el ocho (8) de mayo de 2019, no encontró procedente el llamamiento en garantía y lo rechazó de plano.

**2. DEMANDA DE RECONVENCIÓN. Pretensiones:** El codemandado Luis Fernando Echeverri Correa formuló demanda verbal de reconvencción en contra de la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., representada por el señor Cirilo Facundo Hernández, para que se realicen los siguientes pronunciamientos: Se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre el demandante y el señor Alejandro Restrepo Posada con la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S.; condene a la demandada al pago de la cláusula penal que fue tasada en \$540'000.000.00; así como al pago por las sumas de dinero que los demandados han tenido que asumir: \$553.076.974,54 por concepto de intereses de mora que corresponde a la cuota del numeral segundo de la cláusula cuarta del contrato; \$2'042.140.464,32 por concepto de intereses moratorios de la cuota del numeral tercero de la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa; finalmente, solicita la condena en costas.

**Elementos fácticos:** Como soporte de las pretensiones esgrime los hechos que así se compendian: Las partes celebraron contrato de promesa de compraventa de un inmueble situado en la calle 36 No. 43-30, Sector San Diego; como precio acordaron \$2'700.000.000.oo, que la promitente compradora se obligó a pagar así: \$1'000.000.000.oo a más tardar el 20 de febrero de 2013; \$350.000.000.oo el 30 de abril de 2013 y, \$1'350.000.000.oo el 30 de junio de 2013. La parte demandada solamente pagó la primera cuota y quedó en mora de pagar las demás que fueron pactadas; igualmente, abonó al señor Luis Fernando Echeverri Correa \$25'000.000.oo; para el otorgamiento de la escritura pública para solemnizar la obligación, el 30 de julio de 2013 a las 2:30 P. M. en la Notaría Segunda de Medellín y para la entrega del inmueble, fecha para la cual debía estar cancelado el precio; los promitentes vendedores se hicieron presentes en la Notaría y no compareció la demandada, como consta en acta autenticada. La demandada citó a los demandantes al centro de conciliación denominado CORPORATIVOS el pasado 10 de mayo de 2015, a las 10 A.M., donde no se logró ningún acuerdo; los demandantes en reconvención son comerciantes reconocidos en el sector inmobiliario en la ciudad de Medellín y basados en la credibilidad que les generó el representante legal de la sociedad demandada, adquirieron compromisos soportados en promesas de pago y al momento de pagar estas obligaciones quedaron mal porque la sociedad demandada les quedó mal en los pagos a que se comprometió. En la promesa de compraventa se pactó una cláusula penal equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato, que asciende a \$540'000.000.oo.

La demanda se admitió por auto del ocho (8) de mayo del 2019, se corrió traslado al demandado, para lo cual se surtió la notificación por estados, quien oportunamente la contestó, esgrimiendo como excepciones: ***“Inexistencia de la resolución del contrato”***; ***“Ausencia de prueba”***; ***“Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”***; ***“Compensación”***; ***“buena fe del demandado”***; ***“Temeridad y mala fe de los demandados”*** y, la ***“Genérica”***.

**3. Sentencia:** El cuatro (4) de octubre de 2021, el Juzgado en aplicación del art. 373-6 del C. General del Proceso, profirió la sentencia por escrito, resolviendo sobre las pretensiones de la demanda inicial y la de reconvención (archivo 72); al efecto, decidió:

**“PRIMERO. SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda principal.

**“SEGUNDO. SE NIEGAN** las excepciones perentorias, alegadas en la demanda de reconvencción. Por el contrario, **SE DECLARA** la resolución de la promesa de compraventa que involucró a los litigantes, de fecha 31 de enero de 2013 (fls. 40 a 44, cuaderno1 del expediente digital).

**“TERCERO.** Como consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA** a los promitentes vendedores, señores Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa que devuelvan la parte del precio recibido, esto es, \$1.000.000.000, en su valor nominal.

**“Igualmente, SE CONDENA** a la sociedad Inversiones Pilarica S.A.S. a que pague a Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa la cláusula penal, equivalente al 20% del contrato, o sea, la suma de \$540.000.000.

**“Tales pagos deberán hacerse en el término de diez días, siguientes a la ejecutoria del fallo.**

**“CUARTO: SE NIEGA** la pretensión indemnizatoria, reclamada por los demandantes en reconvencción.

**“QUINTO. SE CONDENA** en costas a la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., pero rebajadas en un 50%, de manera que las agencias en derecho, siguiendo los lineamientos del Acuerdo PSAA 16-10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, ascenderán a la suma de \$13'500.000, cantidad que ya tiene incorporado el descuento aludido”.

Luego de abordar los presupuestos axiológicos que se deben cumplir para la resolución y el cumplimiento de los contratos, emprende el examen de la demanda principal indicando que el contrato de promesa de compraventa cumple con los requisitos legales, de entrada precisa que el cumplimiento o allanamiento a cumplir las obligaciones por el demandante inicial se desvirtuó en el proceso; al efecto, la sociedad Inversiones Pilarica S.A.S. no demostró el cumplimiento total de sus obligaciones; en primer lugar no buscó la celebración del contrato de fiducia establecido a su favor, tanto en la promesa como en el otrosí, como garantía del pago de la promesa prometida a su favor y en esa medida, le

correspondía iniciar las negociaciones con la fiduciaria respectiva como promitente compradora, a pesar de que las cláusulas vinculan a las dos partes contratantes, pues el compromiso de los promitentes vendedores era derivado, es decir, posterior al negocio celebrado por Pilarica Real S.A.S.; ahora, si por involucrar a ambas partes, es posible sostener que hubo incumplimiento de los promitentes vendedores; no se debe olvidar que el parágrafo 2º de la cláusula cuarta del otrosí, señaló que si por cualquier motivo no ha sido posible celebrar el contrato de fiducia, no será causal de incumplimiento para ninguna de las partes y no se podrá condicionar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes.

El 30 de julio de 2013, fecha pactada para el otorgamiento de la escritura pública, quien no se presentó a la Notaria a suscribirla fue el representante legal de la sociedad promitente compradora; contrario a lo acontecido con los promitentes vendedores, quienes sí concurrieron a otorgar el instrumento público prometido; aunque la parte inicial ha insistido en que cumplió con el pago de buena parte del precio, en tanto pagó \$2'000.000.000, producto de haber firmado ocho cheques, cada uno por un valor de \$250.000.000, con relación a los cuatro primeros Bancolombia certificó que inicialmente fueron retirados por PIN PAD de la cuenta de ahorros 420-931495-93 a nombre de INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S.; pero el 9 de junio pasado certificó que los cheques de gerencia 592446, 592447, 592447 y 592448 registraron anulación el 19 de febrero de 2019, desde la cuenta corriente 420-000000-01, los que no fueron pagados a ninguna persona y no fueron descontados de ninguna cuenta.

A la luz de lo expuesto es claro que no se pagaron \$2'000.000.000, como lo afirma la demandante, sino apenas \$1'000.000.000, como lo aseguran los demandantes iniciales; lo que pone de presente que se pagó la primera cuota, pero no las restantes, lo que traduce insatisfacción de las obligaciones del extremo activo inicial. Colige que como falta uno de los presupuestos de la acción de cumplimiento forzado del contrato, impide la prosperidad de las pretensiones, sin necesidad de analizar las excepciones de mérito planteadas.

Frente a la resolución contractual solicitada en la demanda de reconvenición, reitera que el contrato de promesa de compraventa es válido y fue incumplido por la promitente compradora; por su parte, los contratantes vendedores acataron las prestaciones a su cargo porque no se negaron a intervenir en la confección del contrato de fiducia y, como ya se anotó, el no haberse celebrado esa convención

no implicaba incumplimiento del contrato de promesa; adicionalmente, asistieron a la Notaría para efectos de firmar la escritura pública prometida y, si bien, no entregaron el inmueble, tal actuación se advierte justificada, tras el no pago completo del precio, encontrando satisfechos los presupuestos para la resolución del contrato, lo que implica que accederá a las pretensiones de la demanda de reconvención.

En cuanto a las restituciones, advierte que resulta obligado la parte del precio que se logró satisfacer, el cual deberán devolver los actores en reconvención, pero en su simple valor nominal; pero con la indemnización de perjuicios a favor de los reconvenientes y en contra de la sociedad reconvenida, se accederá al pago de la cláusula penal pactada, dado que se ligó al incumplimiento que se encuentra acreditado en cabeza de la promitente compradora; esta estipulación, permite que fuera de la pena se puedan cobrar los perjuicios causados, en los términos del art. 1600 del C. Civil; sin embargo, no se accederá a las pretensiones indemnizatorias, por las siguientes razones. En los hechos de la demanda se justifican los detrimentos, cuya reparación se demandó, en los intereses que los demandantes en reconvención se han visto obligados a pagar en un crédito hipotecario que tomaron sobre el inmueble prometido en venta; pero en la pretensión se dijo que los intereses se calcularon sobre las cuotas del precio dejadas de pagar; precisando cómo los réditos reclamados se explican de dos maneras diferentes y desconectadas; impide su reconocimiento porque no se conoce exactamente su origen y además porque la relación hipotecaria advertida, resulta extraña a la relación sustancial concitada en el proceso.

Además, no se entiende cómo el perjuicio consiste en los intereses y no en el capital dejado de percibir a modo de lucro cesante; se pide lo secundario, que era eventual, y no lo primero, que era una prestación directa, emergente de la convención; precisa, que a la postre esos perjuicios no se demostraron, ni en puridad, dentro de la categoría de perjuicios compensatorios, producto de la resolución en los términos del art. 870 del C. de Comercio. Finalmente, indica que lo dicho da al traste con los medios de defensa invocados.

**Recurso de apelación:** La sentencia se profirió el lunes cuatro (4) de octubre, se notificó al día siguiente cinco (5) y el término de ejecutoria corrió los días seis (6), siete (7) y ocho (8) de ese mismo mes y año; la parte demandante en la demanda

inicial recurrió la sentencia, para cuyo efecto presentó tres escritos; dos de ellos oportunamente y el tercero, el lunes once (11) de ese mes de octubre, a las 8:44 A.M.

El tercer escrito, por haber sido presentado extemporáneamente no se tiene en cuenta.

En el primer memorial el recurrente esgrimió los siguientes argumentos: Como la sentencia no fue congruente con los hechos que fueron objeto de controversia en el proceso, vulneró el art. 281 del C. G. del Proceso porque no existe ninguna obligación común de ambos contratantes, en cuanto a la supuesta celebración de OTROSÍ, como lo asegura el juez de la causa, pues no fue capaz de señalar circunstancias del caso, como de modo, tiempo y lugar y quiénes intervinieron en la celebración, sin que exista ninguna obligación para cumplir. Precisa, que como no existe en LA REPLICA de los señores Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa, como en el libelo introductorio, la celebración del otrosí, el juez de la causa sorprende con decisiones inesperadas que corresponden a hechos, pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados, ni replicados oportunamente, que hay imposibilidad de combatir y, como no se encuentra probado la celebración del OTROSI, tal actuación impide la prosperidad de la sentencia de mérito.

La sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S. cumplió con la condición expresa, establecida en el Parágrafo 2º de la promesa de compraventa, de celebrar después del pago de la primera cuota un contrato de fiducia con FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, porque a su vez cumplió con la cláusula cuarta del contrato, donde se acordó el precio y forma de pago, afirmando que la primera cuota de mil millones de pesos, se acordó pagar a más tardar el día 20 de febrero de 2013 y se pagó el 19 de ese mismo mes y año; que es así, porque BANCOLOMBIA S.A. a través de informe rendido bajo el Código interno no. 9900143791 de fecha 9 de junio de 2013, "**informo que los cheques de gerencia 592550, 592551, 592552 y 592553, tienen fecha de expedición como cheques de gerencia el día 19 de febrero del año 2013, desde la cuenta corriente 420-000000-01, por valores idénticos de \$250.000.000.00 cada uno**" (cursiva fuera de texto).

Así mismo, indica que en el informe de fecha 9 de junio de 2021, bajo el Código Bancolombia No. 9900143791, firmado por Jorge Andrés Ruiz Murillo, señala que fueron cobrados los siguientes CHEQUES DE GERENCIA (relacionados en un cuadro) 592550, 592551, 592552 y 592553, cada uno por valor de \$250.000.000.00, pertenecientes a la cuenta 420-000000-01, cobrados de la siguiente manera: el 3 de abril de 2013, los cheques 592550 y 592551; el 4 de abril 2013, el cheque 592552 y, el 19 de febrero de 2013, el cheque 592553, para un total de \$1'000.000.00; así mismo, esos cheques se relacionan directamente y corresponden al recibo de fecha 19 de febrero de 2013, agregado a los autos, para indicar que quedó acreditado el pago por \$2'000.000.000.00, como se relaciona en la demanda principal.

Con este soporte considera que hay un error en la parte resolutive de la sentencia y precisa, que el juzgado manifestó que no fueron acreditados los pagos señalados por la demandante, violentando lo expresamente establecido en los arts. 244, 245 y 246 del C. General del Proceso, los que transcribe.

En el certificado de tradición y libertad del inmueble de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, no se observa que exista anotación de registro del contrato fiduciario, precisa que el inmueble siempre ha estado en cabeza de los promitentes vendedores, para afirmar que éstos nunca cumplieron con lo establecido en la CLAUSULA QUINTA del contrato de promesa de compraventa del 31 de enero de 2013, porque no existe prueba en el plenario que lo acredite, quienes no suscribieron el contrato de fiducia mercantil de administración que establece la causal cuarta, parágrafo 2; lo que implica que el contrato de promesa estaba sujeto a una condición suspensiva porque los promitentes compradores recibieron el pago de la primera cuota y era obligación realizar el contrato de fiducia, quienes no cumplieron con la condición a que está sometido el contrato prometido para garantizar el pago de la sumas señaladas en los numerales 2º y 3º de la cláusula cuarta, parágrafo 2.; itera que el objeto era garantizar el pago de las sumas señaladas en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa, para garantizar el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-513515; para el 30 de julio de 2013, fecha prevista en la cláusula quinta del contrato de promesa, no fue posible realizar la entrega material del bien, como tampoco la tradición jurídica a favor de la FIDUCIARIA BANCOLOMABIA, lo que pone de presente un comportamiento negligente por

parte de los promitentes vendedores y dejó sin respaldo los recursos económicos entregados por la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S. , con lo cual le han generado importantes perjuicios que deben ser indemnizados por los promitentes vendedores.

Luego de referir a la interpretación de la ley y transcribir jurisprudencia en extenso, indica que es imposible que el señor juez a quo, le imponga la sanción a la promitente compradora, cuando a todas luces se advierte que quienes incumplieron fueron los señores Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa, porque la demandante pagó \$1'000.000.000.00 como condición sine qua non para la procedencia de la fiducia, como se desprende del tenor literal del contrato de promesa de compraventa; justificando su no comparecencia a la Notaría Segunda del Circuito Notarial de Medellín, el 30 de julio de 2013, porque se había presentado incumplimiento por parte de los demandados, en cuanto tiene que ver con el otorgamiento del contrato de fiducia, el cual correspondía a las partes y no exclusivamente a la promitente compradora.

Frente a la demanda de reconvención el señor Juez de primer nivel dejó de considerar que no existe la celebración de OTROSI, tampoco consideró las presentadas con la demanda, la contestación y las decretadas por él en su conjunto, ni menciona la valoración de estas y por qué el único basamento de la sentencia fue el oficio contestado por Bancolombia S.A., con lo cual se violentó el art. 281 del C. General del Proceso; advierte que la promitente vendedora no habló del pago único de \$2'000.000.000.00, sino de la suma de 2'025.000.000.00, que según lo relacionado en el proceso y las pruebas aportadas con la demanda, dan cuenta que \$25'000.000.00, fueron entregados al señor Luis Fernando Echeverri Correa por solicitud del mismo, supuestamente para realizar el contrato de fiducia y adelantar los trámites del mismo y es allí donde la promitente vendedora indica que él incumplió, porque a más de lo escrito también se incumplen los acuerdos verbales, que incluso, pueden llegar a modificar la realidad contractual de las partes; lo que tenían tan claro los promitentes vendedores que era una obligación a su cargo, que solicitan un abono para gestionar un obligación que habían asumido como suya. Como constancia de ese pago se aportó recibo y constancia de pago autenticado por el señor Luis Fernando Echeverri del 02 de mayo de 2013, de lo que no dijo nada el juez de primera instancia.

Igualmente, precisa que en los procesos que tuvieron lugar entre las partes, no solamente existía cosa juzgada respecto de los perjuicios ocasionados a la promitente compradora sino también respecto de la cláusula penal, reclamada por los promitentes vendedores, por lo que solicita un trato en igualdad de condiciones, amén del respeto al derecho fundamental al debido proceso. En la condena al pago de la cláusula penal, según sus conclusiones, no se reconoció el hecho de que la promitente compradora cumplió con un pago parcial, que sigue insistiendo, fue de \$2'025.000.000.00, por lo que la condena a la cláusula penal, además de injusta es desproporcionada, de cara a lo que se cumplió; además de que no existe el otrosí, los pagos realizados por la demandada se deben verificar con los documentos ofrecidos como prueba dentro del proceso, se debe tener en cuenta el escrito de demanda inicial, la réplica, donde aceptan los promitentes vendedores haber recibido el pago.

Se favorece a la parte demandante en reconvencción al ordenar que devuelva solo \$1'000.000.000.00, sin tener en cuenta el dinero demás acreditado en el proceso, recibido por los promitentes vendedores y, adicionalmente, la suma deberá devolverla neta, sin indexación, cuando se debe traer a valores presentes.

Advierte que el proceso debió ser resuelto con la interpretación armónica y aplicación literal del contrato de promesa de compraventa, cuyo contenido se desestimó, porque dice que a quien le correspondía la celebración de la fiducia, era a INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S, lo que no es así porque la propia cláusula cuarta parágrafo 2, estableció una obligación a fin de dar cumplimiento al contrato prometido; después del pago de la primera cuota, las partes se obligaron a celebrar el contrato de fiducia con FIDUCIARIA BANCOLOMBIA.

Precisa que el juez pretende dar valor a otrosí, que no se formalizó por las partes, como claramente consta en la copia del correo que se anexó, pues en la propia contestación de la demanda, los demandados desconocen el contenido de los correos *“argumentando lo siguiente: dice solo párrafo último de al hecho octavo.”*. Advierte que en ningún aparte, alguna de las partes reconoció validez a correos electrónicos dentro de la promesa de compraventa y ninguno de los correos invocados está probado que sean oficiales o pertenezcan a los demandados o a la demandante. Precisa que la celebración de la fiducia, al contrario de lo afirmado

en la sentencia de primer grado, era de iniciativa de los promitentes vendedores, quienes incumplieron esta obligación y que la del promitente comprador es una obligación derivada.

Que si por involucrar a ambas partes es posible sostener que hubo incumplimiento de los promitentes vendedores, no se debe olvidar el parágrafo segundo, en cuanto indica que si por cualquier motivo, para el 30 de julio de 2013, no ha sido posible celebrar el contrato de fiducia, no será causal de incumplimiento para ninguna de las partes.

El juzgado no dio valor probatorio a las pruebas que fueron determinadas y desahogadas; primero se desestima la realidad de la confesión a cargo del demandado LUIS FERNANDO, quien de manera expresa, entendible y clara se desahoga, primera parte audiencia de fecha 03 de febrero de 2021, manifiesta que conjuntamente iban hacer una fiducia, era mutua y en respuesta a una pregunta sobre postura en la obtención de la fiducia, dijo llevar el bien a una fiducia mutuamente él como comprador y yo como vendedor.

En relación con el documento de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, que da cuenta de la comparecencia de los promitentes vendedores, indica que no era el condicionante para el cumplimiento del contrato, porque basta con observar que no asistió el representante de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, como consta en la audiencia celebrado el 31 de enero de 2021; que el representante de INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S., en la mencionada audiencia, manifestó que sí acudió a la notaría, que afuera los encontré, pero no llegaron con nadie de la Fiduciaria Bancolombia y a la pregunta del Despacho de por qué no pidió constancia, respondió el demandante que no lo establece el contrato pues el traspaso era para la fiducia, que esa no era la condición para cumplir con el contrato de promesa de compraventa, la condición clara y expresa lo es la constitución de la FIDUCIA POR LAS PARTES.

De la documental arrimada por el demandante del proceso ejecutivo 961/2013, iniciado por los demandantes, del Juzgado 18 Civil del Circuito, en específico sobre la sentencia del 04 de diciembre de 2017, indica lo que ocurrió en ese proceso ejecutivo, donde resalta la importancia de la obligación de constituir una fiducia inmobiliaria; indicando que el juzgado de origen desmerita el contenido de la sentencia, la que fue dictada en el año 2017, misma que prevalece en su

integridad y literalidad y que es materia en este proceso, pues la sentencia claramente resuelve sobre la responsabilidad de la constitución de la fiducia, donde precisa que no era una obligación insustancial, de poca monta o intrascendente en cabeza exclusiva del promitente comprador, como lo aduce la parte actora en su réplica a las excepciones de mérito, advirtiendo que las partes contratantes se obligaron a constituir una fiducia inmobiliaria, porque claramente el inmueble objeto del contrato de promesa sería destinado a un proyecto inmobiliario habitacional, enfatizando que el despacho claramente desatendió el contenido de una sentencia, trasgrediendo el valor de la prueba proveniente de una autoridad judicial, sentencia dictada en el año 2017, misma que prevalece en su integridad.

Así mismo indica que del informe de fecha 9 de junio de 2021, bajo el código interno Bancolombia Nro. 9900143791 informa sobre la expedición de cuatro cheques de gerencia, distinguidos con los Nos. 592446, 592447, 592447, 592448 y 592568, cada uno por \$250.000.000.00, de la cuenta 420-031495-93, cuyo titular es inversiones PILARICA REAL S.A.S., así mismo refiere a otros informes de Bancolombia que confirman esta información.

Igualmente, en el informe de fecha 9 de junio de 2021, bajo el código interno de Bancolombia No. 99000143791, señala que fueron cobrados los siguientes cheques: 592550, 592551, 582552 y 592553, cada uno por \$250.000.000.00, de la cuenta de origen 420-000000-01, los que da un total de \$1'000.000.000.00, documento en el que consta que todos los cheques fueron cobrados.

La resolución del contrato de promesa de compraventa no resulta procedente, pues se aprecia que la sentencia no reúne las características de valoración de la prueba en estricto sentido; aunado a lo mismo, precisa que ya existía fallo anterior del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito resolviendo sobre el cumplimiento de la fiducia; reitera que se desconoce el principio de congruencia con lo pedido en el escrito inicial de demanda, la forma y los elementos de pruebas, que en su conjunto deben ser congruentes con el sustento del fallo; poniendo de presente que los actores en la demanda de reconvención no acercaron ni la mínima prueba de su cumplimiento, el mero hecho de acudir a la Notaria y firmar un acta de comparecencia, sin que se encuentre presente la fiduciaria y, mucho menos el comprador, carece de toda obligatoriedad, pues es notorio que la única condicionante para el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa era

la constitución fiduciaria Bancolombia, documento que el juzgado pretende dar como valor único y pleno, pues esa no era la forma de cumplir con el contrato.

En el segundo escrito, en esencia reitera los anteriores argumentos y enfatiza que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, es válido porque cumple los requisitos legales; que fijó plazo para el pago de la primera cuota y, el pago de la segunda y tercera cuota se condicionó a la celebración del contrato de fiducia con la fiduciaria Bancolombia; como el pago de la primera cuota quedó acreditado, la sociedad cumplió con la obligación a su cargo.

En informe del 9 de junio de 2021, bajo el código interno Bancolombia, certificó la expedición de cuatro cheques de gerencia, distinguidos con los Nos. 592446, 592447, 592448 y 592568 cada uno por un valor de \$250'000.000, de la cuenta 420-031495-93 de inversiones Pilarica Real S.A.S, consta que fueron retirados cuatro cheques de esa cuenta de la sucursal Teatro Avenida, que idénticamente corresponden con el informe de Bancolombia del 26 de marzo de 2015, que obran en el proceso 2018-00531 y aparecen en el estado de cuenta 2013/01/31 hasta 2013/02/28.

Para la condena al pago de la cláusula penal no se tuvo en cuenta que del precio acordado se pagó 2'025.000.000, lo que no es justo ni proporcionado; a más que se debe ordenar restituir este monto debidamente indexado; precisa que solo se ordenó devolver \$1'000.000.000, sin indexar, desconociendo la devaluación y desvalorización de la moneda.

Insiste en la inexistencia del otrosí, advirtiendo que en la cláusula cuarta, parágrafo 1º, se acordó celebrar un contrato de fiducia con Davivienda para que los promitentes vendedores no dispusieran del inmueble; en todo caso, advierte que si se llega a colegir que la celebración del contrato de fiducia es una obligación a cargo de las dos partes; se debe tener en cuenta el parágrafo 2º de la cláusula 4ª del otrosí, que dispone que la no celebración del contrato de fiducia no es óbice para que se cumpla con el contrato de promesa de compraventa.

En segunda instancia el recurrente se pronunció advirtiendo que presenta escrito sustentando nuevamente el recurso de apelación (archivo 07 actuación de segunda instancia), lo que en efecto hizo, en el escrito que obra en el archivo 08 de la actuación de segunda instancia.

Termina solicitando se revoque la sentencia, se analicen las pruebas en su conjunto y se ordene el cumplimiento forzoso del contrato.

La parte no recurrente dentro del término concedido, solo se pronunció sobre la sustentación del recurso de apelación a la sentencia anticipada.

### III. CONSIDERACIONES

**Problemas jurídicos:** El recurso de apelación de cara a las sentencias de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: i) ¿También existe cosa juzgada frente a la cláusula penal? ii) ¿El juzgado desconoció la sentencia del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín, sobre la obligación de constituir el contrato de fiducia?; iii) ¿Es inexistente el otrosí al contrato de promesa de compraventa?; iv) ¿El pago de la segunda y tercera cuota acordada por los contratantes, quedó condicionada a la celebración del contrato de fiducia?; v) ¿Quiénes incumplieron la obligación de constituir el contrato de fiducia fueron los promitentes vendedores? vi) ¿El juzgado de primer grado erró al disponer la restitución de \$1'000.000.000.00, cuando lo debió ordenar por \$2'025.000.000.00?; vii) ¿Fue injusta y desproporcionada la condena a pagar la cláusula penal, teniendo en cuenta que del precio se pagó \$2'025.000.000.00? y, viii) ¿Fue indebida la valoración probatoria?

**El caso concreto:** En la apelación de la sentencia que resolvió las pretensiones de la demanda principal y las invocadas en la de reconvención, la sociedad promitente compradora afirma que, para respetar el derecho a la igualdad y el debido proceso, esta decisión hace tránsito a cosa juzgada frente a la cláusula penal pactada en el contrato de promesa de compraventa.

Sobre el particular, se advierte que el juzgado al proferir la sentencia anticipada declarando la cosa juzgada, fue determinante en precisar que esta decisión comprende las pretensiones consecuenciales, más concretamente, donde se pide la condena a los promitentes vendedores por los perjuicios derivados del incumplimiento contractual; de donde se sigue que el contratante que desistió de las pretensiones para que se le indemnizara los perjuicios fue la promitente compradora y, de contera, quien tiene que soportar los efectos que se generan

con su actuación; lo que en efecto, se deriva en el desistimiento de las indemnizaciones que allí solicitó por el incumplimiento de los promitentes vendedores, en las modalidades establecidas legalmente para su reconocimiento, como la cláusula penal, los intereses o la tasación por el juez con soporte en las pruebas que se alleguen al proceso; de tal manera, que tales efectos no se pueden extender a otras personas o contratantes que no hicieron tal renuncia, como precisamente ocurre con los promitentes vendedores, a quienes se reitera, no los cobija los efectos del desistimiento que presentó la recurrente; por lo tanto, están habilitados para solicitar la indemnización de los perjuicios que se deriven del incumplimiento de la contraparte.

Esclarecido este tópico, el Tribunal pasa a dilucidar sobre los efectos de la sentencia emitida por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN. El recurrente afirma que en esta sentencia se decidió sobre la obligación de los contratantes para constituir el contrato de fideicomiso, decisión que prima y no se puede desconocer.

Sobre el particular, se arrimó como prueba la sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, el 4 de diciembre de 2017 (archivo 03), donde se constata que los señores ALEJANDRO RESTREPO POSADA y LUIS FERNANDO ECHEVERRI CORREA, presentaron demanda ejecutiva en contra de la sociedad INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S., donde pretendieron que se libraré mandamiento ejecutivo, por: \$540'000.000.oo por concepto de cláusula penal; \$350'000.000.oo en mora a partir del 30 de abril de 2013; \$1'350.000.000.oo en mora desde el 30 de julio de 2013; por la obligación de hacer, consistente en suscribir la escritura pública y, consecuentemente, el pago de intereses de plazo y de mora, a partir de la fecha de creación de las obligaciones y desde el vencimiento de cada una de éstas.

Notificada la sociedad demandada del mandamiento ejecutivo, esgrimió las excepciones que denominó contrato no cumplido, falta de legitimación en la causa por activa y la genérica.

En la sentencia se advierte que, refiere a las obligaciones que emergen del contrato de promesa de compraventa a cargo de los contratantes; para, luego indicar que existe una obligación clara a cargo de las partes: *“Una vez cancelado el primer pago de la obligación por \$1'000.000.000.oo, las sumas restantes*

*identificadas en los numerales 2º y 3º de la cláusula cuarta, para garantizar su pago, las partes debían celebrar un contrato de fiducia con la entidad elegida por ellos, designación que recayó en la entidad FIDUCIARIA BANCOLOMBIA quien se encargaría de determinar “ (...) las condiciones del contrato fiduciario necesarias para el buen desarrollo del mismo y el conocimiento de las condiciones jurídicas y económicas del bien fideicomitido”.*

*(...)*

*“viii) Conforme a la explicación que viene de darse, no era una obligación insustancial, de poca monta o intrascendente en cabeza exclusiva del promitente comprador, como lo aduce la parte actora en su réplica a las excepciones de mérito. Véase como al tenor literal de la obligación fueron los contratantes, identificados como partes bilaterales de la obligación, quienes se comprometieron a constituir una fiducia inmobiliaria, porque, claramente, sabían que el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa, sería destinado a un proyecto inmobiliario habitacional. Y la entidad fiduciaria que más confianza les reportaba por ser un profesional experto en el área, era FIDUCIARIA BANCOLOMBIA y no otra.*

*“ix) En el expediente no hay prueba de que alguna de las partes hubiese realizado las gestiones pertinentes en la entidad FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, con la finalidad de materializar el encargo fiduciario con fines inmobiliarios, y de esta manera, una vez se hubiera realizado, se dieran las condiciones establecidas en la promesa de venta, mediante las cuales se garantizarían los pagos de los numerales 2º y 3º de la cláusula cuarta del contrato que debía de realizar el promitente comprador”.*

*(...)*

*“6.3. Conforme a lo expuesto, como los demandantes Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa, así como la sociedad inversiones Pilarica Real S.A.S., no se allanaron a honrar el compromiso adquirido, pese a que ésta canceló a los promitentes compradores la primera cuota de \$1'000.000.00, consistente en celebrar “... un contrato de fiducia con FIDUCIARIA BANCOLOMBIA ...”, en el cual, la fiduciaria determinaría las condiciones del contrato fiduciario necesarias para el buen desarrollo del mismo y el conocimiento de las condiciones jurídicas y*

*económicas del bien fideicomitado, con la finalidad de garantizar el pago de las cuotas 2ª y 3ª del contrato de promesa de compraventa, así como la posterior entrega del inmueble a la fiduciaria, resulta ineludible barruntar que no es posible considerar a los demandantes como contratantes cumplidos, y por consiguiente, no se da el supuesto contemplado en el Art. 1546 del Estatuto Civil, en el sentido de que estos, puedan pedir el cumplimiento del contrato, equivalente a su ejecución forzada, con la correspondiente indemnización de perjuicios. Circunstancias que, ciertamente, impide tener por configurado el requisito de la exigibilidad de la obligación, conforme a la fuerza del Art. 1609 del Código Civil, que reza: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplir en la forma y tiempo debidos”.*

Con este soporte ordenó cesar la ejecución, el levantamiento de las medidas ejecutivas y condenó en costas a la parte demandante.

Es pertinente puntualizar que la confluencia de los elementos a que se contrae el art. 303 del C. General del Proceso, antes art. 332 del C. de P. Civil, no son suficientes para determinar la existencia de la cosa juzgada en todos los casos, como ocurre con ciertas decisiones en materia penal que a pesar de no concurrir la aludida identidad de elementos con los del proceso civil, conlleva el sello de la cosa juzgada, lo que es suficiente para dar por concluida la actuación civil o, como ocurre con los procesos ejecutivos, donde la sentencia que se profiera en éste hace tránsito a cosa juzgada (art. 443-5 del C. General del Proceso), no solo de cara a otros procesos de su misma naturaleza; sino además, frente a procesos declarativos; así no haya coincidencia en el objeto y la causa; o incluso, como ocurre con la sentencia que resuelve sobre la resolución de un contrato, que tácitamente implica que se decidió sobre la existencia y validez del contrato, así la sentencia haya guardado silencio, fenómeno que se conoce como juzgamiento implícito, sobre el cual la jurisprudencia ha precisado:

*“A partir de la anterior distinción la corte ha fijado en el medio colombiano el alcance del denominado juzgamiento implícito, atendiendo que éste se presenta cuando “... el acogimiento de una pretensión envuelve necesariamente la repulsa de otra o de una excepción, ya porque sean incompatibles, ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que determinaban el rechazo, el silencio que sobre ello se advierta en la parte decisoria del fallo, no implica falta de*

*resolución, pues en el punto resulta clara la decisión del fallador, aunque en verdad, no sea expresa como impera la norma predicada” (Corte Suprema de Justicia - Sala de casación civil y agraria. Sentencia de casación del 15 de junio de 2.000).*

La sentencia en los procesos ejecutivos no solo hace tránsito a cosa juzgada en relación con las excepciones de mérito tramitadas, decididas y que oportunamente formuló el demandado; sino, además frente a todos aquellos temas que oportunamente el ejecutado pudo hacer valer y no lo hizo; de tal manera, que la decisión que ordena seguir adelante con la ejecución, cuando el ejecutado no esgrimió medios de defensa, hace tránsito a cosa juzgada como lo ha venido precisando el Tribunal de Casación; al efecto puntualiza:

*“4.4. Descartada la tergiversación del escrito introductorio, resulta necesario relieves que los jueces de instancia acogieron la excepción de «cosa juzgada» tras evidenciar que la pluricitada novación (i) no fue propuesta como excepción en el proceso ejecutivo, por lo que habría precluido la oportunidad para alegarla; y, además, que (ii) dicha forma de extinción de las obligaciones contravendría lo decidido en sentencia ejecutoriada de 28 de julio de 2004.*

*Sobre lo primero, esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que*

*“(…) en los procesos ejecutivos, existe una etapa prevista para que el deudor, si a bien lo tiene, cuestione el desenvolvimiento contractual génesis del título ejecutivo, entre otros aspectos, a través de la proposición de excepciones perentorias. Se trata de la ocasión propicia para que el deudor ejerzas su derecho a la defensa -en desarrollo a la garantía fundamental del debido proceso-, prevalido de todas las herramientas que el ordenamiento jurídico le brinda (...).*

*“Pero [no] es de recibo que al margen de ese procedimiento, el deudor con posterioridad instaure otro de naturaleza declarativa para esgrimir los mismos argumentos que forjó en su defensa con el fin de desvirtuar la obligación ejecutada, pretendiendo de tal manera apartarse del debate propuesto en el cobro compulsivo e, incluso, de la sentencia que lo dirimió, si ésta ya fue dictada. Este último proceder riñe con el deber de lealtad que los litigantes deben conservar en relación con su contendor, así como frente a la administración de justicia (...) porque de lo contrario se otorgaría a los ciudadanos la facultad para replantear un*

*litigio un sin número de veces, hasta tanto obtengan una decisión que los promulgue vencedores.*

*“De ahí que, teniendo como mira el que los operadores de justicia no emitan distintas providencias para el mismo conflicto en orden a evitar fallos, contradictorios, han sido creados diversos mecanismos como la excepción previa de pleito pendiente, la mixta de cosa juzgado -que en el Código General del Proceso mutó a meritoria-, la suspensión del proceso por prejudicialidad (art. 170), el recurso extraordinario de revisión (causal 9ª del art. 380), etc.; lo que adicionalmente sobrepone el principio de economía procesal por encima de los intereses de las partes.*

*“Efectivamente, sobre el punto la Sala indicó que “(...) deviene inexorablemente la preclusión contra el ejecutado, impidiéndole invocar después en un proceso ordinario hechos que se hubieran podido alegar como tales excepciones en el trámite de la ejecución; si así no fuera, el proceso ejecutivo como instrumento auxiliar para hacer efectivo el pago de las obligaciones perdería su razón de ser, amén de que quedaría al talante del ejecutado optar por acudir allí a oponerse al cobro judicial, o guardar silencio, cualquiera fuera el motivo que hubiera inspirado su omisión, y dejara para ir después a la vía ordinaria a exponer sus defensas, proceder éste que no solo atentaría contra la seguridad jurídica y la lealtad procesal, sino que se otorgaría a la ejecución coactiva judicial un carácter meramente provisional, lo que, ni por asomo, permite la ley” 8SC 10 sep. 2001 rad. 6771)”.*

*(...)*

*“Ese precedente, aplicado al asunto que se estudia, impedía plantear ahora cualquier debate relacionado con la extinción (por novación) de la obligación que fue objeto del cobro ejecutivo pretérito, sin que resulte trascendente evaluar las razones por las cuales la entonces ejecutada omitió hacer uso de su derecho de defensa, dadas las razones de coherencia interna, lealtad procesal y seguridad jurídica las que se aludió en párrafos precedentes” (Sala de casación Civil; SC3840-2020 Sentencia del 13 de octubre de 2020. Radicado 11001-31-03-034-2015-00585-01).*

En este caso, en la ejecución iniciada por los promitentes vendedores contra la promitente compradora, la demandada esgrimió como excepción de mérito, la que hizo consistir en que los ejecutantes son contratantes incumplidos; lo que llevó al juzgador a identificar y examinar las obligaciones a cargo de cada una de las partes, encontrando que la que pactaron de constituir un contrato de fiducia con la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, es una prestación a cargo de ambos contratantes, que simultáneamente debían cumplir y que no cumplieron ni se allanaron a cumplir, lo que fue suficiente para encontrar configurado el medio de defensa y para que procediera a cesar la ejecución y al levantamiento de las medidas ejecutivas.

Bajo estas circunstancias no hay lugar para la duda de que tal tópico ya fue examinado y juzgado en el proceso ejecutivo, lo que impedía a los promitentes vendedores volver a acudir a la jurisdicción, solicitando de nuevo el cumplimiento de las obligaciones, en esta oportunidad a través de un proceso declarativo; pues en efecto, como se ha venido precisando con soporte en la jurisprudencia citada, tal pronunciamiento no solo surte efectos de cara a otros procesos ejecutivos que se pudieran iniciar con posterioridad, sino, además frente a los declarativos.

Para abundar, no sobra recordar que por mandato del art. 1546 del C. Civil, tanto la resolución del contrato, como la ejecución de sus obligaciones, participan de unos elementos que son comunes, como es la existencia de un vínculo jurídico válido, que el demandante sea un contratante cumplido y que el demandado haya incumplido con las obligaciones a su cargo; de tal manera, que si allí se decidió que los promitentes vendedores no cumplieron con las obligaciones que les incumbían, ahora no pueden venir a pedir la resolución del contrato o la ejecución mediante un proceso declarativo, porque en este caso, también se tiene que cumplir con el requisito de ser un contratante cumplido; que se reitera, ya fue examinado, juzgado y decidido en la sentencia proferida en el proceso ejecutivo, lo que implica que es una decisión que surte efectos de cosa juzgada, es inmodificable y vinculante tanto para las partes como para la jurisdicción.

Lo dicho es suficiente para concluir que como le asiste razón al recurrente, se impone la revocatoria de la sentencia de primer grado para impedir que en el ordenamiento jurídico existan dos normas contradictorias - sentencias, resolviendo un mismo tópico y, en su lugar, se negarán las pretensiones invocadas.

La Sala constata que tal decisión también hace tránsito a cosa juzgada frente al promitente comprador, la sociedad INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S., como se pasa a explicar.

El Juzgado en la sentencia referida, determinó que la obligación de constituir el contrato de fiducia en la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, se pactó a cargo de ambos contratantes y la debían cumplir simultáneamente; examinó la conducta de ambos, encontrando que ninguno de ellos la cumplió o se allanó a cumplir con la mencionada prestación, lo que le permitió colegir que ambos son contratantes incumplidos, decisión que claramente está contenida en las consideraciones de la sentencia y que no le mereció ningún reparo a las partes, lo que pone de presente que estuvieron conformes con ella, pues no la apelaron, lo que es suficiente para colegir que en este caso, los efectos de la cosa juzgada también se configura frente a la sociedad demandante y demandada en reconvención, como así se debe declarar y proceder a negar las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención.

Pero, para abundar en garantías no sobra recordar que en la sentencia impugnada y que es objeto de este escrutinio, el juzgado después de un juicioso análisis concluyó que la sociedad demandante es un contratante incumplido, en lo que coincidió con lo decidido en la sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, solo que no tuvo en cuenta esta decisión y sus efectos, como es la fuerza vinculante para las partes y la jurisdicción.

La postura de cada uno de los extremos de la relación sustancial está enfocada en sostener que la obligación de constituir el fideicomiso corre a cargo de la contraparte, olvidando que en el referido fallo, el sentenciador determinó que por tratarse de una obligación que simultáneamente deben ejecutar los extremos de la relación sustancial, se requería de la presencia de ambos extremos para su

ejecución; donde incluso, cualquiera podía iniciar los trámites con miras a la celebración de ese contrato, lo que no se acreditó.

En este sentido, las partes acordaron en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa el precio y la forma de pago; como precio acordaron \$2.700.000.000 y se pagaría en tres cuotas; la primera de \$1'000.000.000.oo a más tardar el 20 de febrero de 2013; la segunda de \$350'000.000.oo el 30 de abril de 2013 y, la tercera de \$1'350.000.000.oo, el 30 de julio de 2013, y expresamente acordaron en el parágrafo 2º de esta cláusula: *“Para garantizar el pago de las sumas señaladas en los numerales 2 y 3 de la presente cláusula, las partes acuerdan celebrar después del pago de la primera cuota un contrato de fiducia con FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, la Fiduciaria determinará las condiciones del pago fiduciario necesarias para el buen desarrollo del mismo y el conocimiento de las condiciones jurídicas económicas del bien fideicomitido”* (archivo 03).

Así mismo, se trajo como anexo de la demanda una modificación a la cláusula cuarta, mediante otrosí, precisando que el precio estipulado se pagará en cuatro cuotas: La primera de \$1'000.000.000.oo el 20 de febrero de 2013; la segunda de \$25.000.000.oo el 3 de mayo de 2013; la tercera de \$350'000.000.oo el 22 de mayo de 2013 y, la cuarta de 1'325.000.000.oo el 30 de julio de 2013, y expresamente acordaron: *“Parágrafo 1: Para garantizar el pago de la suma señalada en el numeral 4º de la presente cláusula y que los promitentes vendedores no dispongan del inmueble durante el plazo para el pago de la última cuota, entrega y escritura del inmueble; ambas partes adelantaran las gestiones necesarias para celebrar un contrato de fiducia de parqueo del inmueble con FIDUCIARIA DAVIVIENDA única y exclusivamente para garantizar el cumplimiento de la presente promesa, es decir hasta el día en que se cumplan las obligaciones a cargo de ambas partes.*

*“La fiduciaria determinará las condiciones del contrato fiduciario necesarias para el buen desarrollo del mismo y el conocimiento de las condiciones jurídicas y económicas del bien fideicomitido.*

*“Parágrafo 2: Si por cualquier motivo para el día 30 de julio de 2013, no ha sido posible celebrar el contrato de fiducia, no será causal de incumplimiento para ninguna de las partes y no podrán condicionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, es decir, que LOS PROMITENTES VENDEDORES harán la entrega*

*material del inmueble a EL PROMITENTE COMPRADOR y el otorgamiento de la Escritura Pública a su favor y a su vez el PROMITENTE COMPRADOR manifiesta expresamente que cancelará el valor del inmueble a los PROMITENTES VENDEDORES con dineros de origen licito ...". (archivo 03).*

De entrada se constata que este otrosí, mediante el cual se adicionó la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa no fue suscrito por los contratantes, a lo que se agrega que en la apelación, la sociedad demandante sostiene que es inexistente; de donde el hecho de que no se constituya el fideicomiso, no es impedimento para el cumplimiento de las obligaciones del contrato de promesa de compraventa, lo que implica que en este caso no se puede tener en cuenta; pero, adicionalmente se advierte que esta regla rige frente al fideicomiso que se tenía que constituir con FIDUCIARIA DAVIVIENDA y no tiene aplicación para el que se tenía que constituir con Fiduciaria BANCOLOMBIA.

Finalmente, se reitera que la sentencia que se profiere en el proceso ejecutivo resolviendo sobre las excepciones propuestas, hace tránsito a cosa juzgada, lo que implica que es vinculante tanto para la parte demandada como para la demandante; siendo del caso precisar, que el art. 1546 del C. Civil da la opción al contratante cumplido, para pedir la resolución o la ejecución, en ambos casos con indemnización de perjuicios; lo que implica, que no puede invocar simultáneamente las dos pretensiones, salvo que se invoque una como principal y la otra como subsidiaria, en los casos en que se permita esa acumulación. De tal manera, que no se puede iniciar un proceso solicitando la ejecución del contrato y esperar a que se resuelva mediante sentencia, para luego, invocar la resolución; pues es evidente que la decisión emitida en aquel hace tránsito a cosa juzgada, lo que impide con posterioridad la iniciación de cualquier otro proceso, incluyendo, el de ejecución.

Bajo estas circunstancias, adicionalmente, se constata que el desistimiento presentado por el demandante, en el proceso declarativo, que se tramitó en el JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, instaurado por INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S., en contra de los aquí demandados y de la señora María Patricia Botero González, quien no se vinculó a este litigio; no solo hace tránsito a cosa juzgada con relación a los perjuicios reclamados, como así se declaró en sentencia anticipada y que fue objeto de apelación; sino, además,

frente a la pretensión que se invoca como principal en este litigio, para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los demandados y a favor de la demandante.

Al efecto, con soporte en el mismo incumplimiento allí esgrimido, se invocó la resolución del contrato y, en este proceso, el cumplimiento de las obligaciones como viene de indicarse; incluso, el juzgado de primer grado en la sentencia anticipada, en la que de oficio reconoció la cosa juzgada en forma parcial y la declaró, advirtió que los dos procesos prácticamente son idénticos, con la diferencia que allí se demandó a la señora María Patricia Botero González, quien no se vinculó a este litigio; pues en la demanda presentada en el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito se pidió la resolución del contrato y en esta el cumplimiento forzado de la obligación; que en ambos procesos se suplica idéntica indemnización de perjuicios, o sea, que las consecuencias pedidas son las mismas.

Por mandato del inciso 2° del art. 314 del C. General del proceso, el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada, lo que inequívocamente permite colegir que la sentencia absolutoria que eventualmente se hubiera podido proferir en el proceso que se ventiló en el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, hubiera hecho tránsito a cosa juzgada, cerrando la posibilidad para que en otros procesos posteriores, se volviera a invocar la resolución o el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa.

Lo dicho permite colegir, que el desistimiento presentado en el JUZGADO DECISEISES CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, también hace tránsito a cosa juzgada y constituye impedimento para que válidamente se vuelva a iniciar un proceso sobre la misma relación sustancial, entre las mismas partes, colofón que confirma el art. 1546 del C. Civil, como se examinó e indicó líneas atrás.

**Conclusión:** i) Por lo dicho, se confirmará los numerales primero de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado en cuanto negó las pretensiones de la demanda principal y, el quinto, que condenó en costas a la Sociedad Pilarica, pero rebajadas en un 50%; ii) Se declarará que la sentencia proferida por el JUZGADO

DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN y el desistimiento presentado en el JUZGADO DECISIEIS CIVIL DEL CIRCITO DE MEDELLIN, hacen tránsito a cosa juzgada frente a la demanda de reconvención; en consecuencia, se negarán las pretensiones invocadas, para lo cual se revocarán los numerales 2°, 3° y 4° de la parte resolutive de la sentencia de primer grado; iii) Dada la prosperidad del recurso de apelación frente a la sentencia que resolvió las pretensiones de la demanda de reconvención, se condenará a los señores Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa a pagar las costas de segunda instancia a favor de la sociedad demandada. Como agencias en derecho se fija por el Magistrado Ponente la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$3.900.000,00) equivalentes a tres salarios mínimos legales mensuales.

#### **IV. RESOLUCION**

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN,**

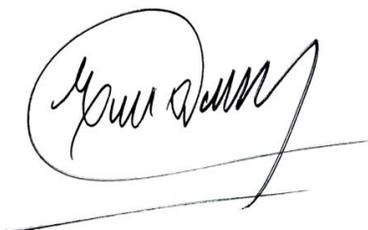
#### **R E S U E L V E**

1. Por lo dicho, se confirman los numerales primero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado en cuanto negó las pretensiones de la demanda principal y, el quinto, que condenó en costas a la Sociedad Pilarica, pero rebajadas en un 50%.
2. Se declara que la sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN y el desistimiento presentado ante el JUZGADO DECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, hacen tránsito a cosa juzgada frente a la demanda de reconvención; en consecuencia, se niegan las pretensiones invocadas, para lo cual se revocan los numerales 2°, 3° y 4° de la parte resolutive de la sentencia de primer grado.
3. Dada la prosperidad del recurso de apelación frente a la sentencia que resolvió las pretensiones de la demanda de reconvención, se condena a los señores Alejandro Restrepo Posada y Luis Fernando Echeverri Correa a pagar las costas de segunda instancia a favor de la sociedad demandada. Como agencias en derecho se fija por el Magistrado Ponente la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS

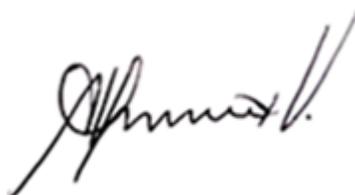
MIL PESOS (\$3.900.000,00) equivalentes a tres salarios mínimos legales mensuales.

**COPIESE, NOIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Los Magistrados**



**LUIS ENRIQUE GIL MARIN**



**MARTHA CECILIA LEMA VILLADA**



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTINEZ**

