**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / Fundamento normativo.**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política y 50 de la Ley 80 de 1993, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por su acción u omisión.

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / Elementos.**

En síntesis, en el marco de la responsabilidad civil contractual, estos son los elementos que deben verificarse por parte del Juzgador: *“a) El incumplimiento de una obligación surgida del contrato, imputable a la Administración Pública.* *b) El daño antijurídico sufrido por el contratista o el menoscabo de su derecho a la prestación. c) El nexo causal entre el daño antijurídico sufrido por el contratista y el incumplimiento de la obligación imputable a la Administración Pública”*. Visto lo anterior, se concluye que, para declarar la responsabilidad contractual del Estado, es imperativo comprobar la existencia de una obligación surgida de un contrato y que la misma haya sido incumplida por un hecho imputable a la administración, el cual haya ocasionado un menoscabo a la prestación reclamada y a los derechos de la parte contraria ―es decir, un daño antijurídico―.

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / Cláusula penal / Alcance.**

Como se advierte, la cláusula penal pecuniaria, si bien puede constituir, cuando así expresamente se pacta, la conminación al cumplimiento bajo amenaza de pena, mayormente corresponde a la previsión convencional de las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento: Puede suceder que los contratantes se interesen en la previsión de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato que han celebrado, cuestión que es posible mediante la inserción de una cláusula penal en el contrato. Generalmente, esa cláusula comporta una estimación anticipada de los perjuicios que ocasionaría el incumplimiento por parte de uno de los contratantes, pero también puede ir más allá de la mera estimación de los perjuicios e implicar una conminación al cumplimiento (…).

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / Cláusula penal compensatoria / Imposibilidad de acumularla con indemnización de perjuicios pues esta corresponde a una indemnización anticipada de aquellos.**

Como se expuso en el acápite de ‘hechos probados’, la Sala observa que en la segunda parte del parágrafo de la cláusula décima segunda del contrato de promesa de compraventa N° 22 de 20 de agosto de 2010 ―denominada ‘resolución del contrato’―, Juan Carlos Sánchez y la entidad promitente vendedora acordaron lo siguiente*: “(…) Igualmente en el evento de que LA PROMITENTE VENDEDORA incumpliere su obligación de enajenar el inmueble objeto de esta promesa, se obliga a pagar a EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES), una indemnización por perjuicios equivalente a DIEZ POR CIENTO (10%) del valor de la cuota inicial entregada como parte de pago del inmueble objeto del (sic) presente promesa”.* Según se puede apreciar, las partes del mentado contrato de promesa de compraventa pactaron una cláusula penal de carácter compensatorio a favor de Juan Carlos Sánchez, en caso de que el promitente vendedor no cumpliera con su obligación de enajenar el bien. Así, de manera libre y voluntaria, las partes convinieron en liquidar convencional y anticipadamente los eventuales perjuicios materiales que tal incumplimiento llegare a causar, concertando que, en tal evento, el primero sería acreedor de una suma equivalente al 10% *“del valor de la cuota inicial entregada como parte de pago del inmueble”.*

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / No es posible solicitar por vía de controversias contractuales un perjuicio que ya ha sido previamente indemnizado con ocasión de la aplicación de la cláusula penal compensatoria.**

En consecuencia, (i) si partimos de la base que la mentada sentencia de 23 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Duitama, declaró la resolución de todos y cada uno de los contratos de promesa de compraventa de los inmuebles integrantes del proyecto ‘Multifamiliar Primero de Mayo’; (ii) si consideramos que, en tal proceso, se condenó a la parte demandada a devolver el valor de la cuota inicial y a pagar a cada uno de los integrantes del grupo “y a quienes decidan acogerse a la sentencia”, la “indemnización de perjuicios materiales equivalentes al 10% del valor de la cuota inicial actualizada al momento del pago”; (iii) y si tenemos en cuenta que, a través de auto de 23 de noviembre de 2017, el mentado Juzgado resolvió “ACEPTAR la inclusión como beneficiarios de la sentencia grupal” a, entre otros, el señor Juan Carlos Sánchez; la Sala concluye que es jurídicamente inviable que la parte actora en el presente proceso pretenda obtener una indemnización por perjuicios materiales adicional a la ya recibida. Lo anterior, ya que ―según se anotó previamente― la cláusula penal es una prestación de contenido patrimonial, fijada por los contratantes con la intención ―precisa― de ‘indemnizar’ al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación. (…) En tal sentido, al haberse resuelto el contrato objeto de discusión; y haberse reconocido a favor de Juan Carlos Sánchez el valor de la cláusula penal, es claro que las pretensiones del presente proceso de controversias contractuales relacionadas con el pago de perjuicios materiales deben ser denegadas, ya que es incompatible acumular el pago de la cláusula penal ―de naturaleza compensatoria― y, adicional a ello, pretender el pago de otros perjuicios adicionales. De esta forma, se considera acertada la decisión del a quo sobre este punto.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 4

**MAGISTRADO PONENTE DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

Tunja, doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Demandante: Juan Carlos Sánchez Sánchez y Alejandra Yaneth Amaya Parra Demandados: Municipio de Paipa, Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa y Iader Wilhelm Barrios Hernández Expediente: 15238 33 33 002 2016 00076 02

Medio de control: Controversias contractuales

Tema: Sentencia de segunda instancia – Perjuicios derivados de incumplimiento de contrato de compraventa de bien inmueble – Confirma sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda

La Sala decide el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de Juan Carlos Sánchez Sánchez y Alejandra Yaneth Amaya Parra (ff. 415-420), en contra de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019, por parte del Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda (ff. 402-408).

# ANTECEDENTES

**A. La demanda y su subsanación (ff. 2-22, 103-117, 123-134, 137-139 y**

# 144-154)

1. **Pretensiones**
2. La parte actora, por intermedio de su apoderado judicial, solicitó que se declarara “LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL CONJUNTA Y SOLIDARIA DEL MUNICIPIO DE PAIPA (…), del INSTITUTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DEL MUNICIPIO DE PAIPA “I.V.P.” (…) y por FUERO DE ATRACCIÓN la responsabilidad de IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ”. Lo anterior, en virtud de “los DAÑOS ANTIJURIDICOS de que han sido víctimas” los demandantes y sus hijos menores de edad.
3. En consecuencia, requirió que se condenara a los integrantes del extremo pasivo de la *litis* a pagar las siguientes sumas de dinero a título de perjuicios de orden material, como ‘indemnización consolidada’:

“a.- Por los dineros pagados en arrendamiento de vivienda desde la última fecha para el otorgamiento de la escritura, esto es, 20 de diciembre de 2011 según la cláusula NOVENA y hasta la fecha de presentación de esta demanda Julio de 2017, son 84 meses a razón de $ 650.000.oo mensuales, lo cual se estima en CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS ($

54’600.000.oo.oo)M/te.-

b.- Por los intereses de las precitadas sumas de dinero a razón del 2.5% mensual, UN MILLÓN TRECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL ($1’365.000.oo) PESOS”.

1. Asimismo, como ‘indemnización futura’, demandó que “se actualizara con el valor de $650.000.oo de las mensualidades causadas entre la fecha de presentación de la demanda y hasta cuando ocurra la ejecutoria de la sentencia (sic)”.
2. De otro tanto, por concepto de “indemnización por concepto de los DAÑOS ANTIJURÍDICOS de ORDEN INMATERIAL O MORAL”, requirió que se profiriera condena por las siguientes sumas de dinero:

“a. Para el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ SÁNCHEZ, la suma de SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS ($

73´771.700.oo)M/te equivalente a 100 salarios mínimos mensuales y/o al equivalente que exista del salario mínimo mensual vigente para el momento de ejecutoria de la sentencia, como víctima en su condición de propietario del inmueble.-

b. Para la señora ALEJANDRA YANETH AMAYA PARRA, la suma de SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETESIENTOS PESOS ($ 73´771.700.oo)M/te equivalente a 100 salarios mínimos mensuales y/o al equivalente que exista del salario mínimo mensual vigente para el momento de ejecutoria de la sentencia, como víctima integrante del núcleo familiar como co– propietaria del inmueble.-

c. Para la menor ANGHELA NICOLE SÁNCHEZ AMAYA, la suma de SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS ($ 73´771.700.oo)M/te equivalente a 100 salarios mínimos mensuales y/o al equivalente que exista del salario mínimo mensual vigente para el momento de ejecutoria de la sentencia, como víctima integrante del núcleo familiar como hija de los propietarios del inmueble.”.

1. Finalmente, requirió que los integrantes de la parte demandante pagaran ‘intereses moratorios’ a favor de Juan Carlos Sánchez “respecto de cada una de las sumas de dinero que sean determinados en la sentencia y a partir de su ejecutoria hasta cuando ocurra su pago total”; y, a su vez, que se ordene dar cumplimiento al fallo conforme las prescripciones del artículo 195 del CPACA.

# Fundamentos fácticos que sustentan las pretensiones

1. El apoderado judicial de los demandantes manifestó que Juan Carlos Sánchez fue seleccionado por el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa1 *“*para ser integrante de las 51 personas como potenciales beneficiarios en el proyecto Multifamiliar Primero de Mayo de Paipa”.
2. Indicó que, el día 20 de agosto de 2010, Juan Carlos Sánchez suscribió un contrato de promesa de compraventa de un apartamento de tres alcobas y precisó que, en cumplimiento del mismo, el demandante “realizó en pago de la cuota inicial de $ 20’857.500.oo el día 16 de Septiembre de 2010 a favor de la UNIÓN TEMPORAL MULTIFAMILIAR PRIMERO DE MAYO”.

1 En adelante ‘IVP’.

1. Señaló que “se han incumplido las cláusulas que contienen deberes y obligaciones CONTRACTUALES e igual se dan plenamente causales de NULIDAD”, razón por la cual “resultan plenamente demostrados los elementos estructurales de la RESPONSABILIDAD JURÍDICA CONTRACTUAL ADMINISTRATIVA DIRECTA DE LA UNIÓN TEMPORAL MULTIFAMILIAR PRIMERO DE MAYO DE PAIPA y/o en su defecto la RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE SUS INTEGRANTES2”. En particular, dijo que el daño se concretaba “desde el incumplimiento contractual a la fecha”, pues “sigue pagando dineros por arrendamientos originados por la no entrega de la vivienda o apartamento”.
2. Manifestó que, en el Juzgado Primero Administrativo de Duitama, cursó una acción de grupo con radicado N° 15238-33-33-001-2013-00389-00; y dijo que dicho Despacho “emitió SENTENCIA de fecha agosto 23 de 2016 y auto de fecha 9 de Marzo de 2017 notificado el día 13 del mismo mes y año, que hace TRÁNSITO A COSA JUZGADA”, anotando que, si bien Juan Carlos Sánchez “no fue demandante inicial”, posteriormente “decidió formalizar su inclusión para ser integrante de la acción de grupo”.
3. Insistió en que, desde el 20 de agosto de 2010 y hasta la fecha de radicación de la demanda, Juan Carlos Sánchez ha venido siendo víctima de daños antijurídicos y “prosigue pagando arriendo de vivienda a razón de

$650.000.oo mensuales”.

1. Expuso que “la UNIÓN TEMPORAL MULTIFAMILIAR PRIMERO DE MAYO DE PAIPA” previó ―en la cláusula sexta de su documento de constitución― que “los miembros de la Unión Temporal responderán solidariamente por cada uno de los compromisos que ésta celebre”.

# Fundamentos de derecho de la demanda

1. El medio de control impetrado por el apoderado de la parte demandante fue el de controversias contractuales, previsto en el artículo 141 del CPACA. En particular, como fundamento de sus pretensiones, el apoderado del extremo activo de la *litis* indicó que debía considerarse lo normado en los artículos 2, 4, 6, 13, 29, 58, 90, 209, 313, 315, 333, 334 y 339 de la Constitución Política; los artículos 1959 y siguientes del Código Civil y la Ley 80 de 1993.

# Sentencia apelada (ff. 402-408)

1. El Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, mediante sentencia de fecha 13 de septiembre de 2019, resolvió:

“PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA de la señora ALEJANDRA YANETH AMAYA PARRA,

quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija ANGHELA NICOLE SÁNCHEZ AMAYA, propuesta por el MUNICIPIO DE PAIPA y el

2 Los cuales son los tres demandados en el presente proceso.

INSTITUTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DE PAIPA.

SEGUNDO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de Controversias Contractuales incoada por los señores JUAN CARLOS SÁNCHEZ SÁNCHEZ contra el MUNICIPIO DE PAIPA, el INSTITUTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DE PAIPA y el señor IADER WILHELM BARRIOS

HERNÁNDEZ, atendiendo a las razones expuestas en el presente proveído. TERCERO.- Condenar a la parte accionante en costas. (…)”.

1. Para arribar a tal conclusión, el *a quo* se refirió ―en primer lugar― a la caducidad del medio de control y señaló que, conforme el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, la demanda fue interpuesta en tiempo, dado que “con la misma se pretende la declaratoria de incumplimiento de la promesa de venta suscrita (…) y los perjuicios que de la misma se derivaron (…), promesa que hasta la fecha de presentación de la demanda (…) no se había cumplido en tanto no había sido suscrita la Escritura Pública del inmueble objeto de la misma lo que implica que (…) el aludido incumplimiento se ha mantenido en el tiempo”.
2. Aunado a ello, el *a quo* resaltó que, aún si la caducidad se contara desde la fecha de ejecutoria de la sentencia proferida en el proceso N° 15238- 33-33-001-2013-00389-00, la cual fue la que “declaró la resolución de las promesas de compraventa suscritas con los cincuenta y uno beneficiarios del proyecto de Vivienda Multifamiliar Primero de Mayo (…)”, lo cierto era que ―en todo caso― tampoco se configuraba dicho fenómeno.
3. Posteriormente, evocó que ―según lo establecido en la audiencia inicial― el litigio versaba sobre determinar si era o no procedente “el reconocimiento de perjuicios derivados del presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en una promesa de compraventa suscrita entre un particular y una Unión Temporal de la que hacían parte Entidades Públicas, la que fue declarada resuelta por una sentencia judicial”.
4. Al respecto, partió por referirse a la excepción de legitimación en la causa por activa, indicando que la misma era una condición ‘anterior y necesaria’ para dictar sentencia de mérito favorable.
5. Partiendo de tal hipótesis, señaló que el Municipio de Paipa y el IVP propusieron dicho medio exceptivo respecto de Alejandra Yaneth Amaya Parra y la niña Anghela Nicole Sánchez Amaya, “en la medida que no suscribieron el contrato de promesa de compraventa materia de debate, por lo que no es dable solicitar indemnización de perjuicios”.
6. Al respecto, concluyó que, revisados los medios de prueba obrantes, se determinaba que la promesa de compraventa “fue suscrita por (…) el Representante Legal de la Unión Temporal Multifamiliar Primero de Mayo como promitente vendedor y por otra, únicamente por el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ SÁNCHEZ como promitente comprador, lo que implica que (…)

―conforme el artículo 141 del CPACA― sólo a este último le asiste legitimación en la causa para reclamar los aludidos perjuicios al ser solo él en su nombre propio, quien firmó el contrato, por lo que la excepción propuesta está llamada a prosperar”.

1. De forma ulterior, luego de informar lo acreditado con los medios de prueba recaudados en la *litis*, resaltó que ―en efecto― (i) Juan Carlos Sánchez suscribió un contrato de promesa de venta con la Unión Temporal Multifamiliar Primero de Mayo, donde “ésta última se comprometía a transferir a título de compraventa y como cuerpo cierto el derecho de dominio y posesión material de un bien inmueble de interés social”; y que (ii) el Juzgado Primero Administrativo de Duitama, en el marco de una acción de grupo, profirió sentencia en la cual “declaró la resolución de las promesas de compraventa (…) dentro del proyecto referido”.
2. Partiendo de lo anterior, indicó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, una vez declarada la resolución del contrato por parte del Juez, éste se extingue con efectos retroactivos, es decir, “que las cosas se retrotraen al estado que tenían antes de su nacimiento como si el contrato no hubiere existido jamás (…) lo cual genera (…) el deber de las restituciones mutuas”, en los términos del artículo 1932 del Código Civil.
3. Con base en ello, recalcó que, como la promesa de venta en virtud de la cual se reclaman los perjuicios en el caso de marras fue declarada resuelta, lo que implica que “las cosas volvieron al estado anterior previo a la suscripción de la misma”; y dado que el Juez de la acción de grupo “dispuso la devolución de los dineros que los aludidos beneficiarios habían cancelado como cuota inicial, debidamente indexados” ―dentro de los que estaba Juan Carlos Sánchez―, se concluía que:

“(…) no resulta procedente el reconocimiento pretendido en el plenario frente a la devolución de los cánones de arrendamiento, concepto en el que valga recordar se hace consistir el perjuicio en el *sub examine*, no sólo por cuanto las indemnizaciones a que había lugar frente a la promesa de compraventa que centra nuestra atención ya fueron objeto de otro proceso judicial, sino que adicionalmente frente al reintegro de dichos cánones, no existe prueba que determine que tal circunstancia obedeció al incumplimiento del aludido contrato, pues contrario a ello, los testimonios recaudados (…) coincidieron en afirmar que el señor SÁNCHEZ SÁNCHEZ siempre han vivido en inmueble arrendado y en esa medida no existe pago alguno a reconocer y en virtud de ello, tampoco perjuicio moral alguno”.

1. En virtud de lo anterior, encontró que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar.

# Recurso de apelación

**(i) Juan Carlos Sánchez Sánchez y Alejandra Yaneth Amaya Parra (ff. 415-420)**

1. En el término de ejecutoria, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, a través del cual solicitó “REVOCARSE (sic) LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA y en su defecto (sic) instalar (sic) las PRETENSIONES DE LA DEMANDA”.
2. Reiteró que los derechos reclamados estaban protegidos por la Constitución Política, “pero de manera especial la normatividad vigente regulatoria de las controversias contractuales”.
3. Dijo que la ‘controversia contractual’ se respaldaba en la suscripción de una promesa de compraventa y evocó el problema jurídico que planteó el *a quo3*. En tal sentido, señaló que ciertamente la mentada promesa de compraventa había sido declarada resuelta por una sentencia judicial ―dictada en una acción de grupo― y resaltó que en la misma se determinó el “incumplimiento de obligaciones y deberes de la parte VENDEDORA -HOY DEMANDADA”, “por cuya virtud la referida ACCIÓN CONTRACTUAL prosiguió en cuanto a lo que atañe al (…) reconocimiento de perjuicios derivados del presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en una promesa de compraventa suscrita entre un particular y una Unión Temporal de la que hacían parte Entidades Públicas (sic)”.
4. Reiteró que la resolución de la promesa de compraventa se determinó en la acción de grupo y evocó que, si bien Juan Carlos Sánchez “no fue accionante” dentro de la misma, lo cierto es que se le habían extendido “los efectos en cuanto a la determinación concreta de la resolución y entrega de los dineros que se entregaron por cuota inicial, pero bajo ninguna circunstancia la SENTENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO jamás ordenó QUE LA NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REFERIDA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES QUEDABA SUJETA, ATADA, SUPEDITADA, LIMITADA, CONDICIONADA, COARTADA (sic), COOPTADA (sic) PERDFIENDO (sic) VALIDEZ LOS HECHOS Y PRETENSIONES CONTRACTUALES DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL (sic) No 2016-076”; y acotó que, prueba de ello, era que el a quo había ‘aceptado’ fijar el litigio.
5. Manifestó que el caso de marras no se trataba de un ‘presunto’ incumplimiento de las obligaciones pactadas en una promesa de compraventa, sino que ello era un “HECHO REAL COMPROBADO” y “DETERMINADO EN SENTENCIA DE ACCIÓN DE GRUPO”; precisando que el incumplimiento “DEJÓ DE SER PRESUNTO, FUE REAL Y CONLLEVÓ A RESOLVER PARA (sic) PROMESA DE COMPRAVENTA DENTRRO (sic) DE LA ACCIÓN DE GRIPO de la cual se trasladaron tales efectos a la CONTROVERSIAL (sic) CONTRACTUAL”.
6. Consideró que el *a quo ‘*trastocó’ la esencia y objeto del presente medio de control pues ‘subsumió’ y ‘endilgó’ lo considerado en “LA SENTENCIA DE

3 Es decir, determinar si era procedente *“el reconocimiento de perjuicios derivados del presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en una promesa de compraventa suscrita entre un particular y una Unión Temporal de la que hacían parte Entidades Públicas, la que fue declarada resuelta por una sentencia judicial”*.

LA ACCIÓN DE GRUPO” y “ABARCÓ Y COBIJÓ LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA CONTROVERSIA CONTRACTUAL”.

1. Con respecto a la denegación de sus pretensiones por parte del Juez de instancia, dijo que ‘no aceptaba’, ni ‘compartía’ tal determinación, pues “se cumplió con la CARGA PROBATORIA Y SE RECOMPROBARON (sic) LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS”; razón por la cual no se podía desconocer “la esencial (sic) de las obligaciones y deberes atados en una promesa de compraventa”.
2. Transcribió apartes jurisprudenciales relativos a que el ‘daño’ es el elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad del Estado; señaló que, según la Corte Suprema de Justicia, el contrato es ‘ley para las partes’ y éstas están en el deber de cumplir lo pactado allí, so pena de sanción; y resaltó que “en caso de no cumplirse lo pactado, (se habilita) al contratante cumplido para pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del negocio”. Aunado a ello, trajo a colación un comentario sobre una providencia inherente a la ‘responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato de mutuo’ ―o préstamo de consumo―, en el cual se indicó:

“(…) la reparación en materia contractual se traduce en el deber de colocar al deudor en la misma situación en que se habría hallado si el convenio se hubiera cumplido a cabalidad, lo cual supone restablecer tanto las condiciones económicas como las personalísimas que resulten afectadas con el incumplimiento (…)”.

# Alegatos de segunda instancia

1. **Parte demandante (ff. 449-451v.)**
2. El apoderado judicial de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

# Municipio de Paipa (ff. 439-443)

1. En el término para presentar alegatos de conclusión, el ente territorial demandado solamente allegó poder conferido a su nuevo representante judicial.

# Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa (ff. 445-447)

1. Señaló que la parte demandante no demostró que se le hubiera causado daño alguno.
2. Indicó que el *a quo* decretó y practicó los medios de prueba solicitados por las partes y subrayó que, con los mismos, se acreditó que Juan Carlos Sánchez fue integrante “del medio de control de grupo”, siendo indispensable tener en cuenta que uno “de los fundamentos de este medio de control era pagar el valor de los daños y perjuicios por lo que (sic) con respecto del señor

(…) ya fueron reconocidos los valores de daños y perjuicios por lo que no se puedan (sic) pagar dos veces”.

1. Sin que haya sido un tema expuesto en el recurso de apelación propuesto por la parte actora, en lo inherente a las demandantes Alejandra Yaneth Amaya Parra y su hija Anghela Nicole Sánchez Amaya, reiteró ―como lo hizo en el trámite de la primera instancia― que no se acreditó que se les hubiera causado algún daño, pues la primera no “aparece firmando el contrato de arrendamiento” y, además, el hecho de estar casada con Juan Carlos Sánchez, no implica que éstos “convivan o hayan convivido todo el tiempo”.
2. Adujo que los testigos traídos al proceso por la parte actora habían sido ‘tachados de imparciales’, “pues las personas se encuentran en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.
3. Resaltó que se debía declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa ‘por pasiva’ (sic), “porque no es factible advertir o siquiera colegir que aquellas hubiesen suscrito el contrato de promesa de compraventa (…) por tanto, no se establece objetivamente, que estas dos personas fingieran (sic) como parte dentro del negocio jurídico objeto de la presente litis”.
4. Precisó que la parte actora no pudo demostrar los daños y perjuicios, “porque una cosa es demostrar que se firmó un contrato de arrendamiento y otra muy distinta es probar que se cumplió con la obligación adquirida”. Y, con respecto al dictamen aportado, puso de presente que el perito manifestó “que únicamente se basó en los documentos que le dio el abogado para rendir su dictamen y no utilizó ningún otro medio técnico ni científico es decir que se basó únicamente en contrato”, razón por la cual, “el peritaje no contiene los requerimientos mínimos establecidos”.

# Iader Wilhelm Barrios Hernández

1. No presentó alegatos de conclusión.

# Concepto del Ministerio Público (ff. 453-455v.)

1. El Delegado del Ministerio Público efectuó un recuento de los antecedentes del proceso y, de forma ulterior, se refirió a los requisitos de validez del contrato de promesa de compraventa, señalando que “las obligaciones que se originan en el contrato de promesa son distintas de las que nacen del contrato prometido”, ya que “la promesa es antecedente al contrato prometido (…) y cuando versa sobre la compraventa de bienes inmuebles crea, fundamentalmente, una obligación de hacer (…) esto es, en el otorgamiento de la respectiva escritura pública”.
2. Expuso que el contrato de promesa es un acto jurídico generador de obligaciones que tiene eficacia por sí mismo y, por ende, no depende del perfeccionamiento del contrato prometido para que puedan hacerse exigibles los derechos que emanen de su contenido.
3. En un segundo tiempo, efectuó un recuento de la sentencia apelada y de las pretensiones de la demanda y, tratándose del daño moral, dijo que el mismo podía reconocerse incluso si se derivaba de la pérdida de bienes materiales, siempre que “existan pruebas en esta materia independientes a la mera titularidad del derecho”.
4. Finalmente, en el caso concreto, adujo que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que a ella le correspondía, pues no acreditó los perjuicios morales que dice haber sufrido. En virtud de lo anterior, solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia.

# CONSIDERACIONES

1. **Asunto a resolver y decisión de la Sala**
2. De acuerdo con el artículo 320 del CGP4, *“*el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”. En concordancia con lo anterior, el artículo 328 ibidem, señaló que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”5. Sobre este punto, el Consejo de Estado ha dicho:

“La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia. (…)

(…) Pero no sólo resulta necesario que el recurso de apelación se ejerza dentro de la oportunidad procesal pertinente sino que se encuentre debidamente sustentado, pues ello determina la eficacia del mismo, **delimitando además el alcance del poder decisorio del juez de segunda instancia, que se circunscribe a los puntos contenidos dentro del mismo**.

En este sentido y de acuerdo a la finalidad de la alzada, es menester que la sustentación se efectúe de la forma adecuada, es decir, que **no solamente deben manifestarse los aspectos que se consideran lesivos al derecho o interés en discusión, sino además los motivos de inconformidad en concreto respecto a la decisión del a quo, lo que en suma determinará el objeto de análisis del ad quem y su competencia frente al caso**. Lo anterior demanda desde luego un grado de congruencia inequívoco entre el fallo recurrido y la fundamentación u

4 Aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA.

5 Sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, y solamente en los casos previstos por la ley.

objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia (…)”6 (Resaltado y subrayas fuera de texto).

1. Así las cosas, teniendo en cuenta lo fallado por el *a quo* y las inconformidades expuestas por el apoderado de la parte demandante en su recurso de apelación ―donde, se destaca, no cuestionó nada en lo relativo a la declaratoria de probada de la excepción de ‘falta de legitimación en la causa por activa’ respecto de Alejandra Yaneth Amaya Parra y su hija―, la Sala encuentra que el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia, en tanto negó el reconocimiento de todos y cada uno de los perjuicios que Juan Carlos Sánchez reclama con ocasión del incumplimiento del contrato de promesa de venta de bien inmueble N° 22, suscrito el día 20 de agosto de 2010.
2. De acuerdo con lo expuesto en la sentencia apelada y en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la *litis*, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:
3. Al respecto, se confirmará la sentencia del *a quo* al encontrar que a Juan Carlos Sánchez ya se le reconoció el pago del valor correspondiente a la cláusula penal del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble que suscribió en su momento. En tal sentido, resulta incompatible que éste, además, pretenda solicitar ―a través del presente medio de control― el reconocimiento de perjuicios adicionales.
4. Además, conforme el artículo 55 de la ley 472 de 1998, al haberse acogido Juan Carlos Sánchez a lo resuelto en la sentencia que ordenó reparar los perjuicios causados a un grupo, es claro que éste ya no puede invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor; predicándose lo mismo respecto de las pretensiones relativas al reconocimiento y pago del perjuicio moral alegado, ya que en la mentada sentencia de reparación de perjuicios causados a un grupo, se dispuso no efectuar ningún reconocimiento por éste ítem.
5. En todo caso, no se accederá a la petición de revocar la sentencia del *a quo* pues la parte actora no logró demostrar que se le hubiera causado el daño alegado ―es decir, el pago de unos cánones de arrendamiento―; observándose que, aún en la hipótesis de que se hubiera acreditado esto último, para la Sala es claro que no hay relación causal entre el supuesto daño y el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble.

# Marco normativo y jurisprudencial

6 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA -

SUBSECCION "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Bogotá, D.C., siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00376-01(0529-15). Actor: DAMIAN ARTURO MEDINA ANGULO. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP

# (i) De la responsabilidad contractual del Estado

1. De forma general, tratándose de la responsabilidad del Estado, el artículo 90 de la Constitución Política dispuso:

“Artículo 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (…)”

1. Por su parte, el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 estableció lo siguiente:

“**Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas**. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista”. (Resaltado y subrayas fuera de texto).

1. Es de anotar que el texto subrayado de la norma que viene de evocarse fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, en el entendido que la misma debe ser interpretada de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política. En particular, LA Corporación judicial en cita consideró lo siguiente:

“En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero **el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general**, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación **el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual** (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) **así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual**.

La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual". Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”7 (Resaltado fuera de texto).

1. Por su parte, al abordar el mismo tema, el Consejo de Estado resaltó lo siguiente en relación con la responsabilidad contractual Estatal:

7 Sentencia C-333/96. Corte Constitucional. MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

**La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual)** o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, **mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de [la] buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos** (art. 28, ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2° del artículo 90 de la C.N y en el artículo 77 del CCA; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N, entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia art. 40 del CPC, art.

414 del CPP, etc), la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa” 8 (Resaltado fuera de texto).

1. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política y 50 de la Ley 80 de 1993, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por su acción u omisión.
2. Ahora bien, en lo relativo a los elementos de la responsabilidad civil contractual, es importante destacar que el Consejo de Estado ha listado cuáles son los mismos de la siguiente forma:

“Siguiendo con las precisiones del contexto legal, se identifican a continuación los elementos de la responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento, con el propósito de establecer las particularidades que permitan el análisis del caso concreto.

(…)

1. En el primer elemento **se deben identificar dos requisitos: la obligación contractual exigible y la acción u omisión de una parte con la cual infringe el contrato**. Visto desde otro ángulo, el incumplimiento del contrato se expresa como la falta al deber de cumplimiento.

8 CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 8 de mayo de 1995, exp. N8118, reiterado por el CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-26-000- 2006-00657-01(40992)

1. **En relación con el daño**, entendido como la lesión o menoscabo de intereses legalmente amparados, **en el escenario contractual que proviene del incumplimiento de la obligación**, se vincula el concepto de antijuridicidad por cuanto el incumplimiento constituye una violación al contrato, una falta a lo debido y en ese sentido, el daño resarcible debe ser antijurídico con lo cual se quiere significar que es contrario a la ley del contrato.

Ahora bien, trayendo las normas del derecho de las obligaciones, **el daño contractual por causa del incumplimiento se concreta a través de los conceptos acogidos por el Código Civil**: daño emergente que consiste en el perjuicio o pérdida causada y el lucro cesante que corresponde a la ganancia o provecho que dejó de reportarse, de acuerdo con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

1. En cuanto al tercer requisito, el **nexo de causalidad entre el incumplimiento y el daño contractual**, basta decir que fue inicialmente entendido como una relación de causa a efecto, concretamente entre la conducta dolosa o culposa y el perjuicio, empero, evolucionó dentro del concepto general de responsabilidad y se identifica ahora con el requisito de imputación o asignación, por virtud del cual **el daño resarcible**, esto es el que es pasible de constituirse en fuente la obligación de indemnizar el perjuicio, **debe ser atribuido o reconducido a su autor**, en este caso a la parte que se obligó y faltó a su deber de cumplimiento, **de manera que el mismo contrato guía la asignación de responsabilidad**.

No presenta mayor dificultad la comprensión de este concepto, si se tiene en cuenta que la ley contractual genera obligaciones, asigna deberes, cargas y riesgos, a cada parte en relación con la(s) otra(s), dentro de la situación relacional en la que se han colocado, de manera que el título de imputación por el cual debe responder la parte incumplida frente a aquella que si cumple, se encuentra en el deber de cumplimiento que surgió de la propia voluntad de las partes” 9 (Resaltado y subrayas fuera de texto).

1. En síntesis, en el marco de la responsabilidad civil contractual, estos son los elementos que deben verificarse por parte del Juzgador:

“a) El incumplimiento de una obligación surgida del contrato, imputable a la Administración Pública.

1. El daño antijurídico sufrido por el contratista o el menoscabo de su derecho a la prestación.
2. El nexo causal entre el daño antijurídico sufrido por el contratista y el incumplimiento de la obligación imputable a la Administración Pública” 10.

9 CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 25 de marzo de 2015, exp. 37726. Reiterado por el CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 8 de mayo de 1995, exp. N8118.reiterado por el CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00657-01(40992).

10 CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 16103. Reiterado por el CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 8 de mayo de 1995, exp. N8118.reiterado por el CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23- 26-000-2006-00657-01(40992)

1. Visto lo anterior, se concluye que, para declarar la responsabilidad contractual del Estado, es imperativo comprobar la existencia de una obligación surgida de un contrato y que la misma haya sido incumplida por un hecho imputable a la administración, el cual haya ocasionado un menoscabo a la prestación reclamada y a los derechos de la parte contraria ―es decir, un daño antijurídico―.

# Caso concreto

1. **Hechos probados en relación con el problema jurídico a resolver en esta instancia**
2. Como ya se indicó, *grosso modo* el apoderado de Juan Carlos Sánchez consideró que fue errado que el *a quo* denegara las pretensiones de la demanda, ya que el “incumplimiento de obligaciones y deberes de la parte VENDEDORA -HOY DEMANDADA” prosigue “en cuanto a lo que atañe al (…) reconocimiento de perjuicios derivados del presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en una promesa de compraventa”. Al respecto, estudiados los medios de prueba obrantes en el expediente, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:
3. El día 20 de agosto de 2010, Juan Carlos Sánchez suscribió ‘promesa de contrato de compraventa’ N° 22 con quien fungiera como representante de la unión temporal ‘Multifamiliar Primero de Mayo’ (ff. 39-47). De dicho instrumento, se destaca:
	1. En la cláusula tercera se indicó que el representante legal de la mentada la unión temporal promitente vendedora, es decir, Iader Wilhelm Barrios Hernández, estaba autorizado para suscribir el contrato, señalándose que formaban parte de la misma ―entre otros― el Municipio de Paipa y el IVP.
	2. El objeto del contrato de promesa de venta fue el siguiente:

“(…) Por medio del presente instrumento LA PROMITENTE VENDEDORA promete transferir a título de venta real y enajenación a (…) JUAN CARLOS SÁNCHEZ (…) PROMITENTE(S) COMPRADOR (…) y éste (…) a su vez se obliga (…) a adquirir a título de compraventa y como cuerpo cierto, por escritura pública el derecho de dominio y posesión material que LA PROMITENTE VENDEDORA tiene sobre el siguiente bien inmueble, el cual se sujetará al Régimen de Propiedad Horizontal: Una vivienda de interés social consistente en un Apartamento dentro del proyecto de urbanización MULTIFAMILIAR BARRIO PRIMERO DE MAYO (…)”.

* 1. Se acordó que el precio total del inmueble sería la suma de

$69.525.000; y se precisó que el promitente comprador se obligaba a pagar la suma de $20.857.500 “correspondientes al ahorro programado y/o cuota inicial, que serán cancelados en su totalidad a la firma de la presente promesa a la cuenta que designe la PROMITENTE VENDEDORA (…)”. Además, se indicó que el saldo restante

―$48.667.500― se cancelaría por el promitente comprador “en el momento de la escrituración del inmueble”.

* 1. En el parágrafo cuarto de la cláusula cuarta se indicó que los dineros recibidos por la promitente vendedora, como parte de pago del precio del inmueble objeto del contrato, “no causarán intereses en ningún caso”.
	2. Tratándose del otorgamiento de la escritura pública de compraventa del inmueble, en la cláusula novena se acordó que:

“(…) Las partes contratantes se obligan a otorgar la escritura pública de compraventa, la cual perfecciona el presente contrato el día 20 de abril de 2011 en la Notaría Única del Círculo Notarial de la ciudad de Paipa a las 8:00

a.m. En el evento de que no se efectúe dicho acto en la fecha indicada, para el otorgamiento de la Escritura, de antemano las partes señalan como fecha para la firma de la misma, el día 20 de diciembre de 2011 en la misma notaría y en la hora ya indicada, sin perjuicio de que antes de la fecha indicada para su otorgamiento, LOS PROMITENTES de común acuerdo decidan otorgar el instrumento público, para lo cual presentarán ante el Notario los respectivos documentos de identificación y los certificados de paz y salvo que se exigen para el otorgamiento de la Escritura”.

* 1. En la cláusula décima primera, las partes acordaron que el inmueble se entregaría, “una vez verificado el pago total del inmueble y realizado el trámite de otorgamiento de la Escritura Pública”.
	2. Con respecto a la resolución del contrato de promesa de venta del inmueble, en la cláusula décima segunda se indicó que ello procedería (i) si el promitente comprador desistía unilateralmente del negocio; (ii) si incumpliere las obligaciones relativas al pago del mismo; (iii) si no suscribiera la escritura pública en la fecha estipulada; (iv) si no se presentara la documentación inherente al otorgamiento del subsidio familiar ―en caso de ser postulante a tal beneficio―; (v) si enajenaba, arrendaba o dejaba de residir en el inmueble “antes de haber transcurrido cinco (5) años desde la fecha de la asignación del subsidio (…)”. En tales eventos, se acordó:

“(…) Al incurrir en el incumplimiento previsto en esta cláusula, antes de la protocolización de la escritura de venta, EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES), perderá(n) en favor de LA PROMITENTE VENDEDORA una suma equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) del valor de la cuota inicial, que se deducirá de los dineros por él (ellos) entregados a cuenta del precio del inmueble, como indemnización de perjuicios, gastos administrativos y de papelería, por el incumplimiento en lo pactado. **Igualmente en el evento de que LA PROMITENTE VENDEDORA incumpliere su obligación de enajenar el inmueble objeto de esta promesa, se obliga a pagar a EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES), una indemnización por perjuicios equivalente a DIEZ POR CIENTO (10%) del valor de la cuota inicial entregada como parte de pago del inmueble objeto del** (sic) **presente promesa**” (Resaltado fuera de texto).

* 1. Se acordó, en la cláusula décima tercera, que “la devolución del saldo que resultare a favor” del promitente comprador se haría, por parte de la promitente vendedora, “en un plazo de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se declare por la PROMITENTE VENDEDORA el incumplimiento”.
	2. Las partes dispusieron que el perfeccionamiento del contrato se lograría una vez se realizara la cancelación de la totalidad de la cuota inicial o del 50% de la misma ―en la cláusula décima sexta―.
1. En virtud de lo anterior, el mismo día 20 de agosto de 2010, Juan Carlos Sánchez efectuó una consignación a favor del proyecto ‘Multifamiliar Primero de Mayo’ por el orden de $20.857.500 (f. 48). Como constancia de haber recibido el anterior dinero, el representante legal de la unión temporal promitente vendedora expidió el respectivo recibo de caja por concepto de ‘cuota inicial compra de vivienda’ (f. 49).
2. El apoderado de la parte demandante allegó copia de un ‘contrato de arrendamiento de vivienda urbana’, suscrito entre José Miguel Amaya Barrera y Juan Carlos Sánchez el día 14 de octubre de 2013, respecto de un bien inmueble ubicado en la calle 26 # 22A-05 del Municipio de Paipa (ff. 52-53).
3. En el marco de una demanda de reparación de perjuicios causados a un grupo instaurada por el abogado Carlos Alberto Gómez González (ff. 225-242), que se tramitó bajo el radicado N° 15238-33-33-001-2013-00389-00, el Juzgado Primero Administrativo de Duitama profirió sentencia el día 23 de agosto de 2016 (ff. 243-260). De esta última providencia se destaca:
	1. Se resolvió declarar patrimonialmente responsables al Municipio de Paipa, al IVP y a Iader Wilhem Barrios Hernández, “por los daños materiales causados al grupo actor y a los que se acojan a la sentencia dentro de la oportunidad legal, derivados del incumplimiento en la entrega de las viviendas prometidas dentro del proyecto de vivienda de interés social ‘Multifamiliar Primero de Mayo’ de Paipa”.
	2. En virtud de lo anterior, se resolvió declarar “la resolución de las promesas de compraventa suscritas entre las 51 personas beneficiarias del proyecto de vivienda de interés social (…) cuyo objeto fue la compraventa de una unidad de vivienda dentro del proyecto referido”.
	3. En consecuencia, se condenó al Municipio de Paipa, al IVP y a Iader Wilhem Barrios Hernández, de forma solidaria, a lo siguiente:
		1. Devolver “a todos y cada uno de los integrantes del grupo actor y a quienes decidan acogerse a la sentencia, el valor de la cuota inicial ($20.857.500)”. La anterior suma, debidamente actualizada al momento del pago.
		2. Pagar a cada uno de los integrantes del grupo “y a quienes decidan acogerse a la sentencia”, la “indemnización de perjuicios materiales equivalentes al 10% del valor de la cuota inicial actualizada al momento del pago”.
	4. Las demás pretensiones de la demanda fueron denegadas. En particular, se destaca que el Juez del medio de control indicó que “la pretensión relativa a la reparación de daños inmateriales será negada, como quiera que dentro del proceso no se demostró que hubiesen sido causados”.
4. Posteriormente, a través de providencia de 23 de noviembre de 2017, el mentado Juzgado Primero Administrativo de Duitama, en el marco del mentado proceso N° 15238-33-33-001-2013-00389-00, resolvió “ACEPTAR la inclusión como beneficiarios de la sentencia grupal” de, entre otros, el señor Juan Carlos Sánchez. Además, se fijó el listado de ‘beneficiarios definitivos’ de la sentencia grupal, incluyéndose el nombre del hoy demandante (ff. 261-268).
5. Luego, mediante providencia de 22 de marzo de 2018, el Juzgado Primero Administrativo de Duitama resolvió ordenar al Municipio de Paipa consignar la suma global correspondiente “a la sumatoria de las indemnizaciones individuales reconocidas a cada uno de los beneficiarios de la sentencia grupal que acreditaron haber realizado pagos parciales”; observándose que, en tal auto, se incluyó a Juan Carlos Sánchez con un crédito a favor de él por el orden de $29.597.605, el cual incluía (i) el valor pagado por él por concepto de cuota inicial, es decir, $20.857.500 y (ii) el valor equivalente al 10% de la anterior suma ―a título de indemnización por los perjuicios materiales causados―, anotándose que tales sumas fueron indexadas (ff. 269-273).
6. La consignación de la ‘sumatoria de las indemnizaciones’ fue efectuada por el mentado ente territorial el día 2 de mayo de 2018 (f. 274).
7. De otro lado, tratándose de los testimonios practicados al interior del presente proceso, se resalta lo siguiente:
	1. Odalinda Ruíz Verdugo señaló (f. 382 archivo ‘152383333002- 201600076 ap’) lo siguiente:
		1. Los demandantes obtuvieron varios préstamos para poder ‘sacar’ su apartamento y ‘no tener que seguir pagando arriendo’ (min. 15:55 y ss.). No obstante, no sabe quién les prestó el dinero (min. 19:40 y ss.).
		2. A la fecha de recepción de su testimonio, los demandantes aún pagaban arriendo (min. 17:20 y ss.).
		3. Los demandantes ‘siempre’ han vivido en arriendo (min. 20:33 y ss.) y actualmente ―a la fecha del testimonio― viven donde el

papá de Alejandra Yaneth Amaya Parra, pues suscribieron con él un contrato de arrendamiento (min. 21:45 y ss.). No obstante, no estaba presente al momento en que se suscribió el mismo (min. 25:39 y ss.).

* + 1. No le consta los pagos que los demandantes hayan hecho por concepto de arriendo (min. 26:45 y ss.).
	1. Yolanda Peña Fonseca indicó (f. 382 archivo ‘152383333002- 201600076 ap) por su parte que:
		1. Trabaja como empleada de los demandantes hace 11 años (min. 32:58 y ss. y 33:59 y ss.).
		2. Comenzó a trabajar con los demandantes aproximadamente en el año 2008; en ese momento, vivían en otra casa diferente a la que habitan actualmente y, posteriormente, después de cuatro años, se fueron a otra casa ‘también’ en arriendo (min. 36:41 y ss.).
		3. Dijo que los demandantes ‘siempre’ habían pagado arriendo y afirmó que, en algunas ocasiones, ella misma se encargó de hacer las consignaciones del canon (min. 37:54 y ss.).
	2. Jhair Yessid Niño Sánchez manifestó (f. 382 archivo ‘152383333002-201600076 ap’) lo siguiente:
		1. Juan Carlos Sánchez, su primo, estaba emocionado de tener su ‘primera casa’, no obstante, en razón a los incumplimientos, ‘siguieron’ pagando arriendo hasta la actualidad (min. 45:09 y ss.).
		2. No sabe si los demandantes tuvieron que endeudarse para reunir el dinero que cancelaron por cuota inicial (min. 46:00 y ss.).
		3. Insistió en que los demandantes seguían pagando arriendo (46:35 y ss.).
		4. No sabe quién fue el primer arrendador de los demandantes, pero le consta que, después, se mudaron a una casa de un familiar de Alejandra Yaneth Amaya Parra (min. 47:02 y ss.).
		5. Estima que los demandantes pagaban cierta suma de dinero por concepto de arrendamiento, sin embargo, no sabe con certeza cuánto tenían que cancelar (min. 48:12 y ss.). Asimismo, tampoco le consta personalmente que éstos hayan pagado el arriendo (min. 49:20 y ss.).
		6. Los demandantes han tenido problemas familiares en razón de que no se les entregó la vivienda sobre la cual habían suscrito una promesa de venta (min. 50:15 y ss.).
1. Ahora bien, se destaca que la parte demandante allegó un dictamen pericial efectuado por el ingeniero industrial Carlos Alberto Andrade Becerra, intitulado ‘daños y perjuicios ocasionados por el proyecto Unión Temporal Multifamiliar Primero de Mayo Paipa’ (ff. 332-373). Del mismo, se destaca:
	1. El perito indicó que efectuó su dictamen “avaluando principalmente los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante); **resultado de la versión del accionante**, por medio de su apoderado Doctor Luís Vicente Pulido Alba; donde reclama por el incumplimiento (según él) al contrato de promesa de compraventa, de la Unión Temporal Multifamiliar Primero de Mayo de Paipa (…)” (resaltado fuera de texto).
	2. Tomó el valor consignado por Juan Carlos Sánchez, a título de cuota inicial, y lo indexó hasta el mes de abril de 2019; aunado a ello, sumó ciertos valores por concepto de intereses.
	3. Concluyó que, según la información aportada por el apoderado de la parte demandante, el presunto daño ascendía a los siguientes valores:



* 1. Expuso que la información “fue tomada de los documentos allegados por el Apoderado Judicial Doctor Luís Vicente Pulido Alba en 18 hojas” y, a su informe, anexó copia de los documentos que fueron aportados con la demanda.
1. Finalmente, se destaca que, en la discusión del dictamen pericial

―llevada a cabo en la audiencia de pruebas―, el perito Carlos Alberto Andrade Becerra precisó respecto de su informe (f. 382 archivo ‘152383333002-201600076 ap 2’):

* 1. La forma en que determinó el presunto daño causado al demandante por concepto de ‘pago de cánones de arrendamiento’ fue proyectando en el tiempo la suma que, por este ítem, figuraba en el contrato de arrendamiento suscrito el 14 de octubre de 2013 (min. 11:57 y ss.).
	2. Su dictamen únicamente fue realizado con base en el mentado contrato de arrendamiento suscrito por Juan Carlos Sánchez, sin que tuviera en cuenta otros documentos adicionales (min. 13:46 y ss.).
	3. Hizo la tasación de los daños de acuerdo con los puntos que le pidió el apoderado de la parte demandante (min. 20:40 y ss.) e insistió en que, al momento de confeccionar su dictamen, solo tuvo en cuenta la información que le dio dicho apoderado judicial (min. 21:50 y ss.).
	4. Para la realización de su dictamen, no tuvo en cuenta ningún soporte documental relativo al pago de los cánones de arrendamiento; solamente tuvo en cuenta el valor que estaba expresado en el citado contrato de 14 de octubre de 2013 y proyectó dichos valores en el tiempo (min. 22:40 y ss.).
1. Con base en las anteriores conclusiones probatorias que se sustentan en los diversos medios de prueba recaudados en el plenario, procede la Sala a resolver los cuestionamientos planteados por el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación.

# En el caso de marras no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda y, por tal razón, la sentencia debe ser confirmada

1. Como se indicó en el acápite de antecedentes de la presente providencia11, el apoderado de Juan Carlos Sánchez solicitó que se revocara la sentencia del *a quo* y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con base en los siguientes cuatro argumentos:
	1. Porque si bien a Juan Carlos Sánchez se le extendieron “los efectos [de la sentencia de reparación de perjuicios causados a un grupo N° 2013-0389] en cuanto a la determinación (…) de la resolución [del contrato] y entrega de los dineros que se entregaron por cuota inicial”, lo cierto es que “bajo ninguna circunstancia la SENTENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO jamás ordenó QUE LA NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA (…) ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES QUEDABA SUJETA, ATADA, (y) SUPEDITADA” a la primera; razón por la cual es errado que *a quo* haya ‘subsumido’ y ‘abarcado’ los efectos de “LA SENTENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO”, en “LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA CONTROVERSIA CONTRACTUAL”.
	2. Porque aún ‘prosigue’ el “incumplimiento de obligaciones y deberes de la parte VENDEDORA -HOY DEMANDADA”, “en cuanto a lo que atañe al (…) reconocimiento de perjuicios derivados del presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en una promesa de compraventa”.
	3. Porque no se está en presencia de un ‘presunto’ incumplimiento de las obligaciones pactadas en la promesa de compraventa, sino que ello es un “HECHO REAL COMPROBADO”, pues muestra de ello es que

11 E insistiendo en que en la apelación no se cuestionó nada en lo relativo a la declaratoria de probada de la excepción de ‘falta de legitimación en la causa por activa’ respecto de Alejandra Yaneth Amaya Parra y su hija.

existe una decisión judicial que “CONLLEVÓ A RESOLVER [la] (…) PROMESA DE COMPRAVENTA”.

* 1. Y porque ‘no acepta, ni ‘comparte’ la decisión denegatoria de las pretensiones del libelo, ya que en su concepto sí “se cumplió con la CARGA PROBATORIA Y SE RECOMPROBARON (sic) LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS” sufrido por Juan Carlos Sánchez.
1. Sobre el particular, es preciso recordar que, con la demanda, la parte actora solicitó *grosso modo* que le fueran reconocidos a su favor “los dineros pagados en arrendamiento de vivienda desde la última fecha para el otorgamiento de la escritura (…) y hasta la fecha de presentación de esta demanda (…)”, junto con “los intereses de las precitadas sumas de dinero a razón del 2.5% mensual”. Y, de otro lado, que se le indemnizara por concepto de “los DAÑOS ANTIJURÍDICOS de ORDEN INMATERIAL O MORAL”, en el orden de 100 SMLMV.
2. Al respecto, lo primero que se indicará por parte de la Sala es que el apoderado de la parte demandante tiene razón cuando afirma que, en el caso de marras, no hay un ‘presunto’ incumplimiento de lo acordado en el contrato de ‘promesa de contrato de compraventa’ N° 22 de día 20 de agosto de 2010 que suscribió Juan Carlos Sánchez.
3. Por el contrario, sin que haya lugar a efectuar más elucubraciones sobre el particular, basta con recordar que ―según lo acreditado en el proceso― el Juzgado Primero Administrativo de Duitama, en el marco del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo N° 15238-33-33-001-2013- 00389-00, encontró que, en efecto, hubo un incumplimiento contractual atribuible a las partes demandadas12 y, en consecuencia declaró “la resolución de las promesas de compraventa suscritas entre las 51 personas beneficiarias del proyecto de vivienda de interés social (…) cuyo objeto fue la compraventa de una unidad de vivienda dentro del proyecto referido”.
4. Fruto de lo anterior, con la decisión judicial de 23 de agosto de 2016, se ordenó devolver “a todos y cada uno de los integrantes del grupo actor y a quienes decidan acogerse a la sentencia, el valor de la cuota inicial ($20.857.500)”, debidamente indexado; junto con un 10% adicional “del valor de la cuota inicial”, a título de “indemnización de perjuicios materiales”; anotándose que Juan Carlos Sánchez fue cobijado por los efectos de tal fallo, conforme lo dispuesto en los autos de 23 de noviembre de 2017 y 22 de marzo de 2018, proferidos por el mentado Juzgado Primero Administrativo de Duitama.
5. Ahora bien, ¿qué efectos tiene la anterior decisión judicial en la resolución del presente caso? Y, más específicamente, (i) ¿qué efectos tiene que, en la citada sentencia de 23 de agosto de 2016 del Juzgado Primero

12 *“(…) por los daños materiales causados al grupo actor y a los que se acojan a la sentencia dentro de la oportunidad legal, derivados del incumplimiento en la entrega de las viviendas prometidas dentro del proyecto de vivienda de interés social ‘Multifamiliar Primero de Mayo’ de Paipa”.*

Administrativo de Duitama, se haya reconocido un valor equivalente al 10% del valor cancelado por concepto de cuota inicial a título de “indemnización de perjuicios materiales”? y (ii) ¿qué consecuencias jurídicas tiene que, mediante auto de 23 de noviembre de 2017, se haya aceptado la inclusión de Juan Carlos Sánchez como ‘beneficiario’ “de la sentencia grupal”?

1. Tratándose de la cláusula penal pecuniaria, el artículo 1592 del Código Civil indica que la misma “es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”; precisándose, en el artículo 1599 *ibidem*, que “habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”.
2. De otro lado, partiendo de la base que la cláusula penal tiene por objeto indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, en el artículo 1600 del mentado Código, se prescribió que la misma era incompatible con la solicitud de indemnización de perjuicios, de la siguiente manera:

“ARTICULO 1600. PENA E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. **No podrá**

**pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios**, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero **siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena**”.

1. De acuerdo con lo anterior, claramente se observa que el Legislador ha dispuesto que es jurídicamente imposible acumular la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, pues dicha cláusula se entiende como indemnizatoria para todos los efectos. Sobre el particular, el Consejo de Estado señaló lo siguiente en la sentencia de 28 de noviembre de 201913

―que, por su importancia, se transcribe *in extenso―*:

“Desde sus orígenes en el derecho romano, la *stipulatio poenae* fue concebida como una **obligación de pagar una pena en caso de que otra obligación fuera incumplida**, y tuvo una función originalmente represiva –punitiva-, en tanto se dirigía a sancionar cualquier incumplimiento del deudor, con independencia de la idea de si éste había causado o no un perjuicio al acreedor, pero que, **con el tiempo, fue adoptando una finalidad indemnizatoria de los perjuicios derivados para el acreedor, a partir del incumplimiento de sus obligaciones por parte del deudor.**

Fue Pothier quien analizó de manera completa y sistemática esta institución, estableciendo cinco principios que reflejan la naturaleza de la cláusula penal, conclusiones que, junto con la antigua legislación española –las Siete Partidas de don Alfonso el Sabio y el Fuero Real-, sirvieron de fundamento a las normas que regularon la cláusula penal del Código Civil chileno redactado por el señor

13 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA -

SALA PLENA. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00034- 00(36600)A. Actor: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Demandado: NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS. Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD (SENTENCIA)

Bello, que coinciden con el colombiano y que, en palabras de la doctrina, “pareciera como si, en principio, el señor BELLO se hubiese inclinado por la tesis del carácter netamente compensatorio de perjuicios de este pacto accesorio, minimizando, por no decir excluyendo, toda idea de pena privada”14. Los cinco principios planteados por Pothier, fueron:

PRINCIPIO PRIMERO

(…) Siendo la obligación penal, por su naturaleza, accesoria a una obligación primitiva y principal, la nulidad de ella entraña la nulidad de la obligación penal. La razón está en que es de la naturaleza de las cosas el no poder subsistir sin la cosa principal (…).

PRINCIPIO SEGUNDO

(…) La nulidad de la obligación penal no entraña la de la obligación primitiva. La razón está en que en rigor, lo accesorio no puede subsistir sin lo principal; más lo principal no depende del accesorio y puede subsistir sin él (…).

PRINCIPIO TERCERO

(…) La obligación penal tiene por fin asegurar la obligación principal (…). CUARTO PRINCIPIO

(…) **Esta pena es estipulada con la intención de indemnizar al acreedor de la inejecución de la obligación principal; es por consiguiente compensatoria de los daños y perjuicios que sufre por la inejecución de la obligación principal** (…).

PRINCIPIO QUINTO

(…) La pena estipulada en caso de inejecución de una obligación, puede ser reducida y moderada por el juez cuando le parezca excesiva (…)15.

Y como lo reconoce el profesor Navia Arroyo, que sostiene una posición contraria, “una mayoría abrumadora de la doctrina” extranjera16 y nacional17 está de acuerdo con estas ideas de Pothier, y coinciden en la consideración de que **la cláusula penal es un avalúo anticipado y convencional de los perjuicios por incumplimiento o mora contractual**, es decir “(…) una de las maneras que contempla la ley para estimar los daños, que vendría a agregarse a la estimación judicial (arts. 1608 a 1616 C.C.) y a la estimación legal (art. 1617 C.C.) de los mismos”18.

(…) Sobre la naturaleza de la cláusula penal, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

14 Navia Arroyo Felipe, *“La cláusula penal en la transacción”,* en: *“Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos, Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa”,* Tomo II, Universidad Externado de Colombia, pg. 487.

15 Pothier, R. J., *“Tratado de las Obligaciones”*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1978, pg. 207 a 212.

16 Alfredo Barros Errásuriz; Arturo Alessandri Rodríguez; Ramón Mesa Barros; Jacques Flour y Jean- Luc Aubert; Philippe Malaurie y Laurent Aynes; Henri, León y Jean Mazeaud; Francois Chabas; Boris Starck, Jean Carbonnier; Lèon Julliot de la Morandiére; Alex Weill y Francois Terre.

17 Jorge Cubides Camacho, Guillermo Ospina Fernández y Fernando Hinestrosa.

18 Navia Arroyo, Felipe, ob. cit., pg. 498 y 499.

Entendida pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario **con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación**, por norma general **se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido**, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. **Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios**, y **solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos**, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato19.

En reciente providencia, la Sala de Casación Civil recalcó la naturaleza polifuncional de la cláusula penal, en cuanto puede tener diversas finalidades20:

(…) en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesoria», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.

(…) Esta Corporación en sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.° 2393, págs. 446-447, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso:

«[…] La avaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley ‘es aquélla en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal’ (Art. 1592 del C.C). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de

19 Sentencia del 23 de mayo de 1996, expediente 4607, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

20 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2018, Radicación n.º 25899-31-03-002-2013-00162-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;

[…] Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.

[…] Para evitar un doble pago de la obligación, **en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena** (Art. 1594 del C.C); **tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos**, **salvo que así se haya estipulado**, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C).

Estipulada la cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, sin embargo, cuando lo acepta en esas condiciones renuncia implícitamente a una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley, en cuanto ésta establece que ‘si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal’. (Art. 1596 del CC)».

Como se advierte, la cláusula penal pecuniaria, si bien puede constituir, cuando así expresamente se pacta, la conminación al cumplimiento bajo amenaza de pena, **mayormente corresponde a la previsión convencional de las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento**:

Puede suceder que los contratantes se interesen en la previsión de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato que han celebrado, cuestión que es posible mediante la inserción de una cláusula penal en el contrato.

Generalmente, esa cláusula comporta una estimación anticipada de los perjuicios que ocasionaría el incumplimiento por parte de uno de los contratantes, pero también puede ir más allá de la mera estimación de los perjuicios e implicar una conminación al cumplimiento (…).

Al momento de celebrar el contrato mercantil, observamos un doble efecto en la cláusula penal: **uno “valorativo”, pues las partes realizan una evaluación anticipada del perjuicio que ocasionará el incumplimiento**; y un efecto “persuasivo”, pues con tal valoración se supone que inducirá a las partes al cumplimiento de sus obligaciones dentro del término concedido en el mismo contrato.

Una vez se produce el incumplimiento contractual, **podemos observar en la cláusula penal otros efectos importantes, pues en ese momento la cláusula desempeña por lo general una función “indemnizatoria”, pues se resarcirá**

**con ella el perjuicio que ha ocasionado el incumplimiento**; pero también, en ciertas ocasiones en las cuales así lo estipulan expresamente los contratantes, cumplirá una función punitiva, pudiendo exigirse el pago de la pena, independiente de la indemnización de perjuicios a que haya lugar21.

(…) **El entendimiento jurisprudencial de esta disposición ha sido entonces**, principalmente, el de que **se trata del cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios que para la entidad se derivan del incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista**, por lo que una vez éste se presenta, la entidad puede, o bien declarar la caducidad del contrato, si el mismo se halla vigente, o declarar el incumplimiento del mismo, si ya había vencido su plazo, y en ambos casos, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria estipulada (…)” (Resaltado y subrayas fuera de texto)*.*

1. Descendiendo al caso de marras, como se expuso en el acápite de ‘hechos probados’, la Sala observa que en la segunda parte del parágrafo de la cláusula décima segunda del contrato de promesa de compraventa N° 22 de 20 de agosto de 2010 ―denominada ‘resolución del contrato’―, Juan Carlos Sánchez y la entidad promitente vendedora acordaron lo siguiente:

“(…) Igualmente en el evento de que LA PROMITENTE VENDEDORA incumpliere su obligación de enajenar el inmueble objeto de esta promesa, se obliga a pagar a EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES), **una indemnización por perjuicios** equivalente a DIEZ POR CIENTO (10%) del valor de la cuota inicial entregada como parte de pago del inmueble objeto del (sic) presente promesa”.

1. Según se puede apreciar, las partes del mentado contrato de promesa de compraventa pactaron una cláusula penal de carácter compensatorio a favor de Juan Carlos Sánchez, en caso de que el promitente vendedor no cumpliera con su obligación de enajenar el bien. Así, de manera libre y voluntaria, las partes convinieron en liquidar convencional y anticipadamente los eventuales perjuicios materiales que tal incumplimiento llegare a causar, concertando que, en tal evento, el primero sería acreedor de una suma equivalente al 10% “del valor de la cuota inicial entregada como parte de pago del inmueble”.
2. En consecuencia, (i) si partimos de la base que la mentada sentencia de 23 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Duitama, declaró la resolución de todos y cada uno de los contratos de promesa de compraventa de los inmuebles integrantes del proyecto ‘Multifamiliar Primero de Mayo’; (ii) si consideramos que, en tal proceso, se condenó a la parte demandada a devolver el valor de la cuota inicial y a pagar a cada uno de los integrantes del grupo “y a quienes decidan acogerse a la sentencia”, la “indemnización de perjuicios materiales equivalentes al 10% del valor de la cuota inicial actualizada al momento del pago”; (iii) y si tenemos en cuenta que, a través de auto de 23 de noviembre de 2017, el mentado Juzgado resolvió “ACEPTAR la inclusión como beneficiarios de la sentencia grupal” a, entre otros, el señor Juan Carlos Sánchez; la Sala

21 Arrubla Paucar, Jaime Alberto, *“Contratos mercantiles, Teoría general del negocio mercantil”*, Legis Editores S.A., 13ª ed., 2012, pg. 145 y 150.

concluye que es jurídicamente inviable que la parte actora en el presente proceso pretenda obtener una indemnización por perjuicios materiales adicional a la ya recibida.

1. Lo anterior, ya que ―según se anotó previamente― la cláusula penal es una prestación de contenido patrimonial, fijada por los contratantes con la intención ―precisa― de ‘indemnizar’ al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación.
2. De esta forma, resulta importante destacar que, por regla general y de acuerdo con la posición mayoritaria e imperante sobre el tema, la cláusula penal es una ‘compensación’ de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, es decir, es una ‘apreciación anticipada’ de los precitados perjuicios que pudieren llegar a causarse. En consecuencia, y dado que no se acreditó que hubiere pacto en contrario22, lo cierto es que la ley excluyó ―expresamente― la posibilidad de acumular la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, pues dicha cláusula se entiende como indemnizatoria para todos los efectos.
3. En tal sentido, al haberse resuelto el contrato objeto de discusión; y haberse reconocido a favor de Juan Carlos Sánchez el valor de la cláusula penal, es claro que las pretensiones del presente proceso de controversias contractuales relacionadas con el pago de perjuicios materiales deben ser denegadas, ya que es incompatible acumular el pago de la cláusula penal

―de naturaleza compensatoria― y, adicional a ello, pretender el pago de otros perjuicios adicionales23. De esta forma, se considera acertada la decisión del *a quo* sobre este punto.

1. Sumado a lo anterior, tampoco puede perderse de vista que fue el mismo Juan Carlos Sánchez quien decidió, de manera libre y autónoma, acogerse a lo resuelto en la mentada sentencia de 23 de agosto de 2016.
2. Sobre el particular, basta pues con recordar que la última parte del primer inciso del artículo 55 de la Ley 472 de 1998 dispone que, quien no concurra al proceso de reparación de perjuicios causados a un grupo, podrá acogerse posteriormente al fallo y así pertenecer al conjunto de individuos favorecidos con la sentencia, “pero **no** podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas”24.
3. Por lo expuesto, no hay duda alguna sobre el hecho de que es un imposible jurídico reconocer a Juan Carlos Sánchez sumas adicionales a las

22 En virtud del cual las partes hubiera acordado que era posible acumular ambos conceptos, evento en el que el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización.

23 Se insiste, el artículo 1600 del Código Civil dice que *“no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios”*; y precisa que *“siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización* ***o*** *la pena”*.

24 Además, los dos últimos incisos del artículo en cita prescriben: *“La integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella. // Las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán acumularse a la acción de grupo, a solicitud el interesado. En este evento, el interesado ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo”.*

ya recibidas por concepto de cláusula penal que, se insiste, tuvo una naturaleza anticipatoria y compensatoria de los eventuales perjuicios materiales que llegaren a causarse en caso de que la promitente vendedora del bien inmueble no cumpliera su obligación de enajenar el mismo.

1. De hecho, tratándose de la pretensión de reconocimiento y pago de “los DAÑOS ANTIJURÍDICOS de ORDEN INMATERIAL O MORAL” que elevó el apoderado judicial de Juan Carlos Sánchez, se predica exactamente lo mismo.
2. En efecto, (i) si se considera que Juan Carlos Sánchez se acogió

―plenamente― a lo resuelto en la sentencia de 23 de agosto de 2016 del proceso de reparación de perjuicios causados a un grupo; (ii) si consideramos que, en dicho fallo, el Juez dijo que “la pretensión relativa a la reparación de daños inmateriales será negada, como quiera que dentro del proceso no se demostró que hubiesen sido causados”; y (iii) resaltamos

―una vez más― que, conforme el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, quien se acoja a una sentencia de esa clase debe hacerlo sin condicionamientos, ni salvedades, pues no tiene la posibilidad de “invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor”, lo cierto es la pretensión elevada sobre este particular en el presente medio de control, tampoco tiene vocación de prosperidad.

1. Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, la Sala quiere resaltar que, en todo caso, en el presente proceso, la parte actora no logró demostrar la causación del daño presuntamente sufrido, consistente en el pago de unos supuestos dineros por concepto de cánones de arrendamiento; respecto de los cuales, valga anotar, tampoco es dable predicar un nexo causal relacionado con el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble.
2. Así, si se observan detenidamente los medios de prueba que reposan en el expediente, se puede concluir que la parte actora no acreditó los pagos que dijo haber hecho respecto de los cánones del contrato de arrendamiento de vivienda urbana que Juan Carlos Sánchez suscribió con José Miguel Amaya Barrera ―el padre de Alejandra Yaneth Amaya Parra― el día 14 de octubre de 2013 ―es decir, 3 años 1 mes y 23 días después de haber suscrito el pluricitado contrato de promesa de compraventa―.
3. De esta forma, pese a que en el numeral 6° de la cláusula sexta del mentado contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la calle 26 # 22A- 05 del Municipio de Paipa, el demandante y su suegro acordaron que éste último, en calidad de arrendador, se obligaba a “expedir comprobante escrito en el que conste la fecha, cuantía y periodo al cual corresponde el pago del arrendamiento”, lo cierto es que tales documentos ―con los cuales se podía acreditar en debida forma los presuntos pagos efectuados― no fueron allegados al plenario.
4. Además, no puede omitirse que, si bien la testigo Yolanda Peña Fonseca ―quien funge como empleada del demandante y su esposa― afirmó que, en algunas ocasiones, había ido a consignar dineros por tal concepto, lo cierto es que no precisó ni las sumas, ni los periodos en que supuestamente lo hizo; resaltándose que, por su parte, los testigos Odalinda Ruíz Verdugo y Jhair Yessid Niño Sánchez manifestaron que no les constaba, de forma personal y directa, que Juan Carlos Sánchez hubiera efectuado tales pagos.
5. Sumado a lo anterior, es importante señalar que los supuestos pagos realizados por Juan Carlos Sánchez, por concepto de cánones de arrendamiento, tampoco pudieron ser acreditados a través del dictamen pericial que allegó el apoderado judicial de la parte actora.
6. En efecto, en dicho documento se dejó expresa constancia de que el perito efectuó su dictamen “avaluando principalmente los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante); **resultado de la versión del accionante**, por medio de su apoderado Doctor Luís Vicente Pulido Alba”; aspecto que fue posteriormente ratificado en la audiencia de pruebas del presente proceso, donde éste afirmó que (i) determinó el presunto daño causado al demandante por concepto de ‘pago de cánones de arrendamiento’ ―únicamente― proyectando en el tiempo la suma que, por este ítem, figuraba en el contrato de arrendamiento suscrito el 14 de octubre de 2013; (ii) confeccionó su informe con base en el mentado contrato de arrendamiento sin tener en cuenta otros documentos adicionales; e (iii) insistió en que le bastó tener en cuenta el valor que estaba expresado en el citado contrato de arrendamiento para hacer la proyección de dichos valores en el tiempo.
7. Lo anterior muestra que, contrario a lo dispuesto por el artículo 167 del CGP, la parte actora nunca logró acreditar el presunto daño material sufrido

―el cual, en todo caso, ya fue indemnizado con el valor de la cláusula penal, según se indicó―.

1. Por demás, basta decir que, aún en el hipotético caso de que se hubiera probado debidamente el pago de los mentados cánones de arrendamiento, para la Sala es evidente que, de todas formas, no se acreditó el elemento referido al nexo causal entre el daño antijurídico presuntamente sufrido y el incumplimiento de la obligación imputable a la parte demandada ―como elemento estructurante de la responsabilidad contractual―. En efecto, más allá de la mera afirmación que, sobre el particular, hizo el apoderado de Juan Carlos Sánchez, lo cierto es que ―como acertadamente lo resaltó el *a quo*― “no existe prueba que determine que tal circunstancia obedeció al incumplimiento del aludido contrato”.
2. Esto, ya que los testigos Odalinda Ruíz Verdugo*,* Yolanda Peña Fonseca y Jhair Yessid Niño Sánchez fueron coincidentes en referir que el demandante y su núcleo familiar siempre habían vivido en arriendo; resaltándose, además, que el contrato de arrendamiento que reposa en el plenario, fue suscrito más de 3 años después de que fue suscrito el contrato de promesa de compraventa; y más de 1 año y 9 meses después de que, conforme la cláusula novena del

contrato de promesa, debiera suscribirse la escritura pública que perfeccionaría la compraventa del inmueble.

1. Finalmente, en lo inherente a la aseveración del apoderado de la parte actora de que ‘no acepta, ni ‘comparte’ la decisión denegatoria de las pretensiones del libelo, ya que en su concepto sí “se cumplió con la CARGA PROBATORIA Y SE RECOMPROBARON (sic) LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS” sufridos por Juan Carlos Sánchez, la Sala considera que ello no es suficiente para revocar la decisión del *a quo*.
2. Sobre este punto, se predica lo que el Consejo de Estado ha denominado como ‘apelación fallida por ausencia de sustentación’. Con respecto a esta figura, la citada Corporación judicial, en sentencia de 16 de julio de 201525, señaló que la segunda instancia es una fase procesal consagrada para que el superior revise las actuaciones del *a quo*, pero únicamente en relación las inconformidades que le señalen las partes interesadas, y siempre y cuando las mismas se sustenten:

“Efectivamente, constata la Sala que **el libelo de impugnación se limita en esencia a transcribir y ampliar los argumentos de la contestación de la demanda, sin efectuar ningún reparo concreto ni sustentar las razones específicas de su inconformidad con la decisión apelada**. Así, en lugar de controvertir aspectos particulares de la decisión del Tribunal o de sus fundamentos, **el apelante se limita a refutar, una vez más, los cargos presentados en la demanda, ampliándolos ocasionalmente**. (…)

(…) Siendo esto así, encuentra la Sala que dada la falta de claridad y de técnica del escrito de apelación presentado bien podría considerarse que **el recurso no cuenta con una sustentación adecuada**. Esto, toda vez que **la presentación de un alegato que se limita a reproducir los conceptos expuestos en la defensa ante la demanda incoada, desconoce el hecho que se ha abierto una instancia procesal diferente**, promovida por las propias partes (o una de ellas, como en este caso), para que el superior “revise la providencia del inferior y corrija sus errores”26 -y no para que se pronuncie de nuevo sobre la totalidad de la causa-. De ahí que se pueda calificar de defectuoso e insuficiente, en tanto desconoce que **la impugnación parte de la base**, señalada por igual por la legislación y la jurisprudencia e impuesta por el mandato constitucional de garantía del debido proceso, **de una exposición clara, razonada y concreta de los motivos de inconformidad del recurrente con la decisión atacada**. No otra es la razón por la cual en esos eventos habitualmente se opta por dar por fallida la censura intentada y se confirma la decisión apelada.

La Sala reitera a este respecto las consideraciones expuestas en las sentencias de 3 de julio27 y 4 de septiembre de 201428, mediante la cual se denegó un recurso de

25 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA.

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00844-01. Actor: RODRIGO POMBO CAJIAO. Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

26 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*, T. I, 8ª Edición, Bogotá, Editorial ABC, 1981, p. 567.

27 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 3 de julio de 2014, Rad. No. 25000 23 24 000 2004 00228 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

28 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 4 de septiembre de 2014, Rad. No. 25001 2324 000 2007 90029 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

apelación debido a las falencias argumentativas que presentaba” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

1. Aunado a lo anterior, de forma más reciente, la mentada Corporación Judicial ha vuelto sobre el punto y ha indicado que la competencia funcional del *ad quem* está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación; razón por la cual, se podrá revisar la sentencia proferida por el *a quo*, siempre que se evidencien argumentos y cargos claros de inconformidad. En particular, en sentencia de 12 de septiembre de 201929, consideró:

“En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Constitución Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

No obstante, **el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada**; por ello, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del procedimiento contencioso administrativo quedaron preceptuados en los artículos 243 y 247 de la Ley 1437 de 201130. (…)

De otra parte, la Ley 1564 de 201231 aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del CPACA, señala los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla (…).

(…) Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que **al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al ad quem las inconformidades frente a la decisión del a quo para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia**.

El Consejo de Estado ha señalado que el marco de la decisión del recurso de apelación se debe circunscribir a lo considerado en la providencia de primera instancia (…).

En efecto, esta Corporación ha reiterado dicho marco de decisión de la segunda instancia en varias providencias, entre ellas, mediante la sentencia de 9 de marzo de 2017 proferida por la Subsección A32, oportunidad en la que se expresó:

«Esta Corporación ha sostenido que **la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación**. Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la non reformatio in pejus (art. 31 de la Constitución Política y 328 del C.G.P), y en segundo, por el objeto mismo

29 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA

- SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00093-01(1860- 15). Actor: GUSTAVO REYES AMAYA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

30 Código General del Proceso – CGP.

31 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

32 Expediente N° 08001-23-31-000-2006-00420-01(1832-15); C.P William Hernández Gómez.

del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.

Así pues, **al ad quem le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación**, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.»

En este orden de ideas **solo se estudiará lo decidido en la sentencia de primera instancia y lo alegado en el recurso de apelación en cuanto se evidencien argumentos y cargos claros de inconformidad frente a lo decidido por el a quo**, y lo resuelto le haya sido desfavorable” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

1. Descendiendo nuevamente al caso de marras, además de las razones ya expuestas relativas a porqué no es factible proceder a revocar la sentencia del *a quo*, la Sala también declarará que es fallido por ausencia de sustentación el recurso de apelación presentado por la parte demandante, toda vez que el apoderado de Juan Carlos Sánchez apenas manifestó que se había ‘cumplido con la carga probatoria’ y se había ‘recomprobado’ los supuestos daños antijurídicos.
2. Así las cosas, la Sala considera que ―en este punto en concreto― no se efectuó ningún reparo específico a lo que, en su momento, fue considerado y decidido por el *a quo*.
3. En consecuencia, al no haber prosperado ninguno de los argumentos propuestos en el recurso de apelación, se impone a la Sala confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

# De las costas en segunda instancia

1. En cuanto a las costas en segunda instancia, el numeral 1° del artículo 365 del CGP prescribe que “se condenará en costas (…) a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (…)”. Asimismo, el numeral 3° ibidem dispone que “en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.
2. En tal sentido, se condenará a la parte demandante a pagar las costas y agencias en derecho del presente proceso; anotándose que, conforme el artículo 366 *ibidem*, las mismas deberán ser liquidadas de manera concentrada en el Juzgado que conoció del proceso en primera instancia.
3. Dicho Despacho judicial deberá verificar la ocurrencia de las mismas pues, a la luz del numeral 8° del artículo 365 del CGP, “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En tal sentido, se deberá considerar que la entidad pública

demandada realizó actuaciones en segunda instancia, particularmente en cuanto presentó alegatos de conclusión ante esta Corporación.

# DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Virtual de Decisión Nº 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia de 13 de septiembre de 2019, proferida por parte del Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de la segunda instancia a la parte demandante. Para el efecto, el Juez de primera instancia efectuará su liquidación, conforme al artículo 366 del CGP.

**TERCERO:** Reconocer personería al abogado Jairo Humberto García Granados, identificado con C.C. N° 1.053.608.949 y T.P. N° 250.183 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial del Municipio de Paipa, de conformidad con los documentos allegados al proceso (ff. 439-443).

**CUARTO:** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala virtual en sesión de la fecha.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*

# DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**