



**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
POPAYÁN – CAUCA
CODIGO: 190013103006**

VEINTITRES (27) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

**Proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante: ROSA HELENA ESPAÑA DE SALAZAR Y BYRON GIOVANNY SALAZAR ESPAÑA
Demandado: MAURICIO FARINANGO CAMPO
Radicación: 190014003003-2020-00448-01**

Procede el Despacho mediante la presente providencia a resolver EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Dr. SEGUNDO HIGINIO ORTEGA RIVAS en su calidad de apoderado judicial del señor MAURICIO FARINANGO CAMPO demandado en el proceso que por devolución de sumas de dinero adelantan en su contra ROSA HELENA ESPAÑA DE SALAZAR Y BYRON GIOVANNY SALAZAR ESPAÑA.

ANTECEDENTES FACTICOS

En referencia al proceso en mención, se citan los hechos y pretensiones presentados en el escrito de demanda.

***PRIMERO:** Con fecha 03 de junio de 2014, mediante escritura pública No. 991 de la Notaría Primera de Popayán, Cauca, el señor Byron Giovanni Salazar España, hijo de la demandante, identificado con C.C No. 98386191, adquirió un lote ubicado en la vereda Morinda de Popayán, Cauca bajo la nomenclatura Transversal 9A - Lote 1, con matrícula inmobiliaria No. 120-197331. (Anexo No.3 - Páginas No. 26 al 27)*

***SEGUNDO:** Ante la intención de construir en el lote, Andrea Lucía Rodríguez España, sobrina de la señora Rosa Helena España, hace ante ella la petición de que tal proyecto sea contratado con su entonces novio, el arquitecto Mauricio Farinango Campo, a quien recomienda. Byron Giovanni Salazar España autoriza entonces a la señora Rosa Helena España para que solicite (y así lo hace) al mencionado arquitecto la elaboración de los planos correspondientes a una vivienda multifamiliar en el lote anteriormente descrito, confiando Contacto: 3004514858 Email: leydy@unicauca.edu.co - leydyroamejia@gmail.com Dirección: Carrera 8 # 9N-38 Popayán (Cauca) anticipadamente en su buena fe, dada la recomendación de Andrea Lucía Rodríguez España (ahora cónyuge del arquitecto) y por el vínculo familiar ya descrito entre ella y la señora Rosa Helena España.*

***TERCERO:** Para el 18 de julio de 2015 el arquitecto a solicitud verbal por parte de la señora Rosa Helena España, envía una proyección de planos al correo de Byron Giovanni Salar España, con fecha 21 de julio de 2015 se sugiere especificar dimensiones, por lo que el arquitecto responde que los está pasando a planos técnicos, los que nunca envía. (Anexo No. 4 - Páginas No. 28 - 30)*

***CUARTO:** El 10 de septiembre de 2015 se expide por parte de la Curaduría Urbana No. 02 de Popayán, el certificado de línea de paramento a fin de especificar de manera correcta el área en la cual se podía construir sin ocupar espacios de uso público. (Anexo No. 5 Página No. 31)*

QUINTO: Con fecha 24 de octubre de 2015 se entrega el valor de \$42.000.000 (cuarenta y dos millones de pesos) que sumado a lo entregado anteriormente tenía el objetivo de realizar el proyecto presentado adjunto en el correo del 18 de julio de 2015. La señora Rosa Helena España entrega el dinero a solicitud de arquitecto para avanzar en la compra de los materiales de construcción, toda vez que, que el demandado manifestaba que los materiales estaban subiendo de precio y que si se esperaba hasta el momento de expedición de la licencia de construcción el costo aumentaría. Dada la confianza depositada en el arquitecto no se firmó recibo alguno de la entrega del dinero, ni se pactó contrato alguno. Con fecha 26 de octubre de 2015 se entrega el valor de \$10.000.000 (diez millones de pesos) para un total de \$52.000.000 (cincuenta y dos millones de pesos).

SEXTO: El 9 de noviembre de 2015, Mauricio Farinango envía a Rosa Helena España un correo, especificando el costo de la vivienda multifamiliar, desde la construcción de un solo apartamento más área de parqueo, hasta la construcción de los cuatro apartamentos más áreas de parqueo. (Anexo No. 6 –Páginas No. 32 - 37)

SÉPTIMO: Con los planos inicialmente elaborados, se realiza el trámite para la expedición de la licencia de construcción. (Anexo No. 7 - Páginas No. 38 - 41)

OCTAVO: En abril de 2016, la Alcaldía de Popayán, y específicamente la oficina de planeación municipal, tras una visita al predio, sugiere suspender cualquier tipo de obra y que se solicite una nueva línea de paramento. Planeación municipal incluso citó al curador No. 2 para que ratificara la línea paramental ya expedida o para que fijara una nueva, pero el curador nunca compareció. Ante la ausencia de este requerimiento, no se obtuvo la licencia. (Anexo No. 8 - Página No. 42)

NOVENO: El correo del 2 de marzo de 2016 contiene cinco documentos escaneados, a saber: 1. Constancia de documentos aportados a la curaduría 1, Contacto: 3004514858 Email: leydy@unicauca.edu.co - leydyroamejia@gmail.com Dirección: Carrera 8 # 9N-38 Popayán (Cauca) con fecha de radicación Nov 18 de 2015. 2. Certificado de línea de paramento, expedido por la Curaduría 2 el 10 de sept de 2015 (Es de anotar que el curador no ratificó esta línea de paramento e incluso hizo caso omiso de los llamados de planeación municipal para que se pronunciara al respecto. Fue por eso que finalmente, no se expidió la licencia. 3. Citación a vecinos del predio y terceros, por parte de la curaduría 1, para informar de la solicitud de licencia de construcción. 4. Factura de la curaduría 1 por el pago del estudio del proyecto. 5. Modelo de la valla de información del trámite para licencia de construcción en modalidad de obra nueva (curaduría 1). El correo del 8 de marzo de 2016 contiene una carta catastral, entregada por el IGAC el 23 de dic de 2015, en la que aparece el predio (lote) identificado con el número 736, para efectos de localización (y delimitación). (Anexo No. 9 - Página No. 43 - 45)

DÉCIMO: Con fecha 23 de marzo de 2016 el señor Mauricio Farinango Campo envía mediante correo electrónico un esquema de la planta general del predio, para efectos de localización y ubicación. Tal como lo envía, es de poca utilidad porque está en tamaño reducido y no puede ampliarse sin perder calidad. No se aprecian los datos de mayor interés. A pesar de este esquema, los problemas de localización y ubicación persisten. (Anexo No. 10- Páginas No. 46 - 47)

DÉCIMO PRIMERO: Con fecha 27 de septiembre de 2017 el arquitecto envía la propuesta de varios presupuestos detallados, en distintas etapas y alcances, para el proyecto de construcción de vivienda multifamiliar. (Anexo No. 11 - Páginas No. 48 - 64)

DÉCIMO SEGUNDO: Ciñéndose a esos presupuestos, la demandante elige el denominado “obra gris con losa cubierta”, con un costo directo de \$69.640.911,88, y un valor después de Administración, Imprevistos y

utilidad de \$84.265.503,37 (ochenta y cuatro millones doscientos sesenta y cinco mil quinientos tres pesos y 37 centavos).

DÉCIMO TERCERO: Mediante Resolución No. 6385 del 15 de diciembre de 2017 expedida por la Curaduría Primera de Popayán, se aprueba el proyecto de construcción bajo la modalidad de obra nueva (vivienda bifamiliar- 2 pisos). (Anexo No. 12- Páginas No. 65 - 71)

DÉCIMO CUARTO: El contrato fue pactado de manera verbal dado el alto nivel de confianza depositada por el la señora Rosa Helena España en el arquitecto, razón por la cual no se pactó contrato escrito, las partes acordaron verbalmente las características del contrato, cuyo objeto consistió en la construcción de una vivienda multifamiliar de 2 pisos ubicada en el sector Morinda, nomenclatura No. Transversal 9A Lote 1 de Popayán, Cauca de acuerdos con los planos de diseño presentados por el arquitecto, por el valor de \$84.265.503 (ochenta y cuatro millones doscientos sesenta y cinco mil quinientos tres pesos) pagaderos en dos cuotas, la primera por el valor de \$42.000.000 (cuarenta y dos millones de pesos) la que fue entregada a satisfacción el 24 de octubre de 2015, la segunda por el valor de \$10.000.000 (diez millones de pesos) la que fue entregada a Contacto: 3004514858 Email: leydy@unicauca.edu.co - leydyroamejia@gmail.com Dirección: Carrera 8 # 9N-38 Popayán (Cauca) satisfacción el 26 de octubre de 2015 (Total \$52.000.000 - cincuenta y dos millones de pesos) y el remante de \$32.265.503 (treinta y dos millones doscientos sesenta y cinco mil quinientos tres pesos) a más tardar la finalización de la obra.

Adicionalmente, se cumplen los elementos establecidos en el artículo 1052 del Código Civil, para obligarse, e toda vez que las partes son plenamente y legalmente capaces para contraer obligaciones, la declaración de la voluntad está plenamente libre de vicios del consentimiento, el objeto que es la construcción de una casa, es lícito, sus causas son lícitas.

El valor total entregado asciende a la suma de \$54'850.000 y fue entregado de la siguiente manera:

Fecha	Valor	Concepto
24 de julio de 2015	\$500.000	Solicitados por el arquitecto para la elaboración de planos.
28 de julio de 2015	\$1'400.000	Adicionales por concepto de planos.
31 de agosto de 2015	\$150.000	Solicitados por el arquitecto para radicar el proyecto en la curaduría.
04 de septiembre de 2015	\$250.000	Solicitados para trámites en curaduría y para certificado de libertad y tradición.
02 de octubre de 2015	\$550.000	Solicitados para planos, diseño estructural.
24 de octubre de 2015	\$42'000.000	Anticipo de la obra. Solicitados para ser consignados en Bancolombia. Ese día, según el arquitecto, un billete de \$50.000 fue detectado como falso en el momento de la consignación, pese a que él mismo contó y revisó el dinero en repetidas ocasiones y lo recibió a satisfacción. A pesar de esto, le fueron repuestos los \$50.000.
26 de octubre de 2015	\$10'000.000	Anticipo de la obra.

El valor total para la obra fue de \$52.000.000 (cincuenta y dos millones de pesos)

DÉCIMO QUINTO: Con fecha 01 de diciembre de 2017 el arquitecto envía bitácora sobre la gestión que hasta el momento ha realizado. (Anexo No. 13 - Páginas No. 72 - 76)

DÉCIMO SEXTO: Con fecha 09 de enero de 2018 el arquitecto elabora oficio dirigido a la Curaduría Primera de Popayán con el fin de que quede constancia contacto: 3004514858 Email: leydy@unicauca.edu.co - leydyroamejia@gmail.com Dirección: Carrera 8 # 9N-38 Popayán (Cauca) que él sería el constructor responsable de la obra, el cual es remito firmado por Byron Giovanni Salazar. Con fecha 15 de enero de 2018 se envía de nuevo copia de la resolución 6385 de 2017. (Anexo No. 14 - Páginas No. 77 - 79)

DÉCIMO SÉPTIMO: Con fecha 30 de enero de 2018 se expide por parte de la Curaduría Primera de Popayán la licencia de construcción No. 5110 para el proyecto de vivienda multifamiliar. (Anexo No. 15 - Páginas No. 80 - 81)

DÉCIMO OCTAVO: Si bien es cierto, se inició la obra, con el pasar de los meses se evidenció incumplimiento por parte del arquitecto, adicional a ello se evidenció que las zapatas que colocó no correspondían con las especificaciones del diseño, lo que se corroboró posteriormente con un dictamen pericial que se levantó.

DÉCIMO NOVENO: Durante los meses posteriores al inicio de la obra no se evidenció trabajo constante, en el predio rara vez había trabajadores, en múltiples ocasiones la señora Rosa Helena España, se comunicó con el arquitecto para conocer los avances de la obra debido a que repentinamente dejó sin ningún motivo la construcción sin ejecutar y a la intemperie, finalmente, con fecha 13 de septiembre de 2018, el arquitecto envía un presupuesto sobre los costos que supuestamente ha utilizado en lo que lleva de construcción, en una letra ilegible por el tamaño para la señora Helena quién es adulta mayor, en esos costos se evidenciaba que no iban de acuerdo a lo mostrado en la obra. (Anexo No. 16 - Páginas No. 82 - 83)

VIGÉSIMO: Con fecha 19 de octubre de 2018 el arquitecto envía un correo electrónico en el que anexa un acta de liquidación de un contrato que nunca suscribieron las partes y con valores diferentes a los pactados, indicando un monto de ejecución irrisorio y desbordado dado que en la realidad la construcción no había avanzado en nada. (Anexo No. 17 - Páginas No. 84 -85) La señora Rosa Helena España, extrañada por el actuar del señor Farinango, se puso en contacto telefónico con él a fin de lograr una explicación, sin embargo, las respuestas siempre fueron evasivas y colocando de por medio los lazos familiares de su esposa con la demandante. Posterior a ello, el arquitecto empezó a comunicarse vía telefónica

con la señora Rosa Helena con el fin de lograr la firma del acta de liquidación, la demandante siempre presentó negativa ante esta pretensión debido a que nunca firmó o pactó contrato escrito, únicamente de manera verbal y según las características ya mencionadas, y adicional a ello, estimó que el valor de lo ejecutado no correspondía a lo descrito por el demandado, adicional a lo anterior, en ningún momento se estipuló o pactó cláusulas de incumplimiento ni de ninguna otra índole puesto que como se reitera, nunca se firmó contrato alguno.

VIGÉSIMO PRIMERO: La señora Rosa Helena España y el Byron Giovanni Salar solicitaron el levantamiento de un dictamen pericial al Ingeniero Civil Diego Contacto: 3004514858 Email: leydy@unicauca.edu.co - leydyroamejia@gmail.com Dirección: Carrera 8 # 9N-38 Popayán (Cauca) Fernando Bravo Montilla a fin de establecer y tener certeza sobre los costos de la ejecución de la obra, dada la experticia del ingeniero, quien realizó una comparación entre la obra propuesta y elegida por los demandantes "obra gris con losa cubierta" y la obra realmente ejecutoriada en el predio para determina el costo real invertido (Anexo No. 18 - Páginas No. 86 - 161), teniendo como conclusiones:

- Ítem No. 01 Preliminares: ejecutoriado completamente por el valor de \$549.608

- Ítem No. 02 Estructura de concreto: ejecución incompleta; el valor estimado era de \$36.127.109 y ejecutó únicamente el valor de \$8.490.610

Conclusión: El valor realmente ejecutado de la obra fue de \$9.040.218 Para los siguientes ítems, se tiene que:

- Ítem 3.- Pisos, no se ejecutó.
- Ítem 4.- Muros en mampostería, no se ejecutó.
- Ítem 5.- Puertas, no se ejecutó.
- Ítem 6.- Ventanas, no se ejecutó.

- Ítem 7.- Pérgola, no se ejecutó.
- Ítem 8- Cubierta, no se ejecutó.
- Ítem 9.- Cocina, no se ejecutó.
- Ítem 10.- Baños, no se ejecutó.
- Ítem 11.- Instalaciones: sanitarias, hidráulicas y eléctricas: no se ejecutó.

- Ítem 12.- Generalidades: no se presentó ninguna factura o recibo que acredite su pago. Adicional a lo anterior el auxiliar de la justicia expone que: "No hay coincidencia plena de los ejes de alineamiento, entre: la "PLANTA DE CIMENTACIÓN" del "PLANO 1/3" que "CONTIENE: PLANTA DE CIMENTACION, PLANTA DESPIECE LOSA, PLANTA VIGAS DE CUBIERTA y CUADROS/DETALLES" y la planta de cimentación construida. Al no haber coincidencia plena entre los ejes de alineamiento diseñados estructuralmente y los ejes de alineamiento construidos; estos últimos, deben demolerse y deben construirse correctamente; para que la construcción arquitectónica, se ciña al plano arquitectónico aprobado por la Curaduría Nro. 1. Faltan por construir: la zapata B7 (Z2) y D7 (Z1) Faltan por construir: Las columnas B7 (C1) y D7 (C1), Los hierros de las vigas de cimentación y de las columnas están expuestos a la intemperie y ya manifiestan su efecto negativo."

Como se puede evidenciar de los \$52.000.000 entregados para la construcción efectiva de la obra, únicamente se ejecutó el valor de \$9.040.218, encontrando una diferencia de \$42.959.782 que es el valor que solicitan los demandantes les sea reintegrado, adicional a ello, los perjuicios que se han derivado por la falta de profesionalismo del arquitecto al construir ejes que no corresponden al diseño arquitectónico aprobado por la curaduría y que deberán ser demolidos y reconstruidos, se evidencia también un enriquecimiento sin causa favor del arquitecto y en detrimento de los demandantes, más el abuso de confianza por parte del arquitecto quien ha colocado de por medio la relación familiar de la señora Helena España con su sobrina quien es la cónyuge del demandado.

VIGÉSIMO PRIMERO: Con fecha 28 de noviembre de 2019 se convoca al arquitecto MAURICIO FARINANGO CAMPO a conciliación en el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio del Cauca, actuación extrajudicial que tendría lugar el 06 de diciembre de 2019, no obstante, el convocado no asistió y posteriormente, justificó su inasistencia y solicitó reprogramación, la segunda audiencia de conciliación fue fijada para el 21 de enero de 2020, no obstante, y pese a estar debidamente notificado, no asistió, razón por la cual, se agota el requisito de procedibilidad y se acude mediante la presente demanda para que el señor juez tome la decisión que considere ajustada a derecho. (Anexo No. 19 – Páginas No. 162 – 170). Con base en los hechos esgrimidos anteriormente, me permito de la manera más respetuosa elevar ante el señor juez las siguientes pretensiones.

PRETENSIONES

PRIMERO: Se ORDENE al arquitecto Mauricio Farinango Campo la devolución de la suma de dinero equivalente a \$42.959.782 (cuarenta y dos millones novecientos cincuenta y nueve setecientos ochenta y dos pesos) correspondientes al dinero entregado para la construcción una obra de vivienda (ubicada en el sector Morinda, nomenclatura No. Transversal 9A Lote 1 de Popayán, Cauca) y que no fue ejecutado y que en la actualidad se evidencia su incumplimiento. Se deberá indicar modo y término de pago.

SEGUNDO: Se ORDENE al arquitecto Mauricio Farinango Campo a pagar los daños y perjuicios causados a los demandantes por el incumplimiento en la construcción de la obra de vivienda (ubicada en el sector Morinda, nomenclatura No. Transversal 9A Lote 1 de Popayán, Cauca) que sería utilizada por los suscritos como su lugar de habitación, así mismo, es menester comunicar que este incumplimiento ha quebrantado lazos familiares y ha alterado la tranquilidad de la señora Helena España en su condición de adulta mayor.

TERCERA: *Condenar al demandado, Mauricio Farinango Campo a pagar a favor de los demandantes Rosa Helena España de Salazar y Byron Giovanny Salazar España, los valores descritos a continuación, los cuales se declaran bajo JURAMENTO ESTIMATORIO, de acuerdo a lo ordenado por el Artículo 206 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y 495 del C.P.C., la tasación razonable es la siguiente:*

CONCEPTO	VALOR
Correspondiente al dinero entregado como adelanto para la construcción de la obra y que no fue materialmente ejecutado (Tercera Pretensión).	\$42.959.782
Ítem No. 02 Estructura de concreto del informe pericial, estructura que deberá demolerse debido a que no corresponde al plano diseñado.	\$8.490.610
Valor al que ascenderán los gastos de demolición de la estructura	\$2.000.00
TOTAL:	\$53.450.392

QUINTA: *Condenar al demandado, Mauricio Farinango Campo a pagar las costas procesales originadas en el presente proceso.*

1. RESUMEN DE LA SENTENCIA

Mediante sentencia No. 006 del veintiséis (26) de abril de 2022, dictada en el proceso verbal de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, adelantada por ROSA HELENA ESPAÑA DE SALAZAR Y BYRON GIOVANNY SALAZAR ESPAÑA, contra MAURICIO FARINANGO CAMPO.

Planteo como problema jurídico, a resolver en la diligencia judicial los siguientes: 1. Determinar la clase de contrato celebrado por las partes, 2. Valor del contrato, 3. Objeto del contrato, 4. La forma de pago; (*minuto 6:39 - audiencia de instrucción y juzgamiento*),

Luego de un análisis sobre los presupuestos para declarar la existencia del contrato verbal celebrado entre las partes resolvió

PRIMERO: *“DECLARAR: civilmente responsable al señor MAURICIO FARINANGO CAMPO, identificado con C.C.76.330.840, de incumplimiento de Contrato de Obra Civil objeto de este proceso, celebrado con los demandantes ROSA HELENA ESPAÑA y BYRON SALAZAR ESPAÑA, identificados con cédulas de ciudadanía Nos. 27.074.111 y 98.396.191.”*

SEGUNDO: *“CONDENAR: al demandado MAURICIO FARINANGO CAMPO, identificado con C.C. 76.330.840, al pago de los perjuicios establecidos en el Juramento Estimatorio, los cuales ascienden a la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MCTE (\$53.450.392)”*

TERCERO: *“Sin Condena en Costas, en virtud del Amparo de Pobreza concedido al demandado”*

2. EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO A LA SENTENCIA

El apoderado judicial Dr. SEGUNDO HIGINIO ORTEGA RIVAS obrando como apoderado del señor MAURICIO FARINANGO CAMPO, presenta el RECURSO DE APELACIÓN contra el auto emitido por el Juzgado tercero civil municipal de Popayán, No. 006 del veintiséis (26) de abril de 2022, en tal sentido el apoderado manifiesta lo siguiente respecto a la sustentación de la apelación en mención ante este Despacho:

1. (...) *“Si bien es cierto se contempló un contrato de Diseño Arquitectónico, para la construcción de una vivienda que inicialmente era multifamiliar, posteriormente se acordó bifamiliar, también es cierto que mencionado contrato careció de todos los elementos propios del mismo, en razón a que fue realizado en forma verbal, es decir, no se acordaron esos pequeños conceptos y/o detalles que hacen grande un contrato para estos contextos, los cuales paso a señalar” (...):*
 - a. (...) *“El servicio del Diseño Arquitectónico, obtención de la licencia de construcción y la construcción parcial del Diseño Arquitectónico, que a mi juicio no se tuvieron en cuenta al momento de proferir sentencia y que fueron dilucidados en el entorno del proceso” (...)*
 - b. (...) *“Si bien es cierto se generó un contrato, como se adujo anteriormente, en este, no se estableció los detalles de la construcción, la forma de pago, la terminación, la cesión del mismo, los imprevistos y los más importante no se estableció los sobrecostos, se dio un anticipo, pero con el ex cedente, que no fue entregado, se podía cumplir a cabalidad con el citado proyecto” (...)*
 - c. (...) *“los saneamientos que hace referencia la señora juez, son evidenciados por la demandante, en razón a que son ellos mismos quienes aportan las pruebas de las gestiones realizadas ante entidades municipales de Popayán, I.G.A.C, curadurías, planeación municipal, y otros, y de manera lógica se puede entender que son actuaciones ajenas a las funciones contratadas al contratista” (...)*
 - d. (...) *“El contrato no se ha terminado, no se ha renunciado, no se ha dejado al garete, y el objeto del mismo se podía cumplir a cabalidad con los recursos pactados”. (...)*

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales se componen de cuatro requisitos esenciales, que de concurrir permiten que se dé inicio al proceso y se culmine con una sentencia de mérito.

Estos son: **Competencia, Capacidad para ser parte, Capacidad procesal y Demanda en forma.**

Presupuestos que se encuentran cumplidos

Se denominan presupuestos procesales a cada uno de los requisitos que deben acreditar los sujetos para actuar en el proceso (legitimación procesal), y a los que necesitan encontrarse en el objeto y en la causa de pedir (pretensión) para constituir un proceso válido, y fallarlo con igual regularidad.

Como se dijo en acápites anteriores la señora juez motivo su decisión en la obligación contraída por las partes quienes se obligaron de común acuerdo, de forma libre y espontánea, verbalmente para ser CONTRATANTE Y CONTRATISTA, dando así cumplimiento a lo establecido por el código civil en su Art. 1495 (...) *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”* (...) entre ROSA HELENA ESPAÑA DE SALAZAR Y BYRON GIOVANNY SALAZAR ESPAÑA quienes ostentan la calidad de CONTRATANTES y MAURICIO FARINANGO CAMPO quien obrará como CONTRATISTA, para dar cumplimiento inicialmente a la construcción de una vivienda multifamiliar en el lote ubicado en la ciudad de Popayán, Vereda Morinda, Transversal 9A - Lote 1, con matrícula inmobiliaria No. 120-197331 lugar donde se daría cumplimiento a la obligación.

Obligación que como lo señala la señora ROSA HELENA ESPAÑA en interrogatorio de parte realizado el día 13 de julio de 2021, que: (...) *“El 24 de octubre de 2015 le entregue cuarenta y dos millones (42.000.000), que fueron consignados por él, en el Bancolombia, luego el 26 de octubre de 2015, le entregue diez millones (10.000.000)”* (...).

Por su parte, el señor BYRON GIOVANNY SALAZAR ESPAÑA en la misma diligencia, bajo interrogatorio manifiesta lo siguiente: (...) *“una vez se llegó a una propuesta, precisamente la de una construcción en obra gris con losa cubierta, por determinado presupuesto, entonces mi mamá ya le había hecho unos pagos, ya que él tenía premura por iniciar a construir, lo cual a nosotros nos parecía fantástico, nosotros queríamos tener esa obra cuanto antes, los últimos diez millones yo se los entregue en su casa”*. (...)

Finalmente, como testigo en la diligencia judicial en mención, también participa el señor JOSE BAYRON SALAZAR GOMEZ, quien manifiesta lo siguiente: (...) *“la sobrina de mi esposa, ósea ANDREA RODRIGUEZ, Conyugue de MAURICIO FARINANGO, le solicito a mi esposa que le diera trabajito a MAURICIO, y cuando le entregaron la plata, MAURICIO viajó de Popayán a la ciudad de Pasto a mi casa, y ahí se le entregaron cuarenta y dos millones de pesos (42.000.000) en efectivo, en la mesa del comedor”*. (...) - (...) *Pregunta el Despacho “¿A cambio de esa casa construida a la que ustedes hacen referencia, cuánto dinero le entregarían ustedes?, responde el testigo: eran como, yo no me*

acuerdo, entre setenta (74) y ochenta y seis millones (86.000.000), exacto, exacto no, no sé”.

En cuanto al precio de la obra se dijo en los interrogatorios de parte bajo juramento, que este se tasaba en un valor de entre setenta y cuatro y *ochenta y seis millones de pesos* del cual inicialmente se da un abono de *cuarenta y dos millones de pesos (\$ 42.000.000)*, y *uno de diez millones (\$ 10.000.000)* por el diseño Arquitectónico y construcción de una vivienda multifamiliar.

En referencia a los hechos anteriormente enunciado el señor MAURICIO FARINANGO CAMPO en audiencia del día 21 de septiembre de 2021 manifiesta al Despacho:

(...) “Ellos me encargan la realización de un proyecto, el cual tiene implícito actividades y labores ejercidos explícitamente por los profesionales de arquitectura, y otras adicionales que no son inherentes al ejercicio de la arquitectura” (...) “cuando se estaban poniendo ejes y zapatas y demás, se informó a los propietarios que habían unas dificultades para realizar tal cual estaban en los planos, lo cual se comunicó y se solicitó poder, y se autorizó de manera telefónica” (...) - (...) “en otro sentido, ellos también alegan y tienen una documentación que ellos habían solicitado inicialmente porque ellos, querían demandar a los que le habían vendido el predio, porque ellos bajo su conciencia sabían que el lote había sido mal recibido, y que todo ese tiempo yo lo que estuve fue intentando sanearles ese predio, para que ellos lo pudieran utilizar como lo querían” (...) - (...) “las solicitudes que se hicieron cuando se tuvo el primer proyecto, antes de tener todo completamente legalizado por parte de los demandantes, de iniciar las actividades de obra, se arrancó, toco hacer demoliciones, volver a rellenar excavaciones, eso fue más de un mes de trabajo, material perdido, eso tan poco lo mencionan, y no fue solamente una vez, fueron dos veces, que se tuvo que dar inicio y se tuvo que suspender” (...) - (...) “yo pensaría que, se puede hacer algún tipo de actuación, pero, inclusive vuelvo e insisto, a la actividad encomendada yo no he renunciado, yo sé que tranquilamente con los costos que quedan ahí, incluso tengo la utilidad esperada por construcción” (...)

Así las cosas, en las declaraciones enunciadas anteriormente se evidencia que las partes celebraron un contrato verbal, en el cual se identifican claros elementos que permiten darle validez jurídica al mismo, tal como lo es, el tipo de contrato celebrado, el valor del contrato y el objeto del contrato, en concordancia con el Art. 1501 del código civil (...) *“se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales” (...)*

Ahora bien, aunque son claros algunos elementos dentro del contrato verbal celebrado, para este Despacho, también es claro, que no se determina o condiciona al contratista, a un plazo o tiempo determinado de entrega de la obra, y así mismo, dentro del proceso, tampoco se logra establecerlo con certeza, dicha condición que es un elemento fundamental dentro de las obligaciones, dado que el plazo permite hacer exigible la obligación por parte del contratante al contratista, tal y como lo indica el Art. 1551 del código civil *“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo” (...)*

En concordancia con lo anterior, el código civil en su artículo 1553 nos indica lo siguiente (...) *“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo”* (...), conforme a ello y partiendo de que no se establece un plazo por la partes, ni dentro del proceso se logra determinar un tiempo de entrega tácito de la obra pactada, en virtud a lo anterior, este Despacho considera que no se puede hablar de un incumplimiento contractual por el contratista, quien en esta ocasión es el Arquitecto MAURICIO FARINANGO CAMPO, por el contrario, en audiencia por medio de su apodera judicial, es el contratante quien manifiesta dar por culminada la relación contractual cuando dijo : (...) *“La familia SALAZAR perdió total credibilidad, en el señor FARINANGO, aun pues existiendo el vínculo familiar de por medio, se perdió la confianza entonces ellos, no desean continuar la obra con el”*

En virtud de lo anterior, este Despacho considera que la pérdida de confianza no es causal para dar por terminada la relación contractual entre las partes, y mucho menos para buscar con ello que se declare la Responsabilidad Civil aun cuando se ha logrado evidenciar que dichos retrasos y demoras en la obra alegados, obedecen a factores externos del contratista, así mismo, el Despacho considera que de acuerdo a la expresión de la apoderada, dando respuesta a la solicitud de conciliación: *“no desean continuar la obra con él”*, se deja en claro que se desea por la parte demandante continuar con la obra, para lo cual se hace necesario liquidar la obligación pactada con el contratista.

Así entonces el Art. 2056 del código civil indica que: *“Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”*, de acuerdo a la norma en cita es claro, para este Despacho que el contratista no ha incumplido en la ejecución de lo convenido en el contrato inicial, en cuanto a que como se citara anteriormente en el mencionado encargo no se fijo el plazo o termino en el cual debía entregarse la obra, circunstancia que el demandado puso en conocimiento en el interrogatorio de parte cuando dijo : (...) *“yo pensaría que, se puede hacer algún tipo de actuación, pero, inclusive vuelvo e insisto, a la actividad encomendada yo no he renunciado, yo sé que tranquilamente con los costos que quedan ahí, incluso tengo la utilidad esperada por construcción”* (...) - referente al retardo en lo convenido, de ahí que no pueda decirse que las reglas contractuales se han cumplido pues faltaría este elemento

A este respecto traemos a colación lo citado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2600-2018, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS: (...) *“Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido”* (...)

Así entonces, este Despacho considera que si bien es cierto que entre el contratante: ROSA HELENA ESPAÑA DE SALAZAR Y BAYRON GIOVANNY SALAZAR y el contratista: MAURICIO FARINANGO CAMPO, se celebró un contrato verbal, el cual tiene como objeto, la construcción de una vivienda bifamiliar, en el lote

ubicado en la ciudad de Popayán, Vereda Morinda, Transversal 9A - Lote 1, con matrícula inmobiliaria No. 120-197331 y escritura pública No. 991 de la Notaría Primera de Popayán, y una vez saneado el predio se entregara una construcción bifamiliar en obra gris con losa cubierta, para lo cual se dio por anticipo, cincuenta y dos millones de pesos (52.000.000), y adicional a ello se realizarían pagos adicionales de acuerdo al avance de la obra, hasta completar la suma de entre setenta y cuatro (74) y ochenta y seis millones de pesos (86.000.000), en favor del contratista, en este convenio no se señaló el plazo o la condición para que el obligado hiciera entrega de la obra, sin embargo se resalta que el demandado en sus intervenciones ha señalado que no obstante la demanda existe la voluntad y ánimo, para dar cumplimiento al contrato pactado entre las partes, y que las sumas de dinero a que hace solicitud para terminar la obra el contratista, corresponde a lo pactado inicialmente entre las partes.

De lo dicho este despacho se plantea el siguiente problema jurídico

¿Existe congruencia entre lo solicitado por la parte demandante en su demanda y la decisión de primer grado o por el contrario hay lugar a confirmar la decisión de primer grado recurrida en apelación?

Así entonces, tenemos que los hechos y pretensiones presentadas en la respectiva demanda se elevan con el objeto de que se devuelva el dinero que entregaron los demandantes al arquitecto Mauricio Farinango, y se le declare responsable del incumplimiento del contrato verbal y como consecuencia de esta declaración se condene en daños y perjuicios en favor de los demandantes, demanda que como se observa iba direccionada a la devolución de sumas de dinero por el incumplimiento de la labor encomendada según la contextualización de los hechos y pretensiones de la demanda, pese a ello la señora Juez de instancia aborda el tema contractual para enfocarse en los requisitos del contrato y su incumplimiento, mas no se centró el tema central de este caso su generis como lo eran aspectos trascendentales que derivaban de una resolución o cumplimiento de contrato para establecer si había lugar a la requerida devolución de sumas de dinero, y bajo ese aspecto, el enfoque jurídico que otorga la a quo no fue el adecuado, pues finalmente finca responsabilidad en el hoy demandado para endilgarle un hecho dañoso generador de una indemnización sin haber estudiado los presupuestos de la responsabilidad contractual que fueran capaces de determinar una condena por un hecho dañoso, ni tampoco bajo la figura de la resolución de contrato abordo indemnización de los perjuicios incita en esta clase de acciones, que hubiese sido el medio idóneo para adoptar las determinación congruente con el problema jurídico que planteo con el devenir del caso, el análisis de los hechos y la prueba aportada, dejando en claro para este despacho que al no haberse fijado plazo para hacer entrega de la obra por parte del arquitecto, ni la resolución del contrato por incumplimiento, ni la responsabilidad civil estarían llamadas a prosperar en cuanto el contrato es indeterminado en el tiempo, no pudiéndose entonces determinar en forma clara y precisa la fecha desde la cual podría declararse el incumplimiento.

Así las cosas, se tiene que la motivación de la SENTENCIA No. 006 del veintiséis (26) de abril de 2022 proferida por el Juzgado tercero civil municipal de Popayán, tiene un contenido extra petita, por lo cual el CGP indica lo siguiente: (...) *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla”* (...), tornándola incongruente en cuanto que hay disparidad en los elementos jurídicos planteados en la demanda, en el planteamiento del problema jurídico y la conclusión a la que arriba la Juez de conocimiento en la que se involucra una acción no demandada que es la responsabilidad civil contractual, la que no fue tampoco la escogida por la demandante, pues en ultimas lo que se perseguía era la devolución de sumas de dinero entregadas para realizar una obra civil,

En razón de lo anterior, este despacho revocara la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán de fecha 26 de abril de 2022 dictada en el proceso declarativo de devolución de sumas de dinero incoada a través de apoderada judicial por ROSA HELENA ESPAÑA Y BYRON GIOVANNY SALAZAR ESPAÑA en contra MAURICIO FARINANGO CAMPO, proceso radicado con numero 19001003003 2020-00448-00 proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, en todas sus partes.

En razón de lo expuesto el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 26 de abril del año 2022, dictado en el proceso declarativo que por devolución de sumas de dinero presento ROSA HELENA ESPAÑA DE SALAZAR Y BYRON GIOVANNY SALAZAR ESPAÑA contra MAURICIO FARINANGO CAMPO, radicado con numero 190014003002 2020-00448-00 proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, en todas sus partes.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: COMUNIQUESE la presente decisión al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, y a las partes para su notificación y fines pertinente.

NOTIFÍQUESE

La Juez,



ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA

NOTIFICACION

La presente providencia se notifica por anotación en estado electrónico No.049, hoy 28 de febrero de 2023 a las 08.00 a.m.

ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO
Secretaria