REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Sala Civil Familia Laboral

San Gil

Ref. Cumplimiento de contrato promovido por Luis Tito Sánchez Barrera en contra de Fabio Loza Osorio y otros.
Rad. 68755-3103-001-2018-00129-01

Magistrado sustanciador:

DR. CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

San Gil, quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con el art. 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, y el art. 8 del Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

1. Luis Tito Sánchez Barrera, mediante apoderado judicial, presenta demanda de cumplimiento de contrato en contra de Fabio Loza Osorio, Fanny Loza Osorio, Flor Alba Loza Osorio y Pedro Agustín Loza Mancilla, para que se ordene a los demandados pagar al demandante la suma de $207.011.171,oo por concepto de la distribución de ganancias acordadas entre los demandados y el demandante en el contrato, en monto del 20%; que se ordene a los demandados pagar al demandante la suma de $42.000.000.oo por concepto de la cláusula penal de incumplimiento según lo acordado en el contrato; además los intereses a partir de la notificación a la demandada, a la tasa máxima autorizada hasta cuando se haga el pago junto con las costas y agencias en derecho.

2. Como hechos se expuso que, Luis Tito Sánchez Barrera, Fabio Loza Osorio, Fanny Loza Osorio, Flor Alba Loza Osorio y Pedro Agustín Loza Mancilla y otros, celebraron un contrato de repartición de utilidades como producto de la compra de dos lotes de terreno a María Dolores Balbuena Rodríguez y Luz Marina Balbuena Rodríguez para crear un proyecto de construcción denominado Zona Industrial; que la iniciativa nace de Fabio Loza Osorio y Luis Tito Sánchez Barrera; que en la cláusula octava del contrato se señala la repartición de utilidades del proyecto Parque Industrial San Luis correspondiente al 20% para Luis Tito Sánchez Barrera del cual no ha recibido un solo peso; que en la cláusula novena del contrato se pactó un 10% por incumplimiento de cualquiera de las clausulas acordadas dentro del contrato; que el precio de los lotes para realizar el proyecto se pactó por el valor de $420.000.000.oo.

Que mediante Resolución No. 101 de 2013, la Oficina de Planeación Municipal de Socorro concedió licencia para la segregación de 62 lotes a

Luz Marina Balbuena Rodríguez sobre el predio materia del contrato; que con la Resolución No. 160 de 2013, la Oficina de Planeación Municipal de Socorro modifica la Resolución 101 en el sentido de incrementar el número de lotes, corregir la dirección del inmueble y cambiar la connotación de Parque Industrial San Gil por el de Parque Residencial San Luis, cambiando así el objeto de los lotes y por ende las construcciones sobre el mismo predio.

Que los lotes fueron vendidos a un valor promedio de $30.000.000.oo cada uno para un total de $1.920.000.000.oo menos el valor que se pagó por el lote que fueron $420.000.000.oo y el pago de urbanismo por la suma de $464.944.147.oo quedando un monto líquido de ganancias en el Proyecto Parque Residencial San Luis de $1.035.055.853.oo.

Que los demandados y Erika Johana Palomino Quitián han recibido ganancias provenientes del Proyecto sin que el demandante haya recibido la compensación o retribución económica producto del contrato celebrado entre los extremos temporales en cumplimiento de las clausulas pactadas y el total desarrollo del proyecto.

3. Evacuadas las etapas propias del proceso, mediante sentencia de fecha 31 de julio de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, resolvió:

> "PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.
>
> SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada "contrato no cumplido".
>
> TERCERO: DEJAR sin efecto el auto que admitió la demanda de reconvención planteada por CARLOS ARTURO RANGEL y ERIKA

JOHANA PALOMINO QUITIAN en contra de los demás demandados.

CUARTO: NEGAR la tacha planteada a las declaraciones testimoniales.

QUINTO: CONDENAR en costas al demandante, fijar agencias en derecho a favor de los demandados por un valor de $7.470.335.oo."

4. Frente a esa decisión, el apoderado de los demandados Carlos Arturo Rangel y Erika Johana Palomino Quitián, así como el apoderado del demandante, interpusieron el recurso de apelación y presentaron sus reparos en contra de la sentencia; por tanto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, concedió el recurso de apelación y remitió el expediente a esta Corporación para efectos del trámite y decisión.

RECURSOS DE APELACION

LUIS TITO SANCHEZ BARRERA.

Indica que la primera instancia se equivocó en cuanto a la apreciación, interpretación y acuerdo de voluntades plasmadas en el contrato celebrado el 27 de julio de 2012.

Que la obligación contenida en la cláusula quinta del contrato precitado se cumplió por todos los obligados, incluido el demandante, porque de lo contrario no hubiera sido posible la tradición del inmueble de propiedad de las vendedoras María Dolores y Luz Marina Balbuena Rodríguez, tal como fue confirmada con la E.P. No. 885 del 30 de septiembre de 2013, corrida en la Notaría Primera del Circulo de Socorro.

Que las únicas llamadas a dar vida jurídica a la cláusula quinta pactada dentro del contrato, serían las antiguas propietarias del predio deprecando

el cabal cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, pero estas cargas no se dieron porque se repite, no existió incumplimiento respecto de la cláusula quinta.

Que el incumplimiento contractual frente a Gloria María Silva Ardila no se da del lote matriz donde se estaba ejecutando el proyecto "Parque Industrial San Luis", luego "Parque Residencial San Luis" sino de dos lotes segregados del de mayor extensión, que se habían negociado y pagado a Fanny Loza por ser la persona encargada de recibir los dineros producto de la compra y venta de los lotes en ambos proyectos, por tanto, era la encargada de pagar o solventar el incumplimiento y no los demás socios.

Que la cláusula quinta del contrato fue cumplida a cabalidad en conexidad con la cláusula sexta, porque los lotes se pagaron con el dinero producto de la venta de los lotes segregados del de mayor extensión, como lo refieren el demandante junto con Erika Palomino y Carlos Rangel; que cuando se señala que el lote lo pagó Fanny Loza en nada afecta porque esto fue acordado por las partes al ser esta última quien recibió el dinero por la venta de cada uno de los lotes.

Que se desconoció por el A quo la modificación tácita del contrato bilateral de común acuerdo celebrado por las partes el 27 de julio de 2012, porque ya había transcurrido más de un año cuando la Secretaría de Planeación del Municipio de Socorro modificó el proyecto de Industrial a Residencial y en ese tiempo los socios se dedicaron a ofrecer, promocionar y a participar activamente en la venta de los lotes dentro del proyecto "Parque Industrial San Luis" y luego "Parque Residencial San Luis" y quedó probado que se vendieron lotes tanto industrial como residencial, por tanto, resulta ilógico que se retiraran después de cambiar de industrial a residencial; que el retiro de socios fue invocado única y convenientemente por los familiares

Loza pero no lograron dar fe de fechas o formas en que lo hicieron o comunicaron a los demás socios, menos del demandante que, únicamente debía participar activamente en la venta de los lotes toda vez que la carga de idear el proyecto ya había sido saldada.

Que el A quo hizo una valoración subjetiva al deducir que, el contrato celebrado el 27 de julio de 2012 fue rescindido tácitamente por los socios al no existir prueba de un nuevo contrato con nuevas clausulas y obligaciones en atención a la medida tomada por la Secretaría de Planeación de Socorro al conceder licencia Residencial y no Industrial porque contrario a la valoración de los testimonios de Fabio, Fanny, Flor Alba Loza Osorio, Agustín Loza Mantilla y Jhon Fredy Uribe, que calificó como diáfanos, trasparentes y creíbles, es evidente que, fueron contrarias e inconsistentes, incluso encausadas por terceros como se advierte con los audios; en cambio, nada se dijo de las declaraciones hechas por Tito Sánchez, Erika Palomino y Carlos Rangel quienes no dudaron en afirmar que, el contrato nunca fue invalidado por las partes y en el proceso no hay prueba alguna que acredite que el contrato fue rescindido o resuelto en calendas pasadas, por tanto, el contrato conserva validez para adelantar la presente acción jurídica.

Que como los socios continuaron cumpliendo cabalmente con lo pactado luego de convertirse el proyecto en residencial, se puede concluir que se presentó una modificación tácita del contrato bilateral de común acuerdo y no su invalidez tácita como concluye en su sentencia la primera instancia.

Que a lo largo del proceso quedó demostrado que fue el demandante quien aportó la idea de la ejecución del "Parque Industrial San Luis" después "Parque Residencial San Luis"; y también que el demandante cumplió a cabalidad con las obligaciones contraídas dentro del contrato bilateral de

común acuerdo de fecha 27 de julio de 2012, por lo tanto, solicita que se revoque la sentencia de la primera instancia y en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda.

ERIKA JOHANA PALOMINO QUITIAN Y CARLOS ARTURO RANGEL TOLOZA.

Argumenta este extremo que, el Despacho desconoció una modificación tácita del objeto del contrato respecto a la destinación del proyecto. La Juzgadora se equivocó en el análisis de las pruebas en su conjunto porque si bien el objeto del contrato era un proyecto industrial y que en últimas pasó a ser residencial, esta situación por sí sola no da razón para desconocer el cumplimiento del objeto del contrato y dar por cierta la existencia del desistimiento tácito del mismo.

Que se desconoció la participación de esta parte en la ejecución del cumplimiento del contrato en armonía con las cargas contractuales como socios en la forma pactada en el contrato, porque aun cuando se ejecutó un proyecto residencial y no industrial, lo cierto es que en el plenario quedó probado con los testimonios e interrogatorios de parte practicados que, Erika Johana Palomino Quitian y Carlos Arturo Rangel Toloza, si ejecutaron actividades relacionadas con sus obligaciones contractuales en la ejecución del proyecto residencial San Luis, por tanto, se cumplió con el objeto del contrato que no era otro que, "venta de los lotes y pagar con el producto de dichas ventas el terreno de mayor extensión ubicado en la calle 2 sur No 13-85/95 que fue adquirido para ese proyecto".

Que conforme a los hechos probados en el proceso, no existió el desistimiento tácito por cuanto las partes contractuales o por lo menos en lo que corresponde a este extremo, no abandonaron el cumplimiento de sus

obligaciones traducidos en los aportes establecidos para cada uno de ellos, generándose entonces, no una terminación del contrato por desistimiento sino una modificación tacita al contrato.

Que se demostró que, Erika Johana Palomino Quitian, estuvo siempre, prestando el servicio constante y continuo en la parte legal que comprendía asesorar y proyectar los contratos de venta de los lotes, del cumplimiento de los requisitos para la subdivisión material y urbanización, así como, aportar apoyo continuo en la comercialización y venta de los lotes que conforman ese proyecto, hechos que fueron aceptados por las partes contractuales y que llevo a la juzgadora a dar por cierto que aquella si participó en la ejecución del contrato, dudando que lo hizo como socia, aspecto jurídico en el que se equivoca la primera instancia pues al existir el citado contrato, se presume que la participación de Erika Johana era de manera directa con el contrato de participaciones y en ese orden le correspondía a las demás partes demostrar que esa participación lo hizo a titulo distinto de socia, lo que no demostraron, pues se reitera que la participación en calidad de socia quedó demostrada al igual que la participación de Carlos Arturo Rangel Toloza.

Que es relevante el interrogatorio de Erika Palomino, Fabio Loza y Fanny Loza quienes manifestaron y confesaron que la primera recibió un lote de ese proyecto, lo que conforme a la experiencia, sana crítica y valoración de la prueba en su conjunto lleva a establecer que ese bien lo recibió como parte de pago de su participación pues no existe prueba que haya sido empleada o su actuar en la ejecución de ese proyecto haya sido a título gratuito, al contrario, está amparada por la presunción de legalidad del contrato objeto de proceso.

Que en la primera instancia, de manera sorpresiva, se dejó sin efectos el auto que había admitido la demanda de reconvención bajo una

interpretación equivocada al art. 371 del C.G.P., porque se demandó a otras personas que integraban la parte pasiva del proceso en la demanda principal; que la demanda de reconvención se promovió contra quien en la demanda principal fungía como demandante, esto es, Luis Tito Sánchez Barrera y contra las demás personas que conformaban la parte pasiva en la demanda principal, ultimas que si bien es cierto no tenían la calidad de demandante, debían jurídicamente ser demandados por ser litisconsortes necesarios de la pasiva (art. 61 CGP), pues conforme al contrato objeto de proceso son partes de dicho convenio contractual y por ende debían ser convocados también como demandados en la demanda de reconvención o en su defecto de no haberse hecho así, la directora del proceso tenía la obligación de integrarlos al contradictorio como litisconsortes necesarios tal y como lo hizo en el trámite de la demanda principal.

Con estos argumentos solicitan que, se revoque el fallo y en su lugar se tengan por ciertos los hechos y las pretensiones de la demanda de reconvención, incluida la cláusula penal, porque se demuestran las utilidades que dio el proyecto residencial San Luis, a las cuales tienen derecho; además porque quedó demostrado que los demandados Fabio Loza, Fanny Loza Osorio, Flor Alba Loza Osorio y Pedro Agustín Loza Mancilla fueron las personas que recibieron los dineros frutos de utilidades de ese proyecto que surgió con ocasión del contrato objeto de estudio en esta causa.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1. Prima facie ha de anotarse que, la decisión apelada es susceptible del recurso, al tenor de lo reglado por el art. 321 del C.G.P.

2. Los presupuestos procesales, considerados como requisitos para la conformación válida de la relación jurídico procesal, se cumplen en el

presente caso; ésta Corporación es competente para desatar la alzada y tanto demandante como demandados tienen capacidad para ser parte y para comparecer al proceso.

3. Efectuado el respectivo control de legalidad, la Sala no advierte, en el caso bajo estudio, la presencia de alguna causal de nulidad que tenga la virtualidad de invalidar la actuación.

4. Argumenta la parte recurrente que, en el presente caso, las clausulas quinta y sexta del contrato celebrado por las partes de común acuerdo, fueron cumplidas a cabalidad porque el precio del lote de mayor extensión se pagó con el producto de la venta de los lotes segregados del mismo; además, que la primera instancia desconoció que en el sub lite se presentó una modificación tácita del contrato, en cuanto al objeto, respecto a la destinación del proyecto.

5. La acción resolutoria o la pretensión de cumplimiento fincada en el art. 1546 del C.C., requiere para su buen suceso que el demandante haya cumplido sus compromisos. Efectivamente, tratándose de contratos bilaterales, la norma citada consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad que tiene el contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no cumplió con las obligaciones adquiridas.

6. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 7 de marzo de 2000, Rad. No. 5319, reiterada en sentencia SC2307 de 2018 señaló que:

> *En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código*

Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "…el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor…"

7. Entonces, cuando las partes deben acatar obligaciones simultáneas, para la prosperidad de la pretensión apoyada en el art. 1546 del C.C., es necesario que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, atendiendo lo establecido en el art. 1609 ibídem según el cual, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Además, si lo que se pretende es el cumplimiento del contrato, la exigencia aumenta porque quien así lo demande requiere haber cumplido con sus compromisos, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.

La razón de ser de esta exigencia adicional, cuando se trata de la solicitud judicial de cumplimiento contractual, ha sido expuesta por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señalando que, "*el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso (demanda de resolución), en que el contrato va a desaparecer por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a sobrevivir con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrá que cumplirlas a cabalidad por éste (SC6906 de 2014).*

8. Aclarados estos aspectos y descendiendo al presente asunto, se tiene que, tanto el demandante Luis Tito Sánchez Barrera como los demandados Erika Johana Palomino Quitian y Carlos Arturo Rangel Toloza afirman que cumplieron a cabalidad con las clausulas contenidas en el contrato de común acuerdo, celebrado por las partes, el 27 de julio de 2012.

9. Al proceder a revisar el caudal probatorio obrante en el plenario se observa como pruebas documentales, las siguientes:

- En el denominado "Contrato de común acuerdo", en la cláusula primera se indica que, la iniciativa del proyecto nace de Fabio Loza Osorio y Luis Tito Sánchez Barrera; en la cláusula segunda se afirma que, se dio como cuota inicial en la compra del terreno, la suma de $50.000.000.oo de los cuales

$30.000.000.oo fueron aportados por Fanny Loza Osorio y $20.000.000.oo por Pedro Loza Mancilla.

En la cláusula cuarta se establece que, las partes se comprometen a participar activamente en la venta de los lotes que se originen de la subdivisión del lote original y en la cláusula quinta, "se comprometen a realizar el pago total del valor del lote de acuerdo a las cláusulas de pago y cumplimiento del contrato de compraventa del mismo, asumiendo de igual forma los pagos que se llegaren a generar por el incumplimiento del mismo con un porcentaje del 40% por parte del señor Fabio Loza Osorio y Luis Tito Sánchez Barrera, un 30% por parte de la señora Fanny Loza Osorio y Pedro Agustín Loza Mancilla y un 30% por parte de Flor Alba Loza Osorio, la señora Erika Johana Palomino y el señor Carlos Arturo Ángel".

En la cláusula sexta se expone que, "los ingresos generados por venta de los mismos deberán ser destinadas al pago de los dineros aportados por la señora Fanny Loza Osorio y el señor Pedro Agustín Loza Mancilla y en segunda instancia los dineros percibidos serán destinados al pago total del bien adquirido".

- En el "Contrato de Promesa de Compraventa de lote urbano" suscrito como vendedora Luz Marina Valbuena Rodríguez y como compradores Fabio y Fanny Loza Osorio, el mismo 27 de julio de 2012, se fijaron como fechas de pago del predio las siguientes: $50.000.000.oo en efectivo a la fecha de la firma del documento, $200.000.000.oo en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la firma del documento, $100.000.000.oo en un plazo máximo de 135 días contados a partir de la firma del documento, y la suma de $96.000.000.oo en un plazo máximo de 180 días contados a partir de la firma del documento; igualmente se estableció como fecha para el otorgamiento de la escritura pública, el día 28 de enero de 2013; y, se fijó

que, en caso de incumplimiento de alguna de las partes en sus obligaciones, le da derecho a la otra para reclamar la suma de $50.000.000.oo.

- En la E.P. No. 885, celebrada el 30 de septiembre de 2013, Luz Marina Valbuena Rodríguez, entrega a título de venta real y efectiva a favor de Fanny Loza Osorio el derecho de dominio, propiedad y posesión que tiene y le corresponde sobre un predio urbano, ubicado en la calle 2 sur No. 13-85/95 del municipio de Socorro; en ese documento se asevera que, el precio de la venta lo recibe la vendedora de manos de la compradora a entera y completa satisfacción.

10. Al confrontar estas pruebas documentales, en especial, el contrato objeto de la presente Litis, con las demás pruebas arrimadas al proceso, se tiene que, todos los intervinientes en el contrato, se comprometieron entre otras cosas a participar activamente en la venta de los lotes segregados del de mayor extensión. Al respecto, el demandante en su interrogatorio, afirma que se convirtió en la persona que llevaba clientes al proyecto, que por demás insiste que es un único proyecto solo que pasó de industrial a residencial, pero no logró demostrar la efectividad en sus ventas con el argumento que, cuando se empezaron a hacer las ventas y a recoger el dinero, lo fueron ignorando en el proyecto; que los negocios se hacían a puerta cerrada y no tiene mayor información del desarrollo del proyecto Parque Residencial San Luis, situación que resulta por demás extraña, si según su dicho, la idea del proyecto era suya.

11. Ahora, el demandante afirma que, está probado el cumplimiento de la cláusula quinta del contrato y la prueba es que la negociación del terreno se materializó con la E.P. No. 885 del 30 de septiembre de 2013, prueba que para esta Corporación no resulta suficiente, si se tiene en cuenta que, la precitada escritura se suscribió únicamente por Fanny Loza Osorio,

pasados 8 meses de la fecha acordada, es decir, con incumplimiento en el pago oportuno; que, el demandante no acreditó ni una sola venta de lotes; y que, Luz Marina Valbuena Rodríguez, vendedora del predio y Jorge Jiménez Nariño, su esposo e intermediario en la negociación, en entrevista rendida ante la Policía Judicial y luego en declaración rendida al interior del presente asunto, fueron enfáticos en señalar que, desde un principio hubo incumplimiento en el pago del lote y quien en últimas, asumió el pago de las cuotas pendientes y del precio total del terreno, fue Fanny Loza Osorio.

12. De otra parte, el dicho del demandante es contradictorio porque de un lado señala que, con el producto de las ventas se cubrió el valor del predio, pero en el interrogatorio afirma que las últimas ventas se hicieron para el año 2017; al confrontar esta información con la realidad, se tiene que, la escritura de compraventa del terreno se llevó a cabo en septiembre de 2013 y si la venta de los lotes segregados culminó en el 2017; entonces, de donde salieron los recursos para el pago del terreno en el que se desarrolló el proyecto.

Afirma el demandante en el hecho séptimo de la demanda textualmente que: "Mediante resolución 101 del 26 de junio de 2013, la Oficina de Planeación Municipal del Socorro, concedió licencia para la segregación de 62 lotes, a LUZ MARINA BALBUENA RODRIGUEZ sobre el predio materia del contrato de demanda para desarrollar el proyecto **PARQUE INDUSTRIAL SAN LUIS**", nada más alejado de la realidad si en cuenta se tiene que, mediante la mentada resolución, se concedió la Licencia No. 084 de urbanización de un predio, en la que se resolvió conceder permiso para urbanizar el predio localizado en la Calle 2 sur No. 13-85/95 del municipio de Socorro, en 62 lotes destinados como **unidades de vivienda** para uso de la urbanización **PARQUE RESIDENCIAL SAN LUIS,** posteriormente, con la Resolución No. 160 de septiembre 2 de 2013, se modificó y aclaró la

precitada licencia del predio "denominado **PARQUE RESIDENCIAL SAN LUIS, en 64 lotes para viviendas unifamiliares para uso residencial**…" lo que quiere significar que, el proyecto de Parque Industrial San Luis, no fue viable. (Resalta la Sala).

13. En consecuencia, tanto el demandante Luis Tito Sánchez Barrera como los demás socios, una vez se enteraron que no era viable el proyecto de Parque Industrial, abandonaron el asunto tal como lo señalaron los demandados Fabio Loza Osorio, Flor Alba Loza Osorio, Pedro Agustín Loza Mancilla y el declarante Jorge Ernesto Sierra Vargas quienes fueron contestes en señalar que, cuando todos desistieron del proyecto industrial por su inviabilidad, quien asumió las obligaciones ya adquiridas, como lo fueron, el pago del predio de mayor extensión, la devolución de dinero por la venta de lotes industriales cuando lo autorizado eran residenciales y la devolución de la inversión hecha por Pedro Agustín Loza Mancilla junto con los intereses, fue Fanny Loza Osorio junto con su esposo, quienes salieron embargados porque nadie salió a responder y cuando le preguntaban a Luis Tito por el proyecto, decía que no sabía nada de eso.

14. Adicionalmente, reclama el recurrente, los "derechos de autor" por ser quien dio la idea del proyecto. Sobre este tema basta con señalar que, la protección del derecho de autor únicamente recae sobre las concreciones materiales del intelecto humano. De donde se concluye que, lo que se protege es la forma en la cual se manifiestan las ideas, cómo se expresan y plasman en la realidad, y no las solas ideas en sí mismas consideradas como lo pretende en este caso el demandante.

En ese orden de ideas, se tiene que en este aspecto se debe confirmar la decisión de la primera instancia.

15. De otra parte, se tiene que los demandados Erika Johana Palomino Quitian y Carlos Arturo Rangel Toloza, al igual que el demandante Luis Tito Sánchez Barrera, pretenden que los demás demandados repartan las utilidades en los porcentajes acordados en el contrato objeto de la presente Litis y con ese fin presentaron demanda de reconvención en contra de estos últimos, figura jurídicamente improcedente de conformidad con el art. 371 del C.G.P. que estatuye que, "Durante el término del traslado de la demanda, **el demandado** podrá proponer la de reconvención contra **el demandante"** siendo claro entonces que la demanda de reconvención solo procede en contra del extremo demandante.

Sin embargo, la primera instancia, de manera equivocada, mediante auto del 21 de agosto de 2019, procede a admitir la demanda de reconvención y frente a esta decisión tanto demandante como los demás demandados guardaron silencio, lo que conllevó a que se adelantara todo el trámite propuesto al interior de la demanda de reconvención, es decir, se evacuó la etapa probatoria y se alegó de conclusión, situación que imponía resolver de fondo el litigio propuesto en la demanda de reconvención, más no proceder en la misma sentencia a proferir una decisión que además de extemporánea, se asimila más a un auto, mediante el cual se deja sin efecto el proveído que admitió la demanda de reconvención planteada por Carlos Arturo Rangel Toloza y Erika Johana Palomino Quitian en contra de los demás demandados.

Siendo ello así, se debe revocar el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de la primera instancia y proceder a resolver de fondo lo concerniente a la demanda de reconvención presentada por los demandados precitados.

16. Al estudiar la demanda de reconvención junto con sus pretensiones, se tiene que, los demandantes en reconvención, al igual que el demandante principal, no lograron demostrar de manera fehaciente su intervención en el proyecto Parque Residencial San Luis. En efecto, es el mismo Carlos Arturo Rangel Toloza quien afirma en su interrogatorio que no vendió ninguno de los lotes y para acreditar su gestión en el proyecto, allegó las declaraciones de Carlos Augusto Almeida Martínez y William Martínez Monsalve quienes aseveran que, el precitado demandante en reconvención, les ofreció lotes para desarrollar un proyecto industrial pero que en últimas, ninguno de ellos compró; si ello es así, estos acontecimientos se presentaron antes de la expedición de la licencia, es decir, antes de junio de 2013; luego entonces, se puede concluir que, al igual que el demandante principal, también desistió del proyecto cuando tuvo noticia que, era improbable por estar el predio en un sector calificado como residencial.

Frente a la demandante en reconvención, Erika Johana Palomino Quitian, lo único que aparece acreditado es que ofreció los lotes y como contraprestación recibió uno de los lotes que forman parte del proyecto, pero sin que probara su gestión como asesora jurídica del proyecto y sin ninguna otra explicación.

Conforme a lo expuesto, se deben denegar las pretensiones de la demanda de reconvención propuesta por Erika Johana Palomino Quitian y Carlos Arturo Rangel Toloza en contra de los demás demandados en el presente litigio.

17. En conclusión, en el presente caso lo que se presentó fue un mutuo disenso tácito respecto del contrato de común acuerdo, suscrito por las partes acá intervinientes, el 27 de julio de 2012, ante la no viabilidad

del Parque Industrial San Luis, por la no expedición de la licencia de urbanismo, tal como lo concluyó el A quo. Lo anterior teniendo en cuenta el comportamiento de todos los socios frente al cumplimiento de sus obligaciones de donde se puede deducir su implícito y recíproco querer de no ejecutar el proyecto.

18. En ese orden de ideas, para esta Corporación, consecuente con los razonamientos que se han dejado expuestos a través de esta providencia, es forzoso concluir que, la sentencia de primera instancia debe confirmarse en su integridad, salvo en el numeral tercero conforme a lo expuesto en precedencia; en consecuencia, se condenará en costas a la parte recurrente acorde con la preceptiva contenida en el num. 3 del art. 365 del C. G.P.

DECISION:

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DE DECISION,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el numeral tercero de la sentencia de la primera instancia, mediante el cual se dejó sin efecto el auto que admitió la demanda de reconvención planteada por Carlos Arturo Rangel Toloza y Erika Johana Palomino Quitian, de acuerdo con lo plasmado en la parte motiva.

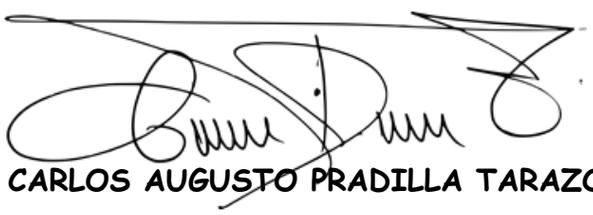
Segundo: **NEGAR** en consecuencia, las pretensiones de la demanda de reconvención propuesta por Erika Johana Palomino Quitian y Carlos Arturo Rangel Toloza en contra de los demás demandados en el presente litigio.

Tercero: **CONFIRMAR** en los demás numerales, la sentencia pronunciada el 31 de julio de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Cuarto: **CONDENAR** en costas de esta instancia a los recurrentes.

Quinto: **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados[1],



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

LUIS ALBERTO TELLEZ RUIZ
Con licencia legalmente concedida

[1] El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada".