TEMA: **CONTRATO DE VINCULACIÓN DE CESIÓN DE ÁREA**- Celebrado el contrato prometido – el de transferencia de dominio; se extingue el de vinculación de área. No se puede invocar el incumplimiento de un contrato que se extinguió con la concurrencia de la voluntad de los contratantes. /

HECHOS: Solicitan los demandantes se declare responsables a: Promotora Laureles S.A.S.; Fideicomiso de Administración inmobiliaria FAI Promotora Laureles y, Credicorp Capital Fiduciaria S. A. de la violación directa de las normas de protección a consumidores, en razón de las relaciones contractuales derivadas de la vinculación al Fideicomiso de los demandantes. En primera instancia se desestimó las pretensiones de la demanda. Le corresponde a la Sala determinar ¿Agotado el contrato de vinculación de área en un fideicomiso, es posible invocarlo para alegar un incumplimiento y el pago de perjuicios? ¿Es posible el examen de las pretensiones con soporte en el contrato de traspaso …? ¿Están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda?

TESIS: (…) En efecto, un contrato se agota porque se ha cumplido con su objeto, lo que tiene ocurrencia cuando todas las obligaciones que de él emanan se han cumplido por los contratantes; en otros términos, ello implica que, si se invoca como soporte de las pretensiones, éstas quedan comprometidas, por estar soportadas en una relación sustancial inexistente. (…) "El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior. De ahí que "siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran" (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724). (…) La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla" (Sala de Casación; sentencia del 16 de diciembre de 2013. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez). (…) Al efecto, el soporte de las pretensiones en esencia, radica en que los parqueaderos que fueron prometidos no son los que se entregaron a los demandantes con las apartamentos, porque no cumplen con las medidas y áreas reglamentarias para los parqueaderos dobles lineales y para los sencillos, lo que conlleva a que si se parquean los dos carros en el doble lineal, el uno detrás del otro, no queda espacio para la utilización de los parqueaderos ubicados al frente; incluso, algunos como sencillos, tampoco cumplen con esas especificaciones de área y medidas. (…) Todo lo cual implica, que los demandantes cuando tomaron la decisión de adquirir las unidades inmobiliarias, previamente tenían el deber de informarse sobre esas características, en especial sobre la cantidad de parqueaderos que requerían, las medidas y áreas de estos que, en esencia, es lo que ha originado las inconformidades que platean en este litigio; pues al plenario no se trajo información en ese sentido y, en caso, de que la hubieran recabado; no se precisó cuáles fueron esos requerimientos y si efectivamente, estos se satisfacieron; pues se reitera, en este caso, a pesar de que usufrutuaron los parqueaderos durante cinco (5) meses, luego se allanaron a cumplir el contrato prometido sin ninguna objeción, como se ha venido precisando. (…) Y es que en los proyectos constructivos que se someten a la figura del fideicomiso, las exigencias en cuanto a la determinación de las unidades inmobiliarias prometidas y que serán objeto de otro contrato posterior, se relajan; incluso, con la posibilidad de modificarlo, como en este caso ocurrió con las clausulas insertadas en el contrato de vinculación al proyecto como beneficiarios de área, lo que en la práctica se presta para malos entendidos dando origen a controversias. Para el ponente, sin necesidad de recabar en argumentos porque no es el objeto de

esta decisión, no queda duda, que ese contrato de vinculación es uno preparatorio de otro; en realidad, constituye un contrato de promesa de compraventa; pero, se elude, bajo el pretexto de otra figura jurídica atípica, porque en muchos casos no se tienen los elementos suficientes para recabar sobre la identidad del objeto prometido, como lo exige el art. 1611 del C. Civil para el contrato de promesa de compraventa y como ampliamente lo ilustra tanto la doctrina como la jurisprudencia y, por la necesidad de impulsar y ejecutar el proyecto con los recursos que anticipadamente suministran los futuros adquirentes de esas unidades; quienes en muchos casos se vinculan, confiados en la presencia de las fiduciarias, por su naturaleza jurídica y el papel que están llamadas a desempeñar (…) De lo expuesto se sigue que, las pretensiones de la demanda se negarán y como a esta conclusión arribó la sentencia de primer grado, se impone su confirmación. (…)

M.P: LUIS ENRIQUE GIL MARIN
FECHA: 19/12/2024
PROVIDENCIA: SENTENCIA
ACLARACIÓN DE VOTO: MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

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

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Verbal
Radicado	05001310301820200012103
Demandante	Astrid Milena Rivera Torijano y otros
Demandada	Promotora Laureles S.A.S., y otros
Providencia	Sentencia No.030
Tema	Contrato de vinculación de cesión de área. Celebrado el contrato prometido – el de transferencia de dominio; se extingue el de vinculación de área. No se puede invocar el incumplimiento de un contrato que se extinguió con la concurrencia de la voluntad de los contratantes. El estatuto del consumidor también establece obligaciones a cargo del consumidor y que debe cumplir.
Decisión	Confirma
Ponente	Luis Enrique Gil Marín

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, en este proceso verbal instaurado por los señores **ASTRID MILENA RIVERA TORIJANO, MERILU DE LOS MILAGROS PÉREZ RESTREPO, JUAN GUILLERMO CELIS ESCOBAR, LUIS ÁNGEL ZULUAGA DUQUE Y JOVANA ALEXANDRA MORENO HERNÁNDEZ, LUIS FERNANDO MAZÓN ARANGO, ANDRÉS FELIPE ECHVERRI ECHEVERRI y SARA ELENA ECHEVERRI CORREA, LILIANA PATRICIA DEL CASTILLO GALINDO y JOSÉ ISRAEL BLANDON ARTEAGA,** en contra de **PROMOTORA LAURELES S.A.S.; FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FAI PROMOTORA LAURELES y, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.**

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Solicitan los demandantes se declare responsables a: Promotora Laureles S.A.S.; Fideicomiso de Administración inmobiliaria FAI Promotora Laureles y, Credicorp Capital Fiduciaria S. A. de la violación directa de las normas de protección a consumidores, en razón de las relaciones contractuales derivadas de la vinculación al Fideicomiso de los demandantes Astrid Milena Rivera Torijano, Merilu de los Milagros Pérez Restrepo, Juan Guillermo Celis Escobar, Luis Ángel Zuluaga Duque y Jovana Alexandra Moreno Hernández, Luis Fernando Mazón Arango, Andrés Felipe Echeverri Echeverri y Sara Elena Echeverri Correa, Liliana Patricia del Castillo Galindo y José Israel Blandón Arteaga

2) Declarar responsable a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. por violación directa de las normas de protección a consumidores en razón a las relaciones contractuales derivadas de la vinculación al Fideicomiso FAI Promotora Laureles de los señores Frank Henry Sierra Hayer, Javier Adelmo Ramírez Farfán, Liliana María Arango Bedoya, Jonathan Albert Franco Blanco y Guillermo Alberto Vélez Pastor y Alejandro Vélez Soto.

3) Declarar la ineficacia de la cláusula abusiva contenida en las escrituras públicas descritas en el hecho vigésimo segundo (i) *"Declara(n) en paz y salvo al FIDEICOMISO FAI PROMOTORA LAURELES respecto del beneficio que le(s) correspondía en dicho FIDEICOMISO, al igual que declaran (n) CREDICORP CAPITAL S. A. y al FIDEICOMISO a paz y salvo respecto de las instrucciones que le(s) impartió, así como en relación a la transferencia aquí contenida, en razón a que CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. en su propio nombre y como vocera del FIDEICOMISO cumplieron con lo establecido en los contratos de fiducia, por lo que no existe ni existirá reclamo alguno contra CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y/o LOS FIDEICOMISOS por ningún concepto. Por tanto, cualquier reclamación que en el futuro pudiere existir, será dirigida exclusivamente a PROMOTORA LAURELES S. A. S. de conformidad con lo indicado en el presente instrumento público*".

En consecuencia, solicita las siguientes suplicas:

"1. *Condenar de forma solidaria a: (i) Promotora Laureles S.A.S., (ii) Fideicomiso de Administración Inmobiliaria FAI Promotora Laureles y (iii) Credicorp Capital*

Fiduciaria S.A. a pagar a Astrid Milena Rivera Torijano la suma de $ 81,036,218 por concepto de perjuicios ocasionados.

***"2.** Condenar de forma solidaria a: (i) Promotora Laureles S.A.S., (ii) Fideicomiso de Administración Inmobiliaria FAI Promotora Laureles y (iii) Credicorp Capital Fiduciaria S.A. a pagar a Merilu de los Milagros Pérez Restrepo la suma de $ 82,812,832 por concepto de perjuicios ocasionados.*

***"3.** Condenar de forma solidaria a: (i) Promotora Laureles S.A.S., (ii) Fideicomiso de Administración Inmobiliaria FAI Promotora Laureles y (iii) Credicorp Capital Fiduciaria S.A. a pagar a Juan Guillermo Celis Escobar la suma de $ 62,661,549 por concepto de perjuicios ocasionados.*

***"4.** Condenar de forma solidaria a: (i) Promotora Laureles S.A.S., (ii) Fideicomiso de Administración Inmobiliaria FAI Promotora Laureles y (iii) Credicorp Capital Fiduciaria S.A. a pagar a Luis Ángel Zuluaga Duque y Jovana Alexandra Moreno Hernández la suma de $ 82,585,546 por concepto de perjuicios ocasionados.*

***"5.** Condenar de forma solidaria a: (i) Promotora Laureles S.A.S., (ii) Fideicomiso de Administración Inmobiliaria FAI Promotora Laureles y (iii) Credicorp Capital Fiduciaria S.A. a pagar a Luis Fernando Mazón Arango la suma de $ 75,118,428 por concepto de perjuicios ocasionados.*

***"6.** Condenar de forma solidaria a: (i) Promotora Laureles S.A.S., (ii) Fideicomiso de Administración Inmobiliaria FAI Promotora Laureles y (iii) Credicorp Capital Fiduciaria S.A. a pagar a Andrés Felipe Echeverri Echeverri y Sara Elena Echeverri Correa la suma de $ 65,497,046 por concepto de perjuicios ocasionados.*

***"7.** Condenar de forma solidaria a: (i) Promotora Laureles S.A.S., (ii) Fideicomiso de Administración Inmobiliaria FAI Promotora Laureles y (iii) Credicorp Capital Fiduciaria S.A. a pagar a Liliana Patricia del Castillo Galindo y José Israel Blandón Arteaga la suma de $ 74,579,584 por concepto de perjuicios ocasionados.*

***"8.** Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Frank Henry Sierra Hayer la suma de $ 88,290,266 por concepto de perjuicios ocasionados.*

"9. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Javier Adelmo Ramírez Farfán la suma de $ 84,293,412 por concepto de perjuicios ocasionados.*

"10. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Liliana María Arango Bedoya la suma de $ 84,272,948 por concepto de perjuicios ocasionados.*

"11. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Jonathan Albert Franco Blanco la suma de $ 83,629,653 por concepto de perjuicios ocasionados.*

"12. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Guillermo Alberto Vélez Pastor y Alejandro Vélez Soto la suma de $ 97,202,146 por concepto de perjuicios ocasionados.*

"13. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Astrid Milena Rivera Torijano la suma de $ 156,590,546 equivalente a la cláusula penal.*

"14. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Merilu de los Milagros Pérez Restrepo la suma de $ 161,032,079 equivalente a la cláusula penal.*

"15. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Juan Guillermo Celis Escobar la suma de $ 110,653,873 equivalente a la cláusula penal.*

"16. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Luis Ángel Zuluaga Duque y Jovana Alexandra Moreno Hernández la suma de $ 160,463,864 equivalente a la cláusula penal.*

"17. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Luís Fernando Mazón Arango la suma de $ 141,796,070 equivalente a la cláusula penal.*

"18. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Andrés Felipe Echeverri Echeverri y Sara Elena Echeverri Correa la suma de $ 117,742,614 equivalente a la cláusula penal.*

"19. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Liliana Patricia del Castillo Galindo y José Israel Blandón Arteaga la suma de $ 140,448,959 equivalente a la cláusula penal.*

"20. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Frank Henry Sierra Hayer la suma de $ 163,225,664 equivalente a la cláusula penal.*

"21. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Javier Adelmo Ramírez Farfán la suma de $ 153,233,530 equivalente a la cláusula penal.*

"22. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Liliana María Arango Bedoya la suma de $ 153,182,370 equivalente a la cláusula penal.*

"23. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Jonathan Albert Franco Blanco la suma de $ 151,574,133 equivalente a la cláusula penal.*

"24. *Condenar a la sociedad Promotora Laureles S.A.S. a pagar a Guillermo Alberto Vélez Pastor y Alejandro Vélez Soto la suma de $ 185,505,366 equivalente a la cláusula penal.*

"25. *Condénese al pago de costas procesales a las sociedades demandadas".*

Elementos facticos: (archivo 21) Como soporte de las anteriores pretensiones, los demandantes esgrimen los siguientes hechos: La sociedad Promotora Laureles S.A.S. desarrolló un proyecto inmobiliario, constituido por 21 apartamentos, 26 unidades de parqueo privadas sencillas, 7 parqueaderos de visitantes y 15 cuartos útiles, denominado "*Edificio Laureles 77 P.H.*", ubicado en la carrera 77 No. 34A-24 de la ciudad de Medellín; para el desarrollo del proyecto, la Promotora decidió utilizar como vehículo jurídico y financiero, la figura de la fiducia mercantil, con la sociedad Credicorp Capital Fiduciaria S. A., el cual consta en la escritura pública 5403 del 29 de abril de 2016 de la Notaría 15 de Medellín, para lo cual constituyó el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Administración Inmobiliaria FAI Promotora Laureles, a cuyo favor se transfirió los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 001-272236 y 001-215558, donde se llevó a cabo la construcción del Edificio Laureles 77.

En el fideicomiso quedó previsto que la Promotora, en calidad de fideicomitente desarrollador, podía vincular terceros al proyecto, como beneficiarios de área, en virtud de lo cual, inició la comercialización de los futuros inmuebles que serían construidos y, por esta razón, los demandantes se vincularon al proyecto en

calidad de beneficiarios de área, de diferentes apartamentos y parqueaderos para destinarlos para su propia habitación, como se relaciona a continuación:

Beneficiario	Apartamento	Parqueaderos
Frank Henry Sierra Hayer	302	99001/99018
Astrid Milena Rivera Torijano	303	1020
Merilu de los Milagros Pérez Restrepo	402	1015
Javier Adelmo Ramírez Farfán	502	99002/99003
Juan Guillermo Celis Escobar	601	2012
Luis A. Zuluaga y Jovana A. Moreno H.	603	1021
Liliana María Arango Bedoya	702	99019/99020
Luis Fernando Mazón Arango	703	2013
Andrés F. Echeverri E. y Sara E. Echeverri	801	1019
Jonathan Albet Franco Blanco	802	1003/1004
Liliana P. del Castillo y José Israel Blandón	803	2014
Guillermo A. Vélez P. y Alejandro Vélez Soto	903	1001/1002

Los señores Merilu de los Milagros Pérez Restrepo, Juan Guillermo Celis Escobar, Luis Ángel Zuluaga Duque, Jovana Alexandra Moreno Hernández, Luis Fernando Mazón Arango, Andrés Felipe Echeverri Echeverri, Sara Elena Echeverri Correa, Jonathan Albert Franco Blanco para realizar el pago de los inmuebles adquiridos, utilizaron la figura de leasing inmobiliario, contando en la actualidad con la calidad de locatarios de los predios mencionados y como titulares de los derechos de propiedad, las siguientes entidades: Davivienda S. A. de los apartamentos 402, 601, 603, 703 y 801 y, Bancolombia del apartamento 802, parqueaderos 1003 y 1004 y cuarto útil 102, a quienes convoca al proceso como litis consortes necesarios por activa.

La licencia urbanística para el proyecto, otorgada por el curador urbano primero de Medellín, autorizó la construcción de 21 unidades de vivienda y 26 parqueaderos sencillos o individuales; no obstante la autorización, a través de los contratos de vinculación al Fideicomiso la Promotora se obligó a transferir parqueaderos dobles lineales a los siguientes beneficiarios de área: Astrid Milena Rivera Torijano (locataria Davivienda) 1020; Merilu de los Milagros Pérez Restrepo (locataria Davivienda) 1015; Juan Guillermo Celis Escobar (locatario Davivienda) 2012; Luis Ángel Zuluaga Duque y Jovana Alexandra Moreno Hernández Locatarios Davivienda) 1021; Luis Fernando Mazón Arango (locatario Davivienda) 2013;

Andrés Felipe Echeverri Echeverri y Sara Elena Echeverri Corea (locataria Davivienda) y, Juliana Patricia del Socorro Galindo y José Israel Blandón Arteaga 2014.

En el reglamento de propiedad horizontal se describieron los parqueaderos como dobles, cuando estos no cumplen con las características de un parqueadero con esas características; además, no estaban autorizados en la licencia de construcción, lo que denota la mala fe de la Promotora; en la descripción de los parqueaderos en la escritura pública 17.162 del 20 de noviembre de 2018, de la Notaría 15 del Círculo de Medellín, mediante la cual se constituyó el reglamento de propiedad horizontal, registrada el 22 de enero de 2010 y, en cada una de las escrituras por medio de las cuales se transfirió a los demandantes los derechos de propiedad de los parqueaderos, se denominaron de manera impropia como parqueaderos dobles lineales.

La promotora incurrió en actos de información o publicidad engañosa al difundir a los compradores que los inmuebles tendrían parqueaderos dobles. Igualmente, los parqueaderos denominados como sencillos no cumplen con las medidas reglamentarias. En el informe técnico solicitado a la arquitecta Claudia Ochoa Zuluaga, frente a las celdas o parqueaderos concluyó: "*Según la visita: Las celdas de parqueo localizadas entre muros estructurales, las celdas dobles y las celdas de los parqueaderos de visitantes NO cumplen la medida reglamentaria expresada en la norma antes mencionada, ya que estas no tiene espacio suficiente para que el conductor maniobre libremente; así mismo es importante expresar que los parqueaderos de visitantes se ven bloqueados por los parqueaderos dobles. Otras celdas de parqueo que no cumplen con las medidas reglamentarias, son las que están entre columnas, pues el frente de las celdas en algunas de estas el conductor no tiene como bajarse del vehículo cuando lo estaciona*".

La inspección de Policía Urbana 11B, inició el proceso por infracción urbanística en contra de la Promotora, por violación del literal (a) numeral 2 del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, por haber construido diferente a lo preceptuado en la licencia, como lo certifica en el reporte de respuesta radicado No. 101910225650, la Dra. Paula Marcela Álvarez – Subsecretaria de la Secretaria de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín, en los términos que aparecen en la imagen que a continuación se inserta:

1. Al revisar los sótanos encontrados en los niveles 2.90, 0.00 y -2.90, se encontró que el área total entre circulación y parqueadero, es inferior a lo aprobado, siendo la aprobada de 14.30 m y lo encontrado en la visita técnica de fue de 13.30. Afectando, tanto el área de circulación como de parqueo.

2. En los mismos sótanos (niveles 2.90, 0.00 y -2.90), al finalizar la rampa, se encuentra que la estructura aprobada son dos columnas contiguas, pero independientes, en la visita técnica, se construyó una pantalla en reemplazo de las dos columnas.
3. En cuanto a las puertas cortafuego instaladas en el edificio, referenciada en la planimetría como P-05, fueron aprobadas de un ancho de 0.95 metros, y las instaladas tienen de ancho 0.85 metros. (Se verifican en las P-05) ubicadas en el primer piso.
4. La zona de juegos, ubicada en la parte posterior del edificio, sobre los sótanos 2.90, 0.00 y -2.90, se encuentra que las ventanas V-02 que fueron instaladas en los apartamentos (303-403-503-603-703-803-903). No cumplen con la especificación aprobada en la planimetría de ser opaca y fija (V.O.F.).
5. Finalmente, de anteriores informes (bajo la solicitud de recibo de obra), se encuentra que la rampa de acceso al sótano 2.90, tiene mayor grado de inclinación del máximo permitido, 20%, a la fecha, no se han realizado los correctivos correspondientes.
6. Específicamente, en los parqueaderos 99011 y 01014, se encuentra que la profundidad aprobada es de 8.93, por lo tanto, al parquear los dos carros de manera lineal, se bloquean los parqueaderos de visitantes ubicados inmediatamente al costado izquierdo, además de bloquear el acceso a los cuartos útiles.
7. Los parqueaderos 99017-99016-99015-99011-99012-01014-01015-01021-01020-01019-02014-02013-02012, operan como doble lineales, sin embargo, fueron aprobados por la curaduría urbana, como 1 parqueadero cada uno, prueba de ello es que en la Licencia dice claramente que fueron aprobados 26 parqueaderos privados, por esta razón, las medidas de los parqueaderos enunciados son inferiores a las que tendrían que tener si fueran dos parqueaderos dobles lineales, se hace la claridad que para el edificio el número máximo de parqueaderos privados permitidos es 31, por lo anterior, tampoco es viable que los parqueaderos fueran aprobados como dobles lineales.

Que en razón de las anteriores infracciones se han generado traumatismos para los demandantes, porque se han visto en la necesidad de llegar a acuerdos para no usar como dobles los parqueaderos adquiridos, porque de lo contrario, no les es posible aparcar sus vehículos en las celdas que adquirieron; también se han generado problemas de circulación en la zona de parqueo lo que causa graves inconvenientes en la vida cotidiana de los residentes.

De otra parte, la Promotora no entregó la zona de lobby con las características que ofreció para el momento de contratar la adquisición de los predios, como se puede constatar en la publicidad realizada.

De haber conocido las anteriores circunstancias, los demandantes no hubieran adquirido los apartamentos, toda vez que la característica principal en los estratos 5 y 6 es contar con parqueaderos dobles para cada una de las viviendas; estos vicios los conocía y los ocultó la Promotora al momento de suscribir las escrituras públicas, incumpliendo de esta manera con los contratos de vinculación que fueron suscritos. Por mandato de los arts. 42 y 43 d la Ley 1480 de 2011 y porque se trata de una relación de consumo, se debió omitir de las mencionadas escrituras públicas, la siguiente declaración de exclusión de responsabilidad: "*Declara(n) en paz y salvo al FIDEICOMISO FAI PROMOTORA LAURELES respecto del beneficio que le(s) correspondía en dicho FIDEICOMISO, al igual que declara(n) CREDICORP CAPITAL S.A. y al FIDEICOMISO a paz y salvo respecto de las instrucciones que le(s) impartió, así como en relación a la transferencia aquí obtenida, en razón a que CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. en su propio nombre y como vocera del FIDEICOMISO cumplieron con lo establecido en los contratos de fiducia, por lo que no existe ni existirá reclamo alguno contra CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y/o LOS FIDEICOMISOS por ningún concepto. Por lo tanto, cualquier reclamación que en el futuro pudiere existir será dirigida exclusivamente a PROMOTORA LAURELES S.A.S de conformidad con lo indicado en el presente instrumento público*".

En los contratos de vinculación, las partes de forma expresa no estipularon la fecha para la entrega de los inmuebles objeto de las relaciones de consumo; sin embargo, la señora Claudia Lopera en la sala de ventas, manifestó a los adquirientes que se entregarían finalizando el año 2018, lo que concuerda con las fechas estipuladas en los contratos de vinculación al Fideicomiso, para el pago del último valor de los inmuebles; la escrituración de los inmuebles se debía realizar de manera concomitante con la entrega, pero en razón de que para finales de 2018 la Promotora no había registrado el reglamento de propiedad horizontal que diera lugar a la individualización de los inmuebles; como tampoco, había cancelado la hipoteca sobre el predio de mayor extensión, le era imposible cumplir con esa obligación de hacer, incumpliendo a la vez con lo estipulado en el art. 756 del C. Civil. Lo anterior llevó a la promotora a realizar la entrega, pero sólo a título de comodato precario, pues seguía siendo titular del derecho de propiedad sobre el inmueble, incumpliendo con la obligación de realizar la tradición.

Los actores recibieron los inmuebles a pesar de que continuaron con las obras de construcción del edifico hasta abril de 2019.

Con excepción de la demandante Astrid Rivera Torijano, propietaria del apartamento 303, quien canceló el valor total del inmueble sin hacer uso de crédito bancario; las demás personas optaron por financiar la adquisición de la vivienda, mediante créditos hipotecarios y leasing habitacional, quienes lo tenían aprobado antes de la entrega material de los inmuebles, en cumplimiento de la cláusula décimo tercera del contrato de vinculación; pero, en algunos casos, por la demora en la escrituración por parte de los sociedades demandadas, algunos de los pretensores se vieron en la obligación de gestionar nuevos créditos ante el vencimiento de los mismos. Pese a que los demandantes cumplieron con sus obligaciones; la principal causa para no transferir el derecho era la existencia del gravamen hipotecario referido, que se tenía que cancelar antes de realizar la transferencia, obligaciones que incumplieron las demandadas y que sólo fue cancelado hasta el momento de realizar esa transferencia de cada uno de los inmuebles.

Entre la fecha de entrega material y el cumplimiento de la obligación de transferir el dominio, la Promotora tuvo una tardanza en promedio de 5 meses, como lo específica, con la precisión que a la fecha no ha realizado la entrega material de las zonas comunes.

En la cláusula décima de los contratos de vinculación al fideicomiso, entre las partes se pactó una clausula penal equivalente al veinte por ciento (20%) del total de las sumas que los beneficiarios de área se obligaron a entregar al fideicomiso, para el incumplimiento de las obligaciones a cargo de cada uno de los contratantes; adicionalmente, quedó abierta la posibilidad de cobrar la indemnización de perjuicios que se causó a los demandantes en su calidad de consumidores inmobiliarios, por los incumplimientos descritos en la venta de los inmuebles. Para determinar el valor de los perjuicios, los demandantes contrataron los servicios del perito Iván Darío Restrepo, adscrito a la Lonja de Propiedad Raíz para que determinara: i) el valor actual de los inmuebles y, ii) si existe incidencia o no en el precio por no contar con parqueaderos dobles, para los casos que se vendió un parqueadero sencillo como doble lineal y por las celdas que no cumplen con las medidas reglamentarias; al efecto, el perito determinó (i) que el factor de comercializar, por el hecho de no contar con parqueaderos dobles efectivos se ve castigado en un ocho por ciento (8%) del precio que fue pagado, (ii) se debe reintegrar la suma de $20’000.000.oo por cada parqueadero sencillo que se

vendió como doble lineal, porque se determinó que en el mercado el precio de un parqueadero doble es de $45’000.000.oo y de uno sencillo de $25’000.000.oo.

Después de que se convocó a la audiencia de conciliación, en la que no se llegó a un arreglo, la Promotora instaló en el ingreso a la propiedad, una valla mediante la cual anunciaba el trámite que, ante el Curador Urbano Primero de Medellín, estaba realizando Credicorp Capital, como vocera del Fideicomiso FAI Promotora Laureles, para la modificación de la licencia vigente – resolución C1 – 17-0008, del 7 de enero de 2017 (licencia de construcción del proyecto). Con la modificación pretendida, se busca restablecer el orden urbanístico desconocido para dejar sin efecto el proceso impositivo sancionatorio por violación de las normas que protegen la integridad urbanística, así como cualquier responsabilidad derivada de las relaciones de consumo con los adquirentes de los apartamentos. Pone de presente, que el señor Luis Fernando Mazón Arango, propietario del apartamento 703, presentó oposición a ese trámite.

Admisión de la demanda y replica: Admitida la demanda en auto del 15 de octubre de 2020 y notificada a los demandados la replicaron.

Al efecto, la Promotora Laureles S.A.S. propuso las siguientes excepciones de mérito: ***Inexistencia de presupuestos para la declaratoria de responsabilidad civil contractual – Ausencia de incumplimiento imputable; Inexistencia de violación de la normas de protección a consumidores; Incumplimiento de las obligaciones a cago del consumidor – Art. 3 Ley 1480 de 2011; Imposibilidad de reclamación de perjuicios con fundamento contractual distintos a la cláusula penal; Inexistencia de cláusula abusiva - indebida acumulación de pretensiones en esa demanda; Inexistencia del perjuicio y excesiva tasación del mismo; Prescripción art. 48 Ley 1480 de 2011 y, Falta de legitimación en la causa por activa***.

Fideicomiso FAI Promotora Laureles como medios de defensa esgrimió: ***Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de CREDICORP CAPITAL S. A. como vocera y administradora del Fideicomiso FAIA Promotora Laureles – no existen obligaciones a su cargo por el objeto del litigio; Límite de responsabilidad de la fiduciaria como vocera del fideicomiso FAI Promotora Laureles; Inexistencia de causa; Inexistencia de incumplimiento contractual del contrato de encargo fiduciario; Inaplicabilidad de la cláusula penal a***

***Fideicomiso FAI Promotora Laureles administrado por CREDICORP CAPITAL S. A.; Inexistencia de relación de consumo; Inexistencia de cláusula abusiva; Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de mi representada por renuncia a la condición resolutoria por parte de los demandantes; falta de legitimación en la causa por activa y, prescripción*.**

Credicorp Capital Fiduciaria S. A. como excepciones esgrimió: ***Falta de legitimación en la causa por pasiva de Credicorp para comparecer al proceso – No existen obligaciones a su cargo por el objeto del litigio; Límite de responsabilidad de la Fiduciaria como vocera del Fideicomiso FAI Promotora Laureles; Inexistencia de causa; Inaplicabilidad de la cláusula penal a Fideicomiso FAI Promotora Laureles administrada por Credicorp Capital S.A.; Inexistencia de relación de consumo; Inexistencia de cláusula abusiva; Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de mi representada por renuncia a la condición resolutoria por parte de los demandantes; Falta de legitimación en la causa por activa; Los hechos alegados por la parte actora corresponden a sujetos diferentes a Credicorp Capital S. A. y, Ausencia de vínculo contractual*.**

Así mismo, las demandadas objetaron el juramento estimatorio de la parte demandante.

Sentencia de primer grado: El ocho (8) de agosto de 2022, se profirió la sentencia de primer grado, con la siguiente resolución:

"***PRIMERO****: Desestimar las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas. Sin lugar al estudio de las excepciones de mérito. Levántense las cautelas decretadas y ofíciese.*

*"**SEGUNDO**: Costas a cargo de demandantes, conjuntamente, en atención al porcentaje que le incumbe en las prensiones y, a favor de los demandados, de forma conjunta. Como agencias en derecho se fija la suma de $30.000.000.oo. Liquídense en su oportunidad por la Secretaría del Juzgado.*

*"**TERCERO**: La sentencia se notifica por estrados, conforme a lo indicado por el Art. 294 del C.G.P*."

Como soporte para la decisión encontró probados los presupuestos procesales, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva; luego de plantear los problemas jurídicos a resolver; con el fin de determinar el contrato que vincula a las partes, indica que en la demanda se relacionó varios contratos; como el de afiliación en calidad de beneficiario de área, del que afirma el libelo genitor, que se presentaron hechos de información engañosa; se incumplió con lo pactado porque al momento de otorgar las escrituras públicas de transferencia a los demandantes, la promotora conocía los vicios de la cosa, parqueaderos y el lobby y los ocultó; el segundo contrato, de transferencia a título mercantil, que es formal porque está sometido a la solemnidad de la escritura pública; luego, hace un paralelo entre los dos contratos para resaltar las diferencias entre uno y otro; indicando que el primero es preparatorio del segundo, porque determina el cómo, el cuándo y los requisitos a los que se debe sujetar la persona que aspira a vincularse al proyecto.

Del contrato de vinculación hace un recuento de las estipulaciones y obligaciones a cargo de los contratantes; para luego, indicar que los inmuebles fueron recibidos a entera satisfacción, sin dejar salvedades y renunciando a la condición resolutoria.

Advierte que es posible determinar la existencia de dos negocios jurídicos autónomos; el contrato de vinculación de área, ya reseñado y el de transferencia, para indicar que el incumplimiento de las obligaciones del contrato de vinculación, no cuenta con prerrogativas adicionales a los derechos de crédito; en el segundo, por el motivo de la transferencia del dominio de la propiedad, cuenta con la garantía decenal de la obra o por vicios estructurales; en el contrato de vinculación no es posible la configuración de fenómenos como los vicios redhibitorios, ni la evicción, como tampoco la lesión enorme; los que sí son posibles en el de transferencia por la fiduciaria mercantil, mediando los requisitos legales.

El contrato de vinculación se cumplió para todos los cometidos, mediante la celebración del acto jurídico, por medio del cual se hizo la respectiva transferencia del dominio, a título de beneficiario de la fiduciaria mercantil, elevado a escritura pública, con relación a cada uno de los demandantes por los apartamentos, parqueaderos y cuartos útiles. Satisfecho el contrato de vinculación con la entrega de los inmuebles, se extingue, queda terminado el vínculo jurídico.

En las escrituras públicas correspondientes se observa que ninguno de los adquirentes hizo reserva respecto de los bienes transferidos y, por esta razón, es posible concluir que la obligación del contrato de prestación sí se cumplió, sí se pagó; con el pago íntegro de la prestación debida se extingue el contrato, ya no se puede considerar para efectos de la relación, salvo casos sobrevinientes vinculados por efectos de los vicios ocultos de la cosa que se entregó; luego, no es posible atacar un contrato extinguido, cuyo objeto ha quedado comprendido en otro, porque éste se constituye en el nuevo referente que sigue el cauce de las relaciones entre las partes, cuyo contenido íntegro, no ha sido motivo de ataque o de censura judicial; salvo el tema relacionado con la cláusula undécima, que merece pronunciamiento aparte, estando por consiguiente en firme y generando efectos jurídicos entre las partes; la relación contractual de las partes viene regida por el negocio de transferencia de dominio, a título del cual se entregó el dominio de los bienes y su posesión material.

En cuanto a la solicitud de ineficacia de la cláusula undécima de los contratos de transferencia del dominio a los beneficiarios de área, como los contratos de vinculación ya se extinguieron, pierde su propósito esta cláusula; en otras palabras, porque no es posible declarar el incumplimiento de un contrato extinguido.

Consecuente con lo anterior concluye que las pretensiones de la demanda serán negadas sin necesidad de examinar las excepciones y se levantarán las cautelas.

Apelación: Una vez proferida la sentencia en audiencia, fue apelada por la parte demandante, quien en el acto presentó como reparos: Por descartar los contratos de los beneficiarios de área y las escrituras públicas; por violación de normas del consumidor. A pesar de que son dos contratos, y el de transferencia de dominio es solemne, quiere decir que tiene como causa, la relación contractual inicial, que fue su germen; son contratos coligados y tienen relación.

Dentro de los tres días siguientes presentó escrito ampliando los reparos; sobre el particular indica que las conclusiones del fallo de primer grado fueron: i) que la prestación del contrato de vinculación a fideicomiso fue cumplida con la celebración del contrato de transferencia a título de beneficiarios de área celebrados con los demandantes, ii) que se solicitó solo el pronunciamiento sobre el contrato de vinculación al fideicomiso FAI Promotora Laureles y iii) Que en

virtud del principio de congruencia no podrá fallar ultra o extra petita, por lo que las pretensiones solicitadas fueron negadas. Estas conclusiones no guardan relación con las pretensiones de la demanda, pues con estas se busca: i) La declaración de responsabilidad por los demandados, de la violación de las normas directas de protección al consumidor y ii) dicha declaración de responsabilidad se efectuará con relación a las relaciones contractuales derivadas de la vinculación al fideicomiso FAI Promotora Laureles, lo que obviamente incluye el contrato de transferencia de dominio como beneficiarios de área, contenidos en las escrituras públicas, pues estos se celebraron en relación con una obligación contenida en el fideicomiso.

Transcribe la pretensión primera de la demanda, para indicar que el juez para iniciar la motivación hace una aclaración en cuanto había tenido un lapsus al manifestar en la fijación del litigio, que se estudiarían los contratos de compraventa, pues este estaba haciendo referencia a las escrituras públicas que contienen contratos de transferencia a título de beneficiario en fiducia mercantil "*son los contratos relaciones directamente con unos contratos de afiliación al fideicomiso*".

La obligación de suscribir la escritura pública surgió de la cláusula décima segunda de los contratos de vinculación al fideicomiso, lo que en parte genera, la coligación entre estos, pues con ellos se pretende la satisfacción de un interés general, que comparten, los fideicomitentes desarrolladores, los beneficiarios de área, la fiducia y demás sujetos involucrados como vehículo jurídico de propósito especial. Lo que permite entender que existe obligación contractual, es la función de conjunto de los contratos que se desarrollan, aunque puede ser en diferentes etapas, como es el caso; estos buscan, en conjunto, desarrollar o concretar el resultado final buscado por las partes, como es el de transferir un bien inmueble a cambio del pago de un precio, el cual se realizó por intermedio de FAI.

Con soporte en doctrina, indica que la interpretación de estos contratos no se puede hacer sino como un sistema porque el fenómeno de la conexidad contractual de suyo apareja importantes repercusiones no solo con respecto al "*contratante débil*", calidad que podría recaer tanto en el consumidor como en una de las partes miembro del grupo, sino también en aquellos aspectos relacionados con la propagación de la ineficiencia, inexistencia o nulidad de un contrato con

respecto a los demás, la interpretación de un contrato considerando el contenido de los demás contratos y, la responsabilidad civil contractual.

Es importante recordar que del contrato de vinculación a Fiducia Mercantil (contrato A), surge una relación jurídica y de prestaciones que se deben cumplir por medio de otro contrato, que para el caso que nos ocupa es el contrato de transferencia a título de beneficiario de área en fiducia mercantil (contrato A1) y en gracia de discusión, se podría afirmar la autonomía del contrato A1 y que con este se entienden cumplidas las prestaciones o el pago del contrato A; lo que no desvirtúa que las obligaciones y prestaciones contenidas en el contrato A1 tienen su origen y, en consecuencia, están relacionados directamente con el contrato de vinculación a la fiducia mercantil FAI Promotora Laureles; por esta razón, se aportaron como pruebas de la demanda todas la escritura públicas de vinculación a la fiducia por parte de los demandantes, pues dichos contratos tienen su génesis o se derivan del contrato de vinculación.

Advierte que el juez de instancia manifiesta que "*salvo defectos o vicios ocultos de la cosa*" los contratos de vinculación al fideicomiso se encuentran cumplidos. Sin embargo, indica que los defectos de calidad e idoneidad no se podrían ver reflejados a simple vista al momento de la entrega de la cosa – la que se efectuó previamente a título de comodato, según las reglas determinadas en la vinculación al fideicomiso y que si éstas hubieran sido conocidas por los beneficiarios de área no hubieran adquirido los inmuebles; argumento que da lugar a pronunciarse sobre el contrato de vinculación al Fideicomiso FAI Promotora Laureles.

Recalca que los contratos vertidos en la escritura pública, no por esta circunstancia, pierden su connotación de contratos de adhesión. Si se efectúa el mismo análisis que se realizó sobre los contratos de vinculación al fideicomiso en cuanto a si son contratos de adhesión, se llegará a la misma conclusión sobre los contratos de transferencia.

Dentro del término concedido en segunda instancia para sustentar el recurso de apelación, en esencia volvió sobre los mismos argumentos, advirtiendo que el operador jurídico efectuó una indebida interpretación contractual del marco jurídico que regula el contrato de fideicomiso porque se estarían asimilando estas controversias a un contrato de promesa de compraventa, olvidando que los contratos de vinculación al fideicomiso, generaron que los demandantes hicieran

parte de un sistema negocial complejo, donde hay vínculos jurídicos y obligaciones surgidos de dicho sistema, por la coligación contractual, para los diferentes actores; así mismo enfatiza, que los defectos de claridad e idoneidad no podrían verse reflejados a simple vista al momento de la entrega de la cosa, la que previamente se efectuó a título de comodato, y si hubieran sido conocidas por los beneficiarios de área no habrían procedido a adquirir los inmuebles; incluso, precisa que los contratos vertidos en la escritura pública no pierden su connotación de contratos de adhesión; si se efectuara el mismo análisis que se realizó sobre los contratos de vinculación al fideicomiso, en cuanto a si son de adhesión, se llegaría a la misma conclusión sobre los contratos de transferencia.

En cuanto se solicitó solo el pronunciamiento sobre el FAI y no sobre las escrituras públicas, no es procedente porque sí se solicitó pronunciamiento sobre todas las relaciones contractuales derivadas de los fideicomisos suscritos por los actores, en los que se incluye el contrato de transferencia de dominio de beneficiario de área, relación contractual que se dio en razón del contrato de vinculación al fideicomiso. Advierte que es importante recordar que del contrato de vinculación a FIDUCIA MERCANTIL, surge una relación jurídica y de prestaciones que se deben concluir por medio de otro contrato, que para el caso, es el contrato de transferencia a título de beneficiario de área en fiducia mercantil, para insistir que no se desvirtúa que las prestaciones contenidas en este contrato tienen su origen y, en consecuencia, están relacionadas directamente con el contrato de vinculación fiducia mercantil FIA Laureles.

En cuanto al principio de congruencia que no permite fallar ultra o extra petita, indica que no se atentaría contra ese principio al tomar alguna determinación sobre los contratos de beneficio de área vertidos en las correspondientes escrituras públicas, porque (i) hacen parte de un sistema negocial, (ii) los contratos están coligados y (iii) en las pretensiones se solicitó el pronunciamiento sobre todas las relaciones contractuales.

Concluye indicando que, analizados los contratos de transferencia de área a título de beneficiarios de área, a la luz del estatuto del consumidor; i) no atenta contra el principio de congruencia, pues ello fue solicitado en las pretensiones de la demanda y ii) no estaríamos frente a un fallo ultra o extra petita.

La demandada, La Promotora Laureles S.A.S. descorrió el traslado, poniendo de presente que está probado que lo prometido en el contrato de encargo se cumplió sin objeción alguna de los demandantes; quienes jamás se quejaron, no reclamaron ni tuvieron reparos sobre sus parqueaderos hasta la radicación de la demanda de perjuicios; que de hecho, jamás han tenido impedimento para el parqueo como se demostró con videos, fotos y testimonios; advierte que un defecto como el alegado si era detectable al momento de la entrega porque las construcciones no se mueven ni encogen, lo que demuestra que la demanda no tiene fundamento; recalcando la improcedencia de los argumentos esgrimidos por el recurrente.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que el Tribunal debe resolver: ¿Agotado el contrato de vinculación de área en un fideicomiso, es posible invocarlo para alegar un incumplimiento y el pago de perjuicios? ¿Es posible el examen de las pretensiones con soporte en el contrato de traspaso …? ¿Están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda?

2. El caso concreto: Por razón de método, en primer lugar, se examinará si es posible tener en cuenta el contrato de vinculación de área a la Fiduciaria FAI promotora Laureles como beneficiario de área, para determinar la viabilidad de las prestaciones pretendidas; en cuanto fuere menester, se pasará a examinar, si se puede tener en cuenta el contrato de transferencia de dominio para tales efectos y, si tiene alguna incidencia los derechos que se otorgan al consumidor y que se invocan en las pretensiones y reiteran por el recurrente en la impugnación.

2.1. El contrato de vinculación de área, su agotamiento y las pretensiones. En efecto, un contrato se agota porque se ha cumplido con su objeto, lo que tiene ocurrencia cuando todas las obligaciones que de él emanan se han cumplido por los contratantes; en otros términos, ello implica que, si se invoca como soporte de las pretensiones, éstas quedan comprometidas, por estar soportadas en una relación sustancial inexistente.

Esta situación se predica con mayor razón de aquellos actos que son preparatorios de otro, como precisamente ocurre en este caso, con el contrato de

vinculación de área al fideicomiso, donde las partes acuerdan como prestación la transferencia del dominio de determinada unidad inmobiliaria; que es lo que igual acontece, con el contrato de promesa de compraventa, que es preparatorio del de compraventa y que tiene como objeto la celebración de esta acto jurídico; una vez cumplidas las obligaciones que emanan del contrato de vinculación al fideicomiso como beneficiario de área, en especial con la ejecución de la obligación de hacer acordada, ya no se puede invocar en un proceso como soporte de pretensiones; es más, si era inexistente o adolecía de irregularidades que comprometían su existencia y/o validez, ya no se pueden invocar para pretender una declaración de inexistencia o nulidad, porque esos defectos quedan superados con la celebración del contrato prometido y la relación existente entre los contratantes pasa a ser gobernada por el contrato de compraventa o de transferencia del dominio. En este sentido, es ilustrativa la jurisprudencia al puntualizar con meridiana claridad:

"*La promesa de celebrar un contrato es en sí misma es un contrato, completamente distinto de los simples tratos preliminares (que no generan obligación alguna); de la oferta (que por ser irrevocable acarrea indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento); y del convenio definitivo (que da lugar a reclamar el cumplimiento de lo pactado).*

"El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior. De ahí que "siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran" (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724).

""La promesa de celebrar un contrato –en términos de ALESSANDRI– puede definirse diciendo que es aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o al evento de una condición. La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el mismo contrato, sino diverso de éste". (Op. Cit. Pág. 841)

"El contrato de promesa, por tanto, no puede confundirse con el prometido, pues es su antecedente; y la realización de éste es el objeto de aquélla. "La promesa no

es sino una convención que sirve para celebrar otra, por lo que no produce más efecto que poder exigir la celebración de éste. Ahí termina su misión. Celebrado el contrato prometido desaparece la promesa." (Ibid, 842)

"Por ello, ha sido reiterada la posición de esta Corte al considerar que la promesa tiene un "carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido…" (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724) La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla" (Sala de Casación; sentencia del 16 de diciembre de 2013. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez).

Lo anterior permite colegir que le asiste razón al juez de primer grado, pues con la celebración del contrato para la transferencia del dominio de las unidades inmobiliarias prometidas a los beneficiarios de área, quedó agotado el contrato de vinculación al fideicomiso como beneficiario de área y no podían subsistir al mismo tiempo los dos vínculos jurídicos, el contrato preparatorio que se extinguió con la celebración del contrato prometido, el de transferencia de dominio; pues en realidad, éste es el objeto del primero; en esencia, otras obligaciones que se acuerdan, como la determinación del objeto del contrato prometido y el precio, son obligaciones propias del acto prometido. En verdad, una relación que es inexistente por haberse extinguido, no puede servir de soporte a las pretensiones.

2.2. El contrato de transferencia de dominio. De la interpretación de la demanda se puede colegir, que las pretensiones también tienen como soporte este vínculo jurídico, lo que en parte coincide, con lo argumentando por el recurrente.

Pero lo cierto, es que así se tenga en cuenta este vínculo jurídico, la decisión de primer grado en nada cambia. Al efecto, el soporte de las pretensiones en esencia, radica en que los parqueaderos que fueron prometidos no son los que se entregaron a los demandantes con las apartamentos, porque no cumplen con las medidas y áreas reglamentarias para los parqueaderos dobles lineales y para los sencillos, lo que conlleva a que si se parquean los dos carros en el doble lineal, el uno detrás del otro, no queda espacio para la utilización de los parqueaderos ubicados al frente; incluso, algunos como sencillos, tampoco cumplen con esas especificaciones de área y medidas.

Entre otros, en el archivo 61, se anexó a la demanda los contratos de vinculación, donde aparecen los demandantes como beneficiarios y, de otra, la Promotora Laureles S. A. fideicomitente, quien impulsa el proyecto, determina el área de los apartamentos y al describir los parqueaderos, indica que son dobles lineales y parqueadero doble sencillo y cuarto útil, sin especificar las medidas; para ilustrar, se trae el firmado por Frank Henry Sierra Hayer e Isabel Cristina Giraldo González, donde se promete el apartamento 303 con un área privada aproximada de 135.20 metros cuadrados y un área total construida de 148.oo metros cuadrados, y donde refiere a los parqueaderos y al cuarto útil, solo menciona parqueadero doble lineal y parqueadero doble sencillo y cuarto útil, sin indicar las medidas o el área de éstos; lo propio, se puede constatar en el contrato donde como beneficiaria de área, aparece Astrid Milena Refiera Torijano, donde igualmente, indica el área del apartamento y no se determina la que corresponde a parqueaderos y cuarto útil.

Incluso, en la cláusula sexta del contrato de vinculación como beneficiario de área, indica las características de la unidad inmobiliaria, con la precisión que puede variar; incluso, el área hasta en un cinco por ciento (5%).

En la escritura pública No. 12,495, otorgada el 30 de agosto de 2019, en la Notaría 15 del Círculo de Medellín, mediante la cual se hizo la transferencia de la unidad inmobiliaria prometida, en la descripción de la celda para parquear vehículos, indica parqueadero sencillo 99001, con área 13.30 metros cuadrados y parqueadero sencillo con cuarto útil 9908 con área aproximada de 15.39 metros cuadrados.

Aun dando por sentado, que se incumplió el contrato de vinculación de área al fideicomiso, porque se entiende que un parqueadero doble lineal, como los que se prometieron, permite albergar dos vehículos particulares de uso personal, uno detrás del otro, sin obstaculizar el acceso a otros parqueaderos; o en el caso de los parqueaderos sencillos, que los espacios son suficientes para que conductores y pasajeros se puedan bajar y subir a los carros sin dificultad; lo cierto, es que los demandantes aceptaron esos parqueaderos con los defectos que les achacan en

la demanda, pues se allanaron a cumplir la obligación de hacer a la que se obligaron todos los contratantes, lo que se pone de presente porque voluntariamente suscribieron las escrituras públicas, mediante las cuales se formalizaron tales acuerdos, sin que se advierta que hubieran dejado constancia de inconformidades u objeciones, pues lo cierto es que no dejaron ninguna salvedad.

Y lo cierto es que, al contrario de lo que afirman en la demanda y reiterado en la impugnación, tales vicios no son ocultos, ni fueron ocultados, porque precisamente, ellos mismos en el libelo genitor afirman que para la fecha acordada, que coincidía con el último pago, no se pudo elevar a escritura pública los mencionados acuerdos, porque no se había levantado la hipoteca sobre el inmueble de mayor extensión ni se había elaborado el reglamento de propiedad horizontal; lo que obligó a la entrega de los inmuebles anticipadamente, mediante la celebración de contratos de comodato a título precario y, que en efecto, los contratos prometidos solo se vinieron a celebrar aproximadamente al cabo de cinco (5) meses; todo, lo cual pone de presente que durante ese tiempo tuvieron la tenencia de los parqueaderos y los cuartos útiles; lo que implica que no solo los conocieron a cabalidad, sino que además, los utilizaron; bajo estas circunstancias, no pueden venir a decir que para el momento de la celebración del contrato prometido, fueron engañados porque desconocían esos vicios y fueron ocultados por la contraparte. Ahora, si tales deficiencias que se describen de los parqueaderos y cuartos útiles, porque no cumplían con las medidas y áreas reglamentarias y, por lo mismo, no son idóneos para el parqueo de vehículos, o porque los prometieron como parqueaderos dobles lineales no tenían el área y medidas requeridas para parquear dos automotores, lo más natural es que se hubieran negado a celebrar el contrato prometido invocando ese defecto, lo que constituye un incumplimiento y, en el peor de los casos, hubieran plasmado las correspondientes salvedades, dando cuenta de tales inconformidades; es más, ni siquiera pueden afirmar que no se les entregó lo prometido en este contrato, porque la entrega se efectuó con una anterioridad de cinco (5) meses como viene de indicarse, lo que desvirtúa la afirmación de que no conocían los vicios invocados en la demanda y de que se los ocultaron al momento de solemnizar el contrato prometido.

Y no se puede afirmar que los dos contratos subsistieron al mismo tiempo, porque precisamente, el de cesión de área o de vinculación, en el que se prometió a los

demandantes la transferencia del dominio del bien prometido, terminó con la celebración de este; en otros términos se puede afirmar que el primero terminó para dar vida al segundo y, tampoco se puede sostener que son coligados; se reitera, el de vinculación se extinguió en la forma indicada, para lo cual se requirió el concurso de voluntades de los contratantes, que se plasmó al suscribir el de transferencia de dominio, como en efecto ocurrió, sin que los demandantes hubieran expresado alguna inconformidad, como viene de indicarse.

Ahora, en cuanto a si son contratos de adhesión, con independencia de la veracidad de este aserto, lo cierto es que en este caso es una discusión inane por ser un tema ajeno a lo planteado en este litigio.

No se desconoce la aplicación del estatuto del consumidor en los contratos de compraventa de inmuebles destinados para habitación o vivienda, como así lo reconoció el Tribunal de Casación en sentencia SC14426-2016, del 7 de octubre de 20167, radicado No. 41001-31-03-004-2007-00079-01. M. P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, donde puntualizó:

"1. El evidente auge de la construcción de inmuebles y la existencia de normas que regulan específicamente su desarrollo así como las obligaciones y parámetros técnicos a seguir, y la especialización de roles al interior de esa actividad que permite identificar sujetos distintos del constructor, tales como promotores inmobiliarios, dueños de la obra, vendedores, gerentes de proyecto, financiadores, arquitectos, ingenieros de suelos, ingenieros calculistas, diseñadores de elementos estructurales y no estructurales, e interventores o supervisores técnicos, entre otros, ha determinado que cuando dichos bienes presenten deficiencias, sean diversas las opciones del adquirente para reclamar su protección en relación con los varios intervinientes.

"De ese modo, en relación con el vendedor, el comprador de la vivienda puede denunciar la presencia de vicios ocultos o redhibitorios y perseguir la rescisión de la venta, la disminución proporcional del precio o la indemnización de los perjuicios causados (arts. 1917 y 1918 C.C.), la resolución o rebaja del importe acordado tratándose de compraventa mercantil (arts. 934 y 397 C. Co.).

"Respecto del constructor también puede denunciar el incumplimiento de las normas técnicas especiales relativas a la idoneidad, calidad y seguridad del bien

ante las autoridades administrativas competentes para que sean impuestas las sanciones correspondientes, ***o solicitar la efectividad de la garantías de eficiencia y calidad, cuya protección procura el Estatuto del Consumidor y el artículo 78 de la Constitución Política, que consagra*** *en beneficio del consumidor la exigencia de la «calidad de bienes y servicios»* (Subrayas y negrillas fuera de texto).

"Adicionalmente, puede solicitar la protección de los derechos colectivos reconocidos en los literales l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, correspondientes a los de «seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente», y la obligación de realizar «las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes», procurando la adopción de las medidas pertinentes.

"A los otros sujetos que participan en el proceso constructivo puede atribuirles la obligación de reparar los daños causados con su conducta, la cual es independiente de la que recae sobre la persona que, en definitiva, está a cargo de todo el proceso constructivo, frente a quien, ninguna de esas actuaciones impide perseguir el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por vicios en la construcción, previa declaración de su responsabilidad civil, regulada únicamente por el numeral 3º del artículo 2060 y el canon 2351 del ordenamiento sustantivo de esa especialidad.

"La primera de las citadas disposiciones, contenida en el capítulo VIII que versa sobre «los contratos para la confección de una obra material», se encuentra inserta en el Título XXVI del Libro Cuarto referente al contrato de arrendamiento, en tanto la segunda está incluida en el Título XXXIV que trata sobre la «responsabilidad común por los delitos y las culpas».

"La regla mencionada del artículo 2060 establece:

"3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la

responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final (debió citarse el art. 2357).

"Por su parte, el artículo 2351 preceptúa:

"Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3ª del artículo 2060.

"2. Es innegable que la actividad de la construcción se desarrolla a través de distintas formas negociales que rebasan la hipótesis contemplada en la primera de las disposiciones citadas, en las cuales se encuentran otras personas que, en forma autónoma, desarrollan el proyecto constructivo, de ahí que a pesar de aludir ese artículo únicamente a la construcción de edificios por un precio único prefijado, la responsabilidad allí prevista, también llamada «decenal» se predica del constructor en general, con independencia tanto de la forma de pago del importe, como de que la obra no se haya realizado «por encargo» sino de manera independiente.

"Luego, si una persona natural o jurídica se encarga de la construcción de bienes raíces y una vez edificados procede a venderlos, él también es responsable en los términos del numeral 3º del artículo 2060, de los daños que se causen al comprador en caso de que la cosa perezca o amenace ruina total o parcialmente en los diez años siguientes a su entrega, siempre que tal situación obedezca a vicios de la construcción, del suelo o de los materiales.

"Tal es el caso del demandado, quien luego de construir las unidades habitacionales de la Urbanización Ipanema procedió a su enajenación, por lo que la responsabilidad derivada de la actividad de la construcción, se rige por lo estatuido en esa previsión normativa, de ahí que al concluirse por el sentenciador de la segunda instancia que era esa la llamada a regir la controversia, no incurrió en la transgresión que le endilgó el casacionista por aplicación indebida de dicho precepto".

Si bien es cierto que, en la actividad de la construcción y comercialización de la vivienda, en algunos eventos tiene aplicación el estatuto del consumidor, invocado por el recurrente y como lo indica la jurisprudencia, para la protección de derechos

del consumidor; también lo es, que sobre éstos recaen deberes, que tienen que cumplir. Al efecto, el art. 3° de la Ley 1480 de 2011, estatuto del consumidor, establece: *"2. Deberes.*

"2.2. Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación.

"2.2. Obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas".

Y en cuanto al cumplimiento de estos deberes, se advierte que cuando se trata de los adquirentes de habitaciones o de inmuebles para destinarlos como vivienda, dada la variedad de las características que éstas presentan y que el mercado demanda, de acuerdo a las necesidades y capacidad adquisitiva de los adquirentes, ese deber del consumidor para informarse sobre la calidad de estos productos es mayor, porque él es quien conoce sus propias necesidades que pretende satisfacer, como: ubicación geográfica; la altura o piso, número de habitaciones y de baños, áreas sociales, cocina y su cabida y, quizás de otras, como zona de estudio; piscinas, zonas húmedas, balcones, terrazas; parqueaderos, cantidad de estos y dimensiones, lo que tiene incidencia para los vehículos que requiere estacionar, dadas las distintas dimensiones de éstos, donde se incluyen las motocicletas, así como otras características adicionales que se lleguen a requerir.

Todo lo cual implica, que los demandantes cuando tomaron la decisión de adquirir las unidades inmobiliarias, previamente tenían el deber de informarse sobre esas características, en especial sobre la cantidad de parqueaderos que requerían, las medidas y áreas de estos que, en esencia, es lo que ha originado las inconformidades que platean en este litigio; pues al plenario no se trajo información en ese sentido y, en caso, de que la hubieran recabado; no se precisó cuáles fueron esos requerimientos y si efectivamente, estos se satisficieron; pues se reitera, en este caso, a pesar de que usufrutuaron los parqueaderos durante cinco (5) meses, luego se allanaron a cumplir el contrato prometido sin ninguna objeción, como se ha venido precisando.

Es más, en situaciones como ésta, los contratantes deben tener el cuidado y precaución de recabar sobre la calidad de los objetos, lo que no ocurrió porque en los contratos de vinculación al fideicomiso, ni siquiera se informó sobre las dimensiones y área de los parqueaderos; incluso, expresamente se dejó la reserva de que el proyecto podía sufrir modificaciones, incluyendo hasta un cinco por ciento en el área. Y a pesar de que este porcentaje no parece significativo; lo cierto es que en la práctica puede resultar determinante en la compraventa de una vivienda; pues en una unidad inmobiliaria de cien (100) metros cuadrados, un aumento o disminución de cinco (5) metros cuadrados, resulta significativa y determinante; pues puede tener incidencia en el área de las alcobas; incluso, en el número de baños y en otras dependencias de la unidad habitacional.

Y es que en los proyectos constructivos que se someten a la figura del fideicomiso, las exigencias en cuanto a la determinación de las unidades inmobiliarias prometidas y que serán objeto de otro contrato posterior, se relajan; incluso, con la posibilidad de modificarlo, como en este caso ocurrió con las clausulas insertadas en el contrato de vinculación al proyecto como beneficiarios de área, lo que en la práctica se presta para malos entendidos dando origen a controversias. Para el ponente, sin necesidad de recabar en argumentos porque no es el objeto de esta decisión, no queda duda, que ese contrato de vinculación es uno preparatorio de otro; en realidad, constituye un contrato de promesa de compraventa; pero, se elude, bajo el pretexto de otra figura jurídica atípica, porque en muchos casos no se tienen los elementos suficientes para recabar sobre la identidad del objeto prometido, como lo exige el art. 1611 del C. Civil para el contrato de promesa de compraventa y como ampliamente lo ilustra tanto la doctrina como la jurisprudencia y, por la necesidad de impulsar y ejecutar el proyecto con los recursos que anticipadamente suministran los futuros adquirentes de esas unidades; quienes en muchos casos se vinculan, confiados en la presencia de las fiduciarias, por su naturaleza jurídica y el papel que están llamadas a desempeñar

3. Conclusión: De lo expuesto se sigue que, las pretensiones de la demanda se negarán y como a esta conclusión arribó la sentencia de primer grado, se impone su confirmación.

Se condenará a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias y trabajos en derecho, se fijará la suma

de CINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS $5.200.000, oo), equivalentes a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se incluirán en la liquidación de costas que se realizará por el Juzgado de primer grado.

IV. RESOLUCION

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE CESION CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

1. Por lo argumentado en la parte motiva, se confirma la sentencia de primer grado de fecha y procedencia, indicadas.

2. Se condena a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias y trabajos en derecho, se fija la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS ($5.200.000,oo), equivalentes a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se incluirán en la liquidación de costas que se realizará por el Juzgado de primer grado.

3. Devuélvase la actuación al Juzgado de origen.

COPIESE, NOTIFIQUES Y CUMPLASE

Los Magistrados

LUIS ENRIQUE GIL MARIN

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

Aclaración de voto

RICARDO LEON CARVAJAL MARTINEZ

Con ausencia justifica

ACLARACIÓN DE VOTO

Coincido con el magistrado ponente en que la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, amerita ser confirmada, en tanto se constata que varios meses después de la entrega de las unidades inmobiliarias los beneficiarios de área suscribieron las escrituras públicas bajo las condiciones allí establecidas; pero aclaro que no comparto la calificación que al final de la providencia aprobada se da al contrato de vinculación por beneficio de área, como de promesa de compra venta, pues de lo que se trata en este caso es de un contrato innominado, de fiducia mercantil de modalidad inmobiliaria dirigido a que, a la terminación del proyecto, el fideicomitente haga entrega material al beneficiario de área de la unidad inmobiliaria y que la compañía fiduciaria que administra el fideicomiso le transfiera el derecho de dominio mediante escritura pública.

De allí que, por tratarse de un contrato innominado, es decir que no está descrito en la ley, en la aplicación y práctica queda supeditado a la reglamentación de los contratos fiduciarios y no a las disposiciones legales que regentan el contrato de promesa de compra venta.

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA
Magistrada.