

**TEMA: MUTUO INCUMPLIMIENTO EN LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL** - Viabilidad de la resolución del contrato pese a existir mutuo incumplimiento. La satisfacción proporcional de la obligación de pago que condujo a la cesión porcentual de los derechos fiduciarios demuestra el cumplimiento parcial del contrato prometido, por consiguiente, en esa medida, la promesa perdió vigor para gobernar la relación entre las partes, pues ellas mismas la han abrogado. /

**HECHOS:** Entre Cien Por Ciento Constructores S.A. en Liquidación y, Pórticos Ingenieros Civiles S.A. (Hoy S.A.S.), se celebró contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios, cuya posición contractual fue cedida a la demandante Inveremma S.A.S. y que contiene una modificación mediante "OTROSÍ". Pretende la demandante que se declare el incumplimiento y la resolución de dichos contratos; que se ordenen las restituciones mutuas, relacionadas con el reintegro del 13.13% de los derechos fiduciarios en el Fideicomiso Lote Sabaneta Caledonia S.A.S. en Liquidación que habían sido cedidos por dicha sociedad a favor de Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S. para que de esta forma dicha sociedad quede como titular del cincuenta por ciento (50%) de derechos fiduciarios; que se reconozcan a la sociedad Inveremma S.A.S. los perjuicios que han ocasionado por parte de la sociedad Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S y el pago de la cláusula penal. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, resolvió en relación con el porcentaje incumplido y no ejecutado en virtud de la cesión del 5 de febrero de 2016, declarar resuelto el contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios suscrito el día 30 de diciembre de 2015 y el otrosí; condenó a Inveremma SAS, a título de restituciones mutuas, a pagar a Pórticos Ingenieros Civiles SAS; asimismo denegó las demás pretensiones. La Sala deberá establecer, si procedía resolver el contrato pese al mutuo incumplimiento; si la demandante acreditó ser contratante cumplida para pedir resolución y perjuicios y si en caso de incumplimiento recíproco podían reconocerse perjuicios o solo restituciones mutuas.

**TESIS:** La pretensión de la sociedad demandante Inverema S.A.S. es el aniquilamiento jurídico de un contrato matriz de promesa de compraventa de cesión de derechos fiduciarios, de los que ahora es titular, en el contrato de fiducia mercantil irrevocable-Fideicomiso Lote Sabaneta Caledonia S.A.S. en Liquidación, suscrito el día 30 de diciembre de 2015, cuyo objeto era "transferir en favor de la parte promitente cesionaria, a título oneroso, la totalidad de los derechos fiduciarios de que la primera es titular, esto es, el cincuenta por ciento (50%) del total de los derechos fiduciarios, en el contrato de fiducia mercantil irrevocable- FIDEICOMISO LOTE SABANETA CALEDONA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN". Este contrato, a su turno contiene una modificación mediante "OTROSÍ promesa de cesión de derechos fiduciarios" de fecha 09 de octubre de 2017. (...) No puede soslayar la parte actora que la acción promovida es una evidente derivación del género denominado responsabilidad civil contractual, por ello, la mera alusión en la demanda de que al actor debe tratársele como si fuese un contratante cumplido estructura apenas una hipótesis que surge del dicho de la misma parte, ya que afirmar no es probar, que no exonera al juzgador de valorar el mérito que establece esa afirmación, es decir, su acreditación e incidencia en el proceso, que se traducía, en este caso, en lograr la convicción sobre el cabal cumplimiento de la carga asociada con la celebración de la cesión de los derechos fiduciarios proporcionales al pago de la segunda cuota por valor de \$1.000.000.000, segundo pago que confesó haber recibido de parte de la demandada Pórticos Ingenieros Civiles con ocasión de la promesa. (...) tanto de los hechos de la demanda como del interrogatorio de parte, surge la confesión de que recibió dicha suma y, al volver sobre el contrato, es claro que, al recibir esa otra tercera parte del precio, le correspondía como contraprestación ceder nuevamente otro 13.13% y notificar de ello a la fiduciaria para el registro de otro porcentaje de la cesión a nombre de la promitente cesionaria. (...) Dicho registro de cesión de derechos, solo se realizó en un 13.13% asociado al pago de la primera cuota, conforme lo certificó la Fiduciaria el pasado 27 de noviembre

de 2017. (...) la alusión al cumplimiento contractual, para este caso, contenía una afirmación definida, es decir, un hecho positivo susceptible de ser demostrado en el tiempo y en el espacio con la respectiva certificación de la fiduciaria sobre el registro del otro 13.13% del 36.92% que ostentaba Inveremma S.A.S., al momento de recibir el segundo pago. (...) Correspondía a la parte demandante adelantar su propia tarea demostrativa, siguiendo las reglas generales sobre la carga de la prueba, establecidas en el artículo 167 del C. G. del P., lo que ubica lógicamente la falencia probatoria desde el umbral del proceso, otra cosa es que ahora pretenda afrontarlo aferrándose a una presunción legal surgida de la conducta del demandado y de la autoproclamación de ser “contratante cumplido”. (...) No es que el funcionario haya abordado situaciones ajenas al litigio, simplemente, realizó un rastreo de la conducta contractual de las partes y encontró que contienen una sumatoria de incumplimientos recíprocos, es decir, que el dueño de la pretensión tampoco honró las obligaciones que emanaron de los contratos perfeccionados entre las partes y que fueron traídos al proceso como fundamento de la pretensión resolutoria e indemnizatoria. (...) Al momento de impetrarse la demanda, noviembre de 2022, el registro de la cesión de los derechos fiduciarios del 13.13% convenido en la promesa de cesión de derechos fiduciarios, ya había ocurrido desde el año 2017; es decir, que ya se había cumplido la obligación de hacer que emanaba del contrato prometido celebrado desde diciembre el año 2015, junto con sus adendas y modificaciones. Por consiguiente, celebrada la cesión que demuestra proporcionalmente el cumplimiento parcial del contrato prometido, la promesa fue perdiendo, en esa medida porcentual, vigor para gobernar la relación entre las partes, pues ellas mismas la han abrogado. (...) Para cumplir con el traspaso total del 50% de los derechos fiduciarios, las mismas partes pactaron que la respectiva cesión prometida se haría “de manera proporcional al pago efectuado por el PROMITENTE CESIONARIO, para lo cual LA PARTE PROMITENTE CEDENTE se obliga a enviar a la respectiva fiduciaria ... la instrucción u orden para que se realice el respectivo registro”. (...) Luego, si los contratantes dejan constancia de su satisfacción con la ejecución parcial y proporcional del contrato prometido, difícil queda admitir que ese fragmento de la cláusula original se mantuvo con vida, de tal suerte que ya no es fuente obligacional y, en tal sentido, el abordaje de la pretensión sirvió para establecer únicamente si de aquel contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios quedó alguna obligación pendiente o no ejecutada, susceptible de ser cobijada por la resolución contractual. (...) Ambas partes incumplieron en las obligaciones pactadas, es una conclusión que encuentra respaldo en las pruebas allegadas al plenario; ello habilita a cualquiera de los contratantes para pedir la resolución del contrato, precisamente, para evitar la inequidad que generaría el hecho de que el contrato permanezca congelado indefinidamente, pues la justicia debe garantizar también que en casos puedan regresar las cosas al status quo -con las salvedades que existen en este caso, es decir, sin ninguna otra condena que no sean las prestaciones mutuas. (...) Obviamente, sin indemnización de perjuicios, ni derecho al cobro de la cláusula penal, pues las reglas del contrato no cumplido están basadas en el artículo 1609 del Código Civil, norma que también justifica el incumplimiento de un contratante, cuando ha sido el otro el que ha incumplido primero. (...) En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal. (...)

MP: JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

FECHA: 20/03/2026

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA



*"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"*

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

<b>Lugar y fecha</b>	Medellín, veinte (20) de marzo del dos mil veintiséis (2026)
<b>Proceso:</b>	Verbal
<b>Radicado:</b>	05001 31 03 <b>005 2022 00387 02</b>
<b>Parte demandante:</b>	Inveremma S.A.S.
<b>Parte demandada:</b>	Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.
<b>Providencia</b>	Sentencia
<b>Tema:</b>	Viabilidad de la resolución del contrato pese a existir mutuo incumplimiento. La satisfacción proporcional de la obligación de pago que condujo a la cesión porcentual de los derechos fiduciarios, demuestra el cumplimiento parcial del contrato prometido, por consiguiente, en esa medida, la promesa perdió vigor para gobernar la relación entre las partes, pues ellas mismas la han abrogado
<b>Decisión:</b>	Confirma sentencia apelada
<b>M. Ponente</b>	Julián Valencia Castaño

Se ocupa la Sala de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el día 08 de abril de 2025, en el trámite del procedimiento verbal, incoado por Inveremma S.A.S. en contra de Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S. Función jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

**I. Antecedentes**

**II. El contrato objeto de la pretensión resolutoria**

**i) El día 30 de diciembre de 2015**, entre las sociedades **Cien Por Ciento Constructores S.A. en Liquidación** -en calidad

de Promitente Cedente- y, **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.** (Hoy S.A.S.) actualmente en Reorganización, en calidad de Promitente Cesionaria, se celebró “*CONTRATO DE PROMESA DE CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS*”, cuya posición contractual a su vez había sido cedida a la aquí demandante **Inveremma S.A.S.** a través de documento denominado “*ACUERDO DE RESCILIACIÓN Y CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL DE PROMITENTE CEDENTE*”, contrato suscrito el día **19 de diciembre de 2016** y que a su turno contiene una modificación mediante “*OTROSÍ No. 1 PROMESA DE CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS*” de fecha **09 de octubre de 2017.**

Pretende entonces la parte demandante que se declare el incumplimiento y la posterior resolución de dichos contratos y que, en consecuencia, se ordenen las restituciones mutuas, relacionadas con el reintegro del “...*porcentaje del 13.13 % de los derechos fiduciarios en el FIDEICOMISO LOTE SABANETA CALEDONIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN que habían sido cedidos por dicha sociedad a favor de PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.S. para que de esta forma dicha sociedad quede como titular del cincuenta por ciento (50%) de derechos fiduciarios en el citado Fideicomiso, derechos que fueron tasados por las partes en la suma de TRES MIL VEINTE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M.L. (\$3.020.362.741)...*”

De igual manera solicita que se reconozcan a la sociedad **Inveremma S.A.S.** los perjuicios que a la fecha se han ocasionado por parte de la sociedad **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S** y el pago de la cláusula penal, la cual se pactó por un

porcentaje del veinte por ciento (20%) sobre el valor total del contrato.

### **1. Fundamentos Fácticos.**

Se sintetizan de la siguiente manera:

Narra la sociedad demandante que en el contexto de un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración se constituyó el Fideicomiso Lote Sabaneta Caledonia S.A.S. en Liquidación, constituido inicialmente por la sociedad Caledonia S.A.S. -en Liquidación-, en calidad de Fideicomitente y Fiduciaria Corficolombiana S.A., en calidad de Fiduciaria, cuyo objeto fue la transferencia por parte de El Fideicomitente a La Fiduciaria del Inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria **001-1095943** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, denominado Lote Ancón.

Que, inicialmente, el día 09 de mayo de 2015, se suscribió Contrato de Promesa de Cesión de Derechos Fiduciarios y Otros Acuerdos, entre el señor Henry Alonso Madrid Gómez en calidad de promitente cedente **del 50% de los derechos fiduciarios** y Pórticos Ingenieros Civiles S.A. en calidad de promitente cesionaria.

Posteriormente, el día **30 de diciembre de 2015**, entre las sociedades **Cien Por Ciento Constructores S.A.** -en Liquidación-, en calidad de promitente cedente del **restante 50% de los derechos fiduciarios** y, **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** -actualmente- en Reorganización, en calidad de Promitente Cesionaria, se celebró Contrato de Promesa de Cesión

de Derechos Fiduciarios para que esta última quedara con el 100% de los mismos.

Allí, se pactó como precio de los derechos fiduciarios objeto de promesa, la suma \$3.020.362.741, valor que Pórticos S.A.S. se comprometió a pagar de la siguiente manera: **i)** mil millones de pesos (\$1.000.000.000) a la fecha de firma de la promesa, es decir, el 30 de diciembre de 2015, la cual fue cancelada; **ii)** La suma de mil millones de pesos (\$1.000.000.000) el día 31 de diciembre de 2016 y, **iii)** mil veinte millones trescientos sesenta y dos mil setecientos cuarenta y un pesos (\$1.020.362.741) el día 31 de diciembre de 2017.

Este contrato, a su turno, fue cedido mediante documento denominado “*ACUERDO DE RESCILIACIÓN Y **CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL DE PROMITENTE CEDENTE***”, suscrito el día 19 de diciembre de 2016, entre la sociedad **Cien Por Ciento Constructores S.A.** En Liquidación en calidad de cedente y la sociedad **Inveremma S.A.S.** aquí demandante.

Narra entonces que, durante el año 2016 **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** cumplió de manera parcial las obligaciones contractualmente pactadas, ya que pagó algunos intereses por valor de catorce millones de pesos (\$14.000.000) mensuales, para un total de ciento cincuenta y cuatro millones de pesos (\$154.000.000).

No obstante, incumplió con los restantes pagos, lo que condujo a las partes a firmar el documento denominado “*OTROSÍ No. 1 PROMESA DE CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS*” de

fecha **09 de octubre de 2017**, calenda para la cual la sociedad demandada le adeudaba mil seiscientos seis millones doscientos tres mil seiscientos cincuenta y siete pesos (\$1.606.203.657), por lo que, el otro sí, sirvió para definir las nuevas condiciones temporales en que **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** debía realizar el pago de las sumas adeudadas a favor de **Inveremma S.A.S.**

Sin embargo, nuevamente se presentaron incumplimientos de parte de la sociedad demandada, pues, además de que las sumas que fueron pagadas se hicieron de manera extemporánea, a la fecha de presentación de la demanda, ha incumplido con el pago de la suma de \$1.406.800.761 a que se había comprometido pagar de la forma descrita en el *otrosí N° 1 a la promesa de cesión de derechos fiduciarios*, incumplimiento de la demandada que justifica el por qué la demandante se abstuvo de realizar las cesiones de los derechos fiduciarios restantes.

De este modo, indica que debe accederse a la pretensión resolutoria incoada con la respectiva indemnización de perjuicios generados (tanto el daño emergente como los intereses de mora) y la cláusula penal, conforme se pactó.

Advierte, finalmente, que la sociedad demandada desistió de toda posibilidad de negociación y pese a que el pleito fue llevado a la justicia arbitral “...*el Tribunal de Arbitramento fijó los gastos del Tribunal y los Honorarios del árbitro y el secretario, los cuales no fueron cancelados por las partes y por tal razón el Tribunal de Arbitramento se declaró fallido, mediante Auto de fecha 18 de*

*octubre de los corrientes. En consecuencia, de lo anterior, la sociedad INVEREMMA S.A.S. da inicio a la presente acción...”*

## **2. Actuación procesal.**

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín admitió la demanda mediante providencia del 22 de noviembre de 2022 (cfr. pdf. 17) y ordenó la notificación de la parte demandada Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S., sin que esta entidad empresarial presentara contestación dentro de la oportunidad establecida para ello.

## **3. La sentencia apelada.**

Fenecido el trámite del proceso previsto en el C. G. del P., el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia el pasado 08 de abril de 2025, en la que resolvió:

Primero: Solamente en relación con el porcentaje incumplido y no ejecutado en virtud de la cesión del 5 de febrero de 2016, declarar resuelto el contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios suscrito el día 30 de diciembre de 2015 y el otrosí del 9 de octubre de 2017, entre CIEN POR CIENTO CONSTRUCTORES S. A. EN LIQUIDACIÓN, en calidad de promitente cedente, quien le cedió su posición contractual a INVEREMMA SAS, y PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES SAS, en calidad de promitente cesionaria.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a INVEREMMA SAS, a título de restituciones mutuas, a pagar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES SAS, la suma de \$1.639.458.193,14, valor que se deberá indexar, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta decisión, desde el 1 de abril de 2025 hasta el momento efectivo del pago.

Tercero: Denegar las demás pretensiones de la demanda

Partió el funcionario por circunscribir el problema jurídico a la acreditación de los presupuestos de la pretensión resolutoria, para dicho efecto, halló acreditada la existencia y validez del contrato de Promesa de Cesión de Derechos Fiduciarios, no así el cumplimiento total del pago del precio asumido por la promitente cesionaria Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S., el cual quedó dividido así: \$1.000.000.000 a la fecha de firma de la promesa, es decir, el 30 de diciembre de 2015, la cual fue cancelada; La suma \$1.000.000.000 el día 31 de diciembre de 2016 y, \$1.020.362.741 el día 31 de diciembre de 2017, lo que motivó la celebración de un otro sí, el 09 de octubre de 2017, donde se estableció un nuevo plazo para cumplir con el pago. A partir de allí, restringió el litigio al impago de la tercera cuota pactada, toda vez que tanto en la demanda, como de lo manifestado por el representante legal de la parte demandante Inverema S.A.S., - aquí demandada-, aceptó que se le había pagado la segunda cuota.

Seguidamente, estimó configurado aquel incumplimiento, por tratarse de una negación indefinida que no requería prueba adicional, de esta manera, pasó entonces a medir la gravedad del mismo, en orden a lo cual, indicó que se trataba del incumplimiento de un monto equivalente al 33.78% que correspondía a una tercera parte de la obligación principal, sin contar con los intereses acordados, por lo que se calificaba como un incumplimiento grave.

De cara al allanamiento a cumplir por parte de Inveremma S.A.S., expresó que, pese a la falta de contestación de la demanda por parte de Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S., era del caso auscultar todo el material probatorio, en cuyo propósito remitió a la prueba que existía del pago de cuotas pactadas en el contrato, punto en el cual acentuó que *“...no hay prueba de que Inveremma S.A.S., como consecuencia del pago de la segunda cuota, haya cedido a Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S. un porcentaje de sus derechos fiduciarios, correspondientes a ese pago...”*, tal y como se pactó en la cláusula segunda de la promesa de cesión de derechos fiduciarios.

Bajo este entendido, se refirió a que el pasado 05 de febrero de 2016, se realizó una cesión de la posición contractual por parte de Inveremma S.A.S. a Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S., la cual recayó sobre un 13.13% de los derechos fiduciarios, situación contractual que puso fin a la promesa de derechos fiduciarios celebrada, al menos en parte, *“...en tanto el incumplimiento que se endilga a la demandada, está relacionado con el precio pactado por las partes en el contrato de promesa, el cual sufrió modificaciones en el otro sí del 09 de octubre de 2017*

*y se ejecutó parcialmente con la cesión del 5 de febrero de 2016, lo que implica que, al menos en lo relacionado con el pago de la primera cuota, por valor de mil millones de pesos y con la cesión del 13.13% de los derechos fiduciarios, la promesa se extinguió y el contrato prometido se ejecutó...”*

Adicionalmente, advirtió que en la cesión parcial celebrada se pactó que se haría de forma “irresoluble”, lo que traducía una renuncia a la condición resolutoria, de modo que la pretensión resolutoria debía comprender solo la proporción no cumplida, toda vez que no era posible resolver la parte ya ejecutada, pues al perfeccionarse la cesión prometida, el contrato preparatorio se había extinguido por cumplimiento de su función jurídica.

Conforme a lo anterior, pasó al estudio de los reintegros mutuos, reconociendo algunos pagos realizados por Pórticos Ingenieros Civiles y ordenando a su favor el reintegro de la suma estimada en la sección resolutoria de la sentencia. De cara a la demandante Inveremma S.A.S., anotó que no había lugar a ordenar ninguna restitución a su favor.

Finalmente, desestimó la pretensión de perjuicios, incluyendo la cláusula penal, debido a que la entidad demandante también fue incumplida, pues, pese a recibir el pago de la segunda cuota, no realizó una segunda cesión de derechos fiduciarios proporcional a dicho pago, generándose un incumplimiento recíproco que, si bien impedía el reconocimiento de perjuicios en los términos solicitados, no así la resolución contractual, conforme la jurisprudencia vigente.

## **5. El recurso de apelación.**

Inconforme con lo así decidido, el extremo demandante interpuso el recurso de apelación el cual fundamentó en lo siguiente:

Tilda la sentencia de incongruente, pues se pronunció respecto de un supuesto incumplimiento de Inveremma S.A.S., mismo que no fue alegado vía excepción por la entidad empresarial demandada, quien *“...no presentó excepciones o medios de defensa sobre los cuales el Juez debiera haberse pronunciado y, por lo tanto, no se presentó la denominada excepción de contrato no cumplido, que básicamente fundamentó el fallo de primera instancia...”*

Sostiene, además, que la interpretación dada por el a-quo al término “irresoluble” desconoce la finalidad comercial del contrato y la voluntad de las partes, que tenía como finalidad ejecutar conjuntamente un proyecto inmobiliario, frustrado por el incumplimiento de la demandada y agravado con su estado actual de insolvencia que le impide el desarrollo de su objeto social, al encontrarse en Liquidación Judicial.

De modo que *“...en el caso concreto, no existió una manifestación expresa de la voluntad, plasmada en el contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios y su otrosí correspondiente, documentos que regularon la relación contractual y sobre los cuales se solicitó la resolución, de los que pueda desprenderse o siquiera inferirse que hubo una manifestación expresa de voluntad de renunciar a la condición resolutoria*

*derivada de la forma de pago y no puede desprenderse del documento que soportó la decisión, ya que el mismo constituye una mera formalidad ante la entidad fiduciaria para el registro de la cesión...”, recalando entonces que la irresolubilidad estaba indefectiblemente atada a que la totalidad del negocio se cumpliera a cabalidad.*

*Solicita, entonces, que se “...revoque parcialmente el Numeral Primero de la sentencia de primera instancia, en cuanto a que la resolución del contrato antes citado solamente recae en relación al porcentaje incumplido y no ejecutado y en reemplazo declarar que la Resolución debe ser completa y total...”, en virtud a lo cual, la restitución debe operar a cargo de ambas partes y que se ordene “...el pago de los perjuicios causados y la cláusula penal a favor de INVEREMMA S.A.S. Además de ordenar que de estas sumas se compense el valor de la restitución a cargo de Inveremma S.A.S...”*

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

### **III. Consideraciones**

#### **1. Los presupuestos procesales.**

Se encuentran satisfechos para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la parte demandante, de igual manera, no se observa que en el transcurso del proceso se

haya irrumpido en alguna causal de nulidad, además, se les ha permitido a los apoderados de las partes exponer las razones que los llevan a sustentar sus tesis dentro del término de sustentación del recurso de apelación.

Antes de decidir el recurso de apelación, pasa la Sala a considerar algunos lineamientos jurídicos acerca del instituto en cuestión.

## **2. De la resolución contractual demandada.**

Sobre esta acción establece el artículo 1546 Código Civil: *“...En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o **la resolución** o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios...”*.

Según este artículo, concordado con el 871 del Código de Comercio, cuando en un contrato bilateral uno de los contratantes incumple, el otro, que está dispuesto a cumplir su obligación o que ya la cumplió, tiene el derecho de pedir: **i) la resolución del contrato** o, **ii)** la ejecución coactiva de la obligación incumplida, si es posible, **en ambos casos con indemnización de perjuicios.**

En efecto, cuando la voluntad del demandante se enfila por la resolución del contrato, según el caso, ha precisado la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> que:

---

<sup>1</sup> SC SC1662-2019 de 5 de julio de 2019, rad. 1991-05099-01,

*“... como reacción a los casos de incumplimiento contractual, el legislador previó la resolución o la terminación del contrato, mecanismos que al tiempo de constituir la sanción para reprimir tal infracción, se erigen en el instrumento a través del cual se provee sobre la extinción del nexo convencional y se conjura la injusticia que, como consecuencia de dicha omisión, sobreviene al contrato y a quienes lo celebraron, en tanto que los despoja del deber de cumplirlo y, cuando ello es pertinente, les brinda la posibilidad de retraer los actos que en desarrollo del acuerdo hubieren verificado, v.gr. el pago de dinero o la entrega de bienes.*

*3.3.5. Factible es sostener, por consiguiente, que la resolución ostenta diversa naturaleza. Por una parte, se trata de una “sanción dispuesta por el ordenamiento como una medida aflictiva para los intereses de la parte incumplidora, por la violación culpable en que ella habría incurrido, del deber primario que pone a su cargo la norma contractual violada. Esta medida se caracterizaría por la imposición al deudor incumpliente del deber secundario de sufrir la pérdida de la contraprestación que le debía su cocontratante, y debe distinguirse netamente de la otra sanción que se concreta en la ejecución forzosa por equivalente (daños y perjuicios)”.*

*Por otra, es una medida de recomposición del equilibrio perdido, puesto “que es contrario a la equidad que el contrato bilateral sea ejecutado por una de las partes cuando la reciprocidad de las obligaciones ha sido rota y desequilibrada por el incumplimiento de la otra parte. (...). Cuando se ha establecido firmemente el principio de*

*interdependencia de dos obligaciones recíprocas -dice RIPERT-BOULANGER- no hay más que sacar una consecuencia lógica: que el contrato debe desaparecer si su ejecución incompleta ha creado una injusticia. (...). El art. 1184 del CC francés -dice RIPERT- es pues la consagración legal de la idea de justicia contractual. Y, más adelante, añade: la idea profunda (que se aprecia en las diversas teorías que explican la resolución por incumplimiento) es siempre la misma: el contrato es respetable cuando ha sido concluido, porque responde a fines legítimos; posteriormente a su conclusión ha sido desequilibrado, ya por falta de una de las partes, ya por un evento puramente fortuito. Ejecutar este contrato cojo, sería simplemente inmoral...”*

Ya es suficientemente conocido que para la viabilidad y procedencia de la acción resolutoria del contrato se requiere la presencia de los siguientes presupuestos: **i)** Existencia y validez del contrato que se pretende resolver; **ii)** cumplimiento del demandante o allanamiento a cumplir las obligaciones que para él generó el pacto en la forma y tiempo debido, e, **iii)** Incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del demandado.

### **3. Sobre el contrato de promesa de celebrar un contrato futuro.**

Cuando las personas interesadas en la celebración de un negocio jurídico -por la razón que sea-, no pueden celebrarlo por la existencia de alguna circunstancia de hecho o de derecho que se lo impida, el derecho les ofrece el mecanismo de la promesa de

contrato por medio del cual adquieren la obligación de celebrar el contrato en que están interesados en una oportunidad futura.

Para que dicha obligación se torne válida y exigible, se requiere que satisfaga los requisitos que se encuentran señalados en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, el cual subrogó el artículo 1611 del Código Civil, a saber: **1.** Que conste por escrito; **2.** Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que la ley declara ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1611 del Código Civil; **3.** Que la promesa tenga un plazo o condición que fije la época en la que ha de celebrarse el contrato; **4.** Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Ahora, respecto a las características, naturaleza, finalidad y alcances del contrato de promesa, ha sido profusa la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien a través de numerosos pronunciamientos ha delineado los contornos de dicha figura jurídica, los cuales bien pueden ser condensados en la decisión proferida en los términos que se exponen a continuación:

*“Una de las figuras más significativas es la del contrato preliminar, preparatorio o promesa de contrato, pactum in contrahendo, de ineundo contracto, generatriz de la obligación de celebrar un negocio futuro, posterior y definitivo. En esta hipótesis, a diferencia de la oferta y de los tratos previos, existe un genuino contrato cuya función y prestación esencial consiste precisamente en asegurar la*

*celebración de otro ulterior.*

*El contrato preliminar, comporta la obligación de hacer consistente en la celebración del contrato posterior, asegurando el compromiso definitivo futuro y evitando la libertad de sustraerse a la celebración del pacto definitivo al constituir fuente de la "obligación de contratar", cuya inobservancia es susceptible de ejecución coactiva in natura o subrogada con indemnización del daño, incluso sustituyendo el juez al deudor.*

*(...)*

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

*Prima facie, es un verdadero contrato, o sea, un acuerdo dispositivo de intereses celebrado por dos o más sujetos para regular sus relaciones. Sentado lo anterior, es preciso aclarar la singularidad o especificidad estructural y funcional del contrato preliminar respecto del contrato definitivo prometido. Para comprender la relevancia de esta dicotomía, entre las peculiaridades más destacadas pueden señalarse las inherentes a la naturaleza, estructura, elementos, forma, función y efectos, de suyo diferente para cada contrato, conforme a su disciplina concreta e individualizada.*

*En tal sentido, la naturaleza del contrato preliminar es eminentemente transitoria, antecedente, preparatoria e instrumental del definitivo y en su estructura genética constitutiva, ex artículo 1611 del Código Civil, es menester,*

*essentialia negotia, determinar el contrato prometido y la época de su celebración con sujeción al ordenamiento o al título obligatorio o ambos (arts. 1517 y 1518 C.C.).*

*(...)*

*En cuanto a los derechos y obligaciones los de uno y otro negocio son diferentes.*

*Derechamente, el preliminar, es contrato con efectos obligatorios, cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo y carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslaticia o constitutiva del derecho real de dominio y, por tanto, "no es título traslativo ( ... ) acto de enajenación que genere obligaciones de dar" (...) porque la obligación de hacer "no va destinada a la mutación del derecho real" (...) y (...) "por sus mismas connotaciones funcionales, en particular por limitarse a comprometer la conducta futura de los contratantes ... no resulta eficaz, para traducirse en fuente o detonante del dominio, ya que se repite, esa tipología de negocio preparatorio tan solo origina una obligación de celebrar —in futurum— el contrato convenido (de hacer) y, en consecuencia, no puede —por definición— ser traslativo o constitutivo de derechos" (...)*

*Tampoco, por si, genera prestación diferente a la de estipular el contrato futuro definitivo.*

*(...)*

**En fin, la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la**

compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio.

Por ende, el contrato preliminar y el definitivo, tienen estructura y función heterogéneas, sus requisitos esenciales, forma y efectos son distintos y, también, los derechos y prestaciones inherentes a cada tipo contractual.”<sup>2</sup> (Resalto y subrayas no originales, mismas que ahora hace el tribunal)

En la **SC2221-2020**, la Corte citó su precedente y explicó:

«El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (*pactum de contrahendo* o *pactum de ineiundo contractu*), en efecto, genera esencialmente (*essentialia negotia*), una prestación de hacer, **su función es preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en un futuro determinado otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos.**

No obstante, la figura legis, admite pactos expresos (*accidentalialia negotia*) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida

---

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de febrero de 2008. M.P. William Namén Vargas. Ex. 2001-06915-01

*por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión» (CSJ SC, 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01; reiterada en CSJ SC7004-2014, 5 jun). (...)*

*Pero los contratantes pueden sumar a esos acuerdos, que corresponden al tercer y cuarto requisitos de validez legal de la promesa (señalados en el citado canon 89 de la Ley 153 de 1887), otros que recaigan sobre la regulación anticipada de ciertas prestaciones del contrato prometido. Esto sin que pueda obviarse la posibilidad de insertar en el mismo documento disposiciones propias de otros tipos negociales, amalgamadas de forma circunstancial a las que pertenecen al precontrato.*

*Por vía de ejemplo, en tratándose de la promesa de compraventa de inmuebles –naturaleza que cabe predicar del negocio jurídico que es materia del litigio–, las partes deberán acordar los contornos de la prestación de hacer que surge del referido precontrato. Esto se traduce en que, ineludiblemente, los interesados habrán de convenir la cosa que será transferida y el precio que se pagará por ella, cuando menos<sup>3</sup>, así como disponer el plazo o la condición que señala el momento en que se otorgará el contrato definitivo (atendiendo*

---

<sup>3</sup> Dichas variables corresponden a los elementos esenciales del contrato de compraventa, acorde con el canon 1857 del Código Civil.

las formalidades *ad substantiam actus* previstas por el legislador).

En adición, los promitentes comprador y vendedor **están habilitados para adelantar el cumplimiento de ciertos débitos que, en puridad, no emanan de la promesa (de la que solo surge una prestación de hacer), sino que encontrarán su verdadera fuente a posteriori, cuando despunte el contrato de compraventa;** así ocurre con el pago antelado –total o parcial– del precio, o la entrega (también anticipada) de la heredad prometida en venta, que usualmente incluyen los contratantes en este tipo de convenios.

Ahora bien, de acuerdo con el carácter preparatorio de la promesa, pactos como los recién descritos serán, por vía general, meramente provisionales, y por lo mismo resultan admisibles únicamente a modo de adelanto –lícito– de los efectos de la negociación prometida; pero, finalmente, las cargas del comprador y el vendedor no pueden tener origen distinto a la convención definitiva. Ello es así, pues **si bien la anticipación de ciertas cargas negociales es válida, no lo es la sustitución de los efectos traditivos reservados a la compraventa.**”

Destaca el Tribunal, entonces, que la principal prestación derivada del contrato de promesa es la de celebrar un negocio futuro, el cual difiere sustancialmente en cuanto a la naturaleza, estructura, elementos, forma, función y efectos del contrato definitivo, aunque también se puede convenir en forma

anticipada el cumplimiento de algunas obligaciones, pero sin olvidar que, respecto de las obligaciones fundamentales que hacen parte del contrato prometido -de cesión en este caso-, realmente **vienen a tener su venero en el contrato finalmente celebrado.**

#### **4. Planteamiento del caso.**

Es claro que la pretensión de la sociedad demandante **Inverema S.A.S.** es el **aniquilamiento jurídico** de un contrato matriz de promesa de compraventa de cesión de derechos fiduciarios, de los que ahora es titular, en el contrato de fiducia mercantil irrevocable-Fideicomiso Lote Sabaneta Caledonia S.A.S. en Liquidación, suscrito el día **30 de diciembre de 2015**, cuyo **objeto** era *“transferir en favor de la parte promitente cesionaria, a título oneroso, LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS de que la primera es titular, esto es, el cincuenta por ciento (50%) del total de los derechos fiduciarios, en el contrato de fiducia mercantil irrevocable- FIDEICOMISO LOTE SABANETA CALEDONA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN...”*. Este contrato, a su turno contiene una modificación mediante *“OTROSÍ No. 1 PROMESA DE CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS”* de fecha **09 de octubre de 2017.**

Tal es la fuente del menoscabo sufrido en su patrimonio, por cuanto, la sociedad demandada **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.**, en calidad de promitente cesionaria de los derechos fiduciarios, incumplió con la obligación contenida en la cláusula tercera, relativa al pago del precio del negocio prometido, como consecuencia, pretensiona la resolución de aquel contrato, así

como la indemnización de los perjuicios que trajo consigo aquel incumplimiento.

No llama a duda que el funcionario de primera instancia concluyó que estaba demostrado el incumplimiento recíproco y resolutorio no indemnizable, para ello, recabó sobre los perfiles de la relación contractual existente entre las partes, de donde le surgió la necesidad de conocer el estado del cumplimiento de las obligaciones que asumió **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.**, en especial el pago del precio \$3.020.362.741, que las partes fraccionaron en tres cuotas, de la cual, la demandada no allegó prueba de haber cubierto la tercera cuota por valor de \$1.020.362.471, situación que analizó bajo el tamiz presuntivo de tener como ciertos los hechos narrados por el demandante, según lo previsto en el artículo 97 del C. G. del P., tras la no contestación de la demanda.

Sin embargo, entendió el juzgador que la presunción no abarcó la acreditación del cumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad demandante **Inveremma S.A.S**, quien pese haber recibido el pago de la segunda cuota por valor de **\$1.000.0000** de la sociedad **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.**, no obstante, no realizó la cesión del porcentaje de sus derechos fiduciarios **proporcionales a ese pago**, tal y como se pactó en la cláusula tercera de la promesa de cesión.

Para declarar entonces la resolución parcial de la manera como lo hizo, acentuó el funcionario sobre la imposibilidad de invalidar el porcentaje del 13.13% que ya había sido cedido como contraprestación del pago de la primera cuota, no solo porque

con esa negociación se agotó parcialmente el objeto de la promesa, sino porque en la **cesión parcial celebrada los contratantes renunciaron a la condición resolutoria.**

¿Qué discute entonces la única parte recurrente? que la sentencia fue incongruente al declarar excepciones de incumplimiento que nunca fueron discutidas por la sociedad Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S., quien ni siquiera contestó la demanda, lo que permitía engendrar una presunción con la fuerza probatoria suficiente para enjuiciar la sentencia condenatoria, a propósito de lo establecido en el artículo 97 del C. G. del P.

Otro punto que discute es una interpretación que indague por la finalidad del contrato, ya que no se podrá cumplir debido al estado actual de insolvencia que le impide el desarrollo de su objeto social de la demandada Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S., de modo que, en su sentir, se debe revocar la decisión en cuanto declaró la resolución sobre el porcentaje incumplido y no ejecutado y, en su lugar, declarar que la resolución es completa y total con los reintegros mutuos de rigor, la aplicación de la cláusula penal, el reconocimiento de perjuicios y las compensaciones a que haya lugar.

## **5. Caso concreto.**

Bien, el Tribunal se anticipa a señalar que comparte la conclusión a la que llegó el juez de primera instancia, pues, lo cierto es que la sociedad demandante, al ejercitar el derecho de acción resolutoria mediante la demanda gestora del proceso,

debía estar al abrigo de lo consagrado en el artículo 1609 del Código Civil, es decir, ostentar de modo irrefragable la condición de contratante cumplida, irrumpiendo con ello en una **latente orfandad demostrativa**, en los términos legal y contractualmente exigidos en el vínculo contractual, lo que generó el desenlace deducido por el dispensador de justicia.

Pártase por recordar entonces, que el artículo 281 del C. G. del P., tiene como finalidad ceñir la actividad de los jueces a la intención de las partes, pues son ellas quienes están en posición privilegiada para establecer con mayor acierto hasta dónde debe ir la intervención judicial en la composición del litigio. Al respecto ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia:

*“...el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante una decisión definitoria sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir...”*

Bajo este horizonte interpretativo, se precisa, si bien es cierto que el artículo 97 del Código General del Proceso,

contempla que la omisión de contestar la demanda genera como consecuencia hacer presumir como “*ciertos los hechos susceptibles de confesión que estén contenidos en la demanda*”, tal secuela no entra en una camisa de fuerza que ate al juez a esas consecuencias jurídicas, pues, a la postre: “...*la expresión se “tendrán por ciertos” necesariamente incluye, no obstante, la forma imperativa del verbo, la noción de certeza apenas supuesta. Tener por cierto no equivale, ni con mucho, a ser cierto. Salta a la vista que el legislador, como no podría ser de manera diversa, **finge allí la verdad. Y bien es sabido que la ficción añora la inexpugnabilidad.** Es exactamente igual a que hubiera dicho, lo cual, en aras de la claridad, hubiese sido lo preferible, que se presumen ciertos los hechos, para de ese modo acentuar que no se trata de hechos que se hagan indiscutibles como por encantamiento, sino de situaciones fácticas que, por lo pronto, si se permite la metáfora, están abrigadas por un manto provisional de verdad...*”<sup>4</sup>

Por el lado que se le mire, entonces, no hay duda que tal parámetro probatorio es completamente derrotable: **i)** si se entiende como presunción de carácter legal o *juris tantum*, **admite prueba en contrario** (art. 166 del C. G. del P.); **ii)** si se mira como derivación de una confesión, la ficta o presunta, **es completamente infirmable** (art. 197 del C. G. del P.). En otras palabras, otros medios de prueba o la ausencia de ellos, pueden desvirtuar esa ficción legislativa e incluso dar lugar a la formulación de una premisa fáctica contraria a la que se estructura con dicha clase de confesión.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil (2000), expediente No. 5830. Esta interpretación fue luego reiterada en la sentencia del dos (02) de julio de dos mil diez (2010), expediente 11001-3103-032-2001-00847-01. Citada en sentencia T-513-11 Corte Constitucional.

Por consiguiente, no puede soslayar la parte actora que la acción promovida es una evidente derivación del género denominado responsabilidad civil contractual, por ello, la mera alusión en la demanda de que al actor debe tratársele como si fuese **un contratante cumplido** estructura apenas una hipótesis que surge del dicho de la misma parte -ya que afirmar no es probar-, que no exonera al juzgador de valorar el mérito que establece esa afirmación, es decir, su acreditación e incidencia en el proceso, que se traducía, en este caso, en lograr la convicción sobre el cabal cumplimiento de la carga asociada con la celebración de la cesión de los derechos fiduciarios **proporcionales al pago de la segunda cuota** por valor de **\$1.000.000.000**, segundo pago que confesó haber recibido de parte de la demandada Pórticos Ingenieros Civiles con ocasión de la promesa, como bien lo dedujo el juez de la presente causa.

Ha de notarse que el recurrente no ofrece argumentación alguna en concreto para rebatir ese colofón, como que solo se aferra a la incongruencia y, en verdad, tanto de los hechos de la demanda como del interrogatorio de parte, surge la confesión de que recibió dicha suma y, al volver sobre el contrato, es claro que al recibir esa otra tercera parte del precio, le correspondía como contraprestación ceder nuevamente otro 13.13% y notificar de ello a la fiduciaria para el registro de otro porcentaje de la cesión a nombre de la promitente cesionaria, tal y como resulta de la cláusula segunda que a la letra señala:

SEGUNDA: FORMA Y FECHAS DE CESIÓN. La respectiva cesión de los derechos fiduciarios de que da cuenta este documento, se hará de manera proporcional al pago efectuado por el PROMITENTE CESIONARIO, para lo cual LA PARTE PROMITENTE CEDENTE se obliga a enviar a la respectiva fiduciaria, dentro de los tres días siguientes al que se efectúen los abonos de capital e intereses establecidos en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3. de la cláusula siguiente, la instrucción u orden para que se realice el respectivo registro de la cesión realizada a nombre de LA PARTE PROMITENTE CESIONARIA, acompañando además la respectiva constancia o nota de la cesión realizada y su correspondiente porcentaje de los derechos fiduciarios.

Dicho registro de cesión de derechos, solo se realizó en un **13.13%** asociado al pago de la **primera cuota**, conforme lo certificó la Fiduciaria el pasado 27 de noviembre de 2017 (cfr. p. 100 pdf. 002)

Fiduciaria Corficolombiana S.A únicamente como vocera y administradora del Fideicomiso Lote Sabaneta Caledonia ha registrado cesiones de derechos fiduciarios de acuerdo a las instrucciones impartidas por los Fideicomitentes y por lo estipulado contractualmente, generándose los siguientes registros durante el desarrollo del contrato:

REGISTRO DE CESIONES DE DERECHOS FIDUCIARIOS EN EL AÑO 2017								
9006590383	INVEREMMA S.A.S	50,00%	Resfiliación del 13,08% y cesión del 13,08% de los derechos mediante documento de fecha octubre de 2017	8909331991	PORTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.	13,08%	Mediante documento de Enero de 2016 Incrementa su participación.	VIGENTE
				9006590383	INVEREMMA S.A.S	36,92%	Mediante documento de Enero de 2016 Incrementa su participación.	VIGENTE

Luego, la alusión al cumplimiento contractual, para este caso, contenía una **afirmación definida**, es decir, un hecho positivo susceptible de ser demostrado en el tiempo y en el espacio con la respectiva certificación de la fiduciaria sobre el registro del otro **13.13%** del **36.92%** que ostentaba Inveremma S.A.S., al momento de recibir el segundo pago.

En consecuencia “...*tampoco se configuran per sé los efectos del inciso segundo del artículo 177 del C.P.C. [léase 167 in fine, del C. G. del P.], pues la ratio legis de la norma, esto es, liberar de la carga probatoria a quien alegue una afirmación o negación indefinida, depende de la imposibilidad práctica de acreditar ciertas circunstancias en el tiempo, siempre y cuando estas “(...) no se contrapongan a [aseveraciones] previas que se pretenden desvirtuar (...) En consecuencia, no es suficiente decir frente a un contrato, que algo dejó de ocurrir para relevar al interesado de la carga demostrativa,*

cuando con tal proceder se cuestionan posiciones contrarias asumidas con antelación, **pues con ello se estaría tolerando el desconocimiento del principio básico de la buena fe comercial, y pretiriendo a su vez, la doctrina de los actos propios**<sup>5</sup>. -Resalto intencional-

Puestas en ese orden las cosas, correspondía a la parte demandante adelantar su propia tarea demostrativa, siguiendo las reglas generales sobre la carga de la prueba, establecidas en el artículo 167 del C. G. del P., lo que ubica lógicamente la falencia probatoria desde el umbral del proceso, otra cosa es que ahora pretenda afrontarlo aferrándose a una presunción legal surgida de la conducta del demandado y de la autoproclamación de ser “contratante cumplido”, pero, en verdad, la interpretación de todo ese acontecer no se extiende hasta el punto de que sea el Juez el encargado de entablar el debate probatorio, de subsanar o enmendar las omisiones en que incurrieron las partes, pues ello implicaría el favorecimiento a uno de los litigantes, recuérdese que “...El **proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes...**”<sup>6</sup>

De ahí que, al argumento asociado a que el señor juez se descaminó del sendero litigioso, se opone a la literalidad misma de la demanda, pues como pieza angular del proceso se transforma en un hito temporal necesario para establecer desde qué oportunidad y en qué consistieron las obligaciones adquiridas durante la evolución comercial, por eso, al desatar el conflicto, no es que el funcionario haya abordado situaciones

---

<sup>5</sup> CSJ. SC172-2020. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

<sup>6</sup> C-086 de 2016.

ajenas al litigio, simplemente, realizó un rastreo de la conducta contractual de las partes y encontró que contienen una sumatoria de incumplimientos recíprocos, es decir, que el dueño de la pretensión tampoco honró las obligaciones que emanaron de los contratos perfeccionados entre las partes y que fueron traídos al proceso como fundamento de la pretensión resolutoria e indemnizatoria.

Recuérdese entonces que, basta con que una excepción sea de mero derecho o resulte probada a partir de los hechos relevantes plenamente demostrados, para que el juez la declare de manera oficiosa, salvo, por supuesto, las que por disposición legal exigen la alegación de parte: **i)** la prescripción, artículo 2513 del C.C. **ii)** La nulidad relativa, artículo 1743 ib, y, **iii)** la compensación, artículo 1719 ib. De donde se sigue, que el juez debe reconocer, de oficio, las restantes, las que no requieran petición de parte, simple y llanamente, es un deber que se encuentra en la finalidad del proceso de realizar la justicia material, máxime cuando la excepción de incumplimiento del contrato resulta aneja al ejercicio de las acciones que otorga el artículo 1546 del Código Civil.

**5.1. La cesión y registro en el fideicomiso del 13.13% de los derechos fiduciarios prometidos, extinguió proporcionalmente la vida de la promesa.**

A partir del contexto anterior, lo que observa el Tribunal, al igual que lo hizo el funcionario de primer grado, es que, al momento de impetrarse la demanda –noviembre de 2022-, el registro de la cesión de los derechos fiduciarios del 13.13%

convenido en la promesa de cesión de derechos fiduciarios, ya había ocurrido desde el año 2017; es decir, que ya se había cumplido la obligación de hacer que emanaba del contrato prometido celebrado desde diciembre el año 2015 -junto con sus adendas y modificaciones-, tal y como consta en la certificación proveniente de la Fiduciaria, ya citada. Por consiguiente, celebrada la cesión que demuestra proporcionalmente el cumplimiento parcial del contrato prometido, la promesa fue perdiendo, en esa medida porcentual, vigor para gobernar la relación entre las partes, pues ellas mismas la han abrogado.

Destáquese aquí nuevamente que para cumplir con el traspaso total del 50% de los derechos fiduciarios, las mismas partes pactaron que la respectiva cesión prometida se haría “...*de manera proporcional al pago efectuado por el PROMITENTE CESIONARIO, para lo cual LA PARTE PROMITENTE CEDENTE se obliga a enviar a la respectiva fiduciaria ... la **instrucción u orden para que se realice el respectivo registro...***”. Estamos entonces frente a un fraccionamiento material del objeto contractual, con el que las partes pretendieron satisfacer determinada necesidad de tipo práctico, en el sentido de ir asegurando el negocio y estimarlo perfeccionado por etapas, hasta el punto de que bastaba con cumplir con el pago del monto de la respectiva cuota del precio, para que surgiera en promitente cedente la obligación de transferir su derecho fiduciario en forma proporcional al promitente cesionario, al recibir cada tercio del pago, pero sin romper la unidad contractual y sin que ello haya generado un objeto prohibido o ilícito.

Tan cierto es lo anterior, que respecto de la primera parte del precio recibida por valor de \$1.000.000.000 procedió la promitente cesionaria Inveremma S.A.S. a cifrar el porcentaje que debía registrar la Fiduciaria en el fideicomiso, a prorrata del pago realizado:

Fiduciaria Corficolombiana S.A únicamente como vocera y administradora del Fideicomiso Lote Sabaneta Caledonia ha registrado cesiones de derechos fiduciarios de acuerdo a las instrucciones impartidas por los Fideicomitentes y por lo estipulado contractualmente, generándose los siguientes registros durante el desarrollo del contrato:

Registro	Fiduciaria	Porcentaje	Descripción	Identificación	Beneficiario	Porcentaje	Fecha de Vigencia	Estado
9006590383	INVEREMMA S.A.S	50,00%	Rescatación del 13,08% y cesión del 13,08% de los derechos mediante documento de fecha octubre de 2017	8909331991	PORTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.	13,08%	Mediante documento de Enero de 2016 Incrementa su participación.	VIGENTE
				9006590383	INVEREMMA S.A.S	36,92%	Mediante documento de Enero de 2015 Incrementa su participación.	VIGENTE

Entonces, mirado el asunto bajo el tamiz de la finalidad del contrato, como lo plantea el togado recurrente, debe notarse que la ejecución escalonada del negocio de cesión de derechos fiduciarios, en modo alguno descarta que la negociación confluya en un objeto común, pero divisible, pues, por lo visto, fue el querer de las partes fraccionar materialmente el **objeto del contrato**, merced a la división de su cuantía. Una descripción distinta en el objeto de ese negocio que, por cierto, es **perfectamente divisible** y así lo entendieron las partes contractuales, más que interpretaciones, se convierten en distorsiones del contenido contractual.

Luego, si los contratantes dejan constancia de su satisfacción con la ejecución parcial y proporcional del contrato prometido, difícil queda admitir que ese fragmento de la cláusula original se mantuvo con vida, de tal suerte que ya no es fuente obligacional y, en tal sentido, el abordaje de la pretensión sirvió para establecer únicamente si de aquel contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios quedó alguna obligación pendiente o no ejecutada, susceptible de ser cobijada por la resolución

contractual, como en efecto procedió el funcionario de primer grado.

Es que, dada la forma como se perfilaron las pretensiones, fácil es observar que estas recaen sobre el 13.13% ya cedido y ejecutado por las partes contractuales, pero para lograr ese cometido ya tendría que discutirse como un incumplimiento de la cesión propiamente dicha, porque como, *mutatis mutandis*, de antes lo expresó la Corte: “...los promitentes comprador y vendedor están habilitados para adelantar el cumplimiento de ciertos débitos que, en puridad, **no emanan de la promesa** (de la que solo surge una prestación de hacer), sino que **encontrarán su verdadera fuente a posteriori, cuando despunte el contrato de compraventa.**”, por eso con mayor razón se explicó en la SC2221-2020, que:

**“... La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla. (...) Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste. Tal circunstancia no significa en modo alguno que la promesa subsista luego de perfeccionarse el acuerdo principal sino, tan solo, que en la fase de conclusión del negocio los contratantes deciden ratificar las cláusulas contenidas en el arreglo preliminar, sin que sea necesario volver a pronunciarse**

**sobre lo que convinieron con anterioridad»** (CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01).

De esta manera, la situación puesta de presente por el demandante en el escrito genitor y ahora en el recurso de apelación, atañe a la cesión de derechos fiduciarios, derivada del contrato definitivo que se selló y cumplió respecto del primer pago y que ya nada tenía que ver con el incumplimiento del contrato preparatorio, literalidad que en este caso habría de servir para acusar de incumplida la cesión parcial de derechos fiduciarios y nunca la promesa, misma que en esa proporción agotó su compromiso obligacional, como se vio.

Por lo mismo, no viene al caso analizar el alcance y validez de la posible renuncia a la condición resolutoria como lo discute la censura, pues tal expresión se encuentra consignada en la cesión parcial de derechos fiduciarios que se hizo con ocasión del pago proporcional realizado por el promitente cesionario, allí se indicó ***“EL CEDENTE, en forma parcial, definitiva, plena e irresoluble cede a favor de EL CESIONARIO, y este adquiere de la misma manera, el 26.26% sobre el 50% de los derechos fiduciarios de los cuales es titular que corresponden al trece punto trece por ciento (13.13%) de los derechos fiduciarios...”*** (cfr. p. 91 pdf. 002), pero que, como ya indicó, una vez registrada por la fiduciaria, ya hubo de producir unos efectos legales cuya búsqueda ahora podría corresponder por las vías también legales, pero ya frente al contrato ejecutado.

## **5.2. Efectos del mutuo incumplimiento.**

Que ambas partes incumplieron en las obligaciones pactadas, es una conclusión que encuentra respaldo en las pruebas allegadas al plenario, no obstante, hoy por hoy, conforme la jurisprudencia en vigor, ello habilita a cualquiera de los contratantes para pedir la resolución del contrato, precisamente, para evitar la inequidad que generaría el hecho de que el contrato permanezca congelado indefinidamente, pues la justicia debe garantizar también que en casos puedan regresar las cosas al *status quo* -con las salvedades que existen en este caso-, es decir, sin ninguna otra condena que no sean las prestaciones mutuas, como se puede apreciar en la sentencia **SC1662-2019 del 5 de julio del 2019**, fundadora de línea jurisprudencial que ha de servir como pilar para declarar la resolución de la parte no ejecutada de la promesa de cesión de derechos fiduciarios, tal y como lo hizo el juez de primer grado.

Obviamente, sin indemnización de perjuicios, ni derecho al cobro de la cláusula penal, pues las reglas del contrato no cumplido están basadas en el artículo 1609 del Código Civil, norma que también justifica el incumplimiento de un contratante, cuando ha sido el otro el que ha incumplido primero. Así que, de poco sirve al recurrente esforzarse -como lo hace- al sostener que la sociedad demandada incumplió con el pago de la tercera cuota para así obtener rubros indemnizatorios, siendo que ya había incumplido previamente el mismo contrato, al no celebrar la cesión proporcional al pago de la segunda cuota, ergo, el que primero incumple no solo justifica el incumplimiento posterior del otro contratante, sino que se pone en imposibilidad de reclamar cualquier clase de perjuicio, pues:

En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar **la resolución** o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, **pero sin que haya lugar a reclamar y mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal**, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 *ibídem*<sup>7</sup>

## **6. Costas.**

Quedan a cargo de la sociedad demandante Inveremma S.A.S. tras la resolución desfavorable de su recurso.

En mérito de lo expuesto, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Civil***, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **IV. Falla:**

---

<sup>7</sup> SC1662-2019.

**Primero: Se Confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el día 08 de abril de 2025 dentro de la presente causa contractual, ello, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada esta providencia.

**Segundo:** Las costas de segunda instancia son a cargo de la parte demandante, para el efecto, las agencias en derecho serán fijadas en su momento por el Magistrado Sustanciador.

**Tercero.** Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**JULIAN VALENCIA CASTAÑO**  
**Magistrado**

*(con salvamento parcial de voto)*  
**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
**Magistrada**

**BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA**  
**Magistrado**

Firmado Por:

**Julian Valencia Castaño**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 010 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Benjamin De Jesus Yepes Puerta**  
Magistrado  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Piedad Cecilia Velez Gaviria**  
Magistrada  
Sala 002 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia  
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8c0ef666438f7f9856acd9e27a8c04dae1f6ec7cd4c6ea5b150800bd4451e018**

Documento generado en 20/03/2026 01:58:51 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://firmaelectronica.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Medellín  
"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, veinte (20) de marzo de dos mil veintiséis (2026)

<b>Proceso</b>	Verbal
<b>Radicado</b>	05001310300520220038702
<b>Demandante</b>	Inveremma S.A.S.
<b>Demandado</b>	Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.
<b>Asunto</b>	Salvamento parcial de voto
<b>Magistrado ponente</b>	Julián Valencia Castaño

Con el debido respeto que siempre he expresado por los demás integrantes de la Sala, debo salvar parcialmente mi voto en lo referente a la condena en costas que por esta instancia se le impuso a la sociedad demandante-recurrente en favor de la parte demandada.

Dispone el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral primero, que será condenada en costas la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, supuestos que habilitan la condena en costas en comento, siendo claro que el recurso de apelación formulado por la parte demandante se despachó desfavorablemente, de allí que, en línea de principio, debiera soportar tal rubro.

Sin embargo, el referido numeral del artículo 365 *ejusdem*, debe ser leído armónicamente con lo establecido por el numeral 8° del mismo precepto, a cuyas voces, **"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"** (resalto intencional). Por ello, resulta necesario recordar que las costas están conformadas por

las agencias en derecho, que consisten en los gastos que por defensa judicial se le deben compensar a quien ganó el litigio, y por las expensas, es decir, todos aquellos gastos en que incurrió a lo largo del mismo la parte beneficiada con la condena.

Con relación al aludido canon, vale tener presente que en la sentencia SC5698 de 2021,<sup>1</sup> que no casó la sentencia proferida el 26 de agosto de 2015 por el Tribunal Superior de Bogotá, dijo la Corte: “**Como quiera que la parte opositora replicó en tiempo la demanda, con la que se sustentó la impugnación extraordinaria, se fija como agencias en derecho la suma de...**” (negritas propias), lo que es una clara aplicación de lo establecido en los referidos numerales 1° y 8° del artículo 365 *ibidem*.

Pues bien, revisada la actuación surtida en esta instancia, queda en evidencia que la sociedad convocada no puede ser beneficiada con la condena en costas de segundo grado, pues no hay constancia en el expediente de alguna intervención, gestión o erogación suya en sede de apelación, por cuanto no hubo pronunciamiento de su parte frente al recurso de la parte demandante.

En esa medida, las costas cuya condena se impone en esta instancia a la actora a favor de la parte demandada, en modo alguno aparecen causadas; de allí que, a juicio de la suscrita, tal condena no era procedente, en aplicación estricta de lo dispuesto en el artículo 365.8 *ib.*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5698-2021, 16 de diciembre de 2021. Radicación nro. 11001-31-03-027-2010-00484-01. MP Francisco Ternera Barrios.

Dejo así constancia de las razones para salvar parcialmente mi voto en relación con el específico punto anotado.

Cortésmente,

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA  
MAGISTRADA**

**Firmado Por:**

**Piedad Cecilia Velez Gaviria  
Magistrada  
Sala 002 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5e23da4ebbf68c91ffc070049389f3ef29741fb3e90c7c0786b54010f4d5ebb**  
Documento generado en 20/03/2026 03:34:00 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://firmaelectronica.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**