Doctora:
YAENS CASTELLÓN GIRALDO.
MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA.
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA - DESPACHO 005.
seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co.
scf05bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
E S. D.

Referencia:	PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA.
Radicado:	08001-31-53-008-**2020-00202**-02.
Radicado Interno:	45.322.
Demandantes:	ELKIN EDUARDO CELIS GOMEZ. CATERINA ROSA LLANOS DEL VILLAR. ELKIN EDUARDO CELIS LLANOS. SAMUEL EDUARDO CELIS LLANOS. VALENTINA DEL MAR ROMERO LLANOS.
Demandados:	GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. FIDUCIARIA BOGOTA S.A. FIDUCIARIA BOGOTA S.A. COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO CÓRCEGA - FIDUBOGOTA. FIDUCIARIA BOGOTA S.A. COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO CÓRCEGA MEJORAS - FIDUBOGOTA. GRAMA MARIN ARDILA Y CIA. S.C.A. Y BANCO DAVIVIENDA S.A.
Asunto:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE FECHA 1° DE FEBRERO DE 2024.

JULIÁN ANDRÉS ACUÑA GARCÍA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.036.932, abogado en ejercicio, titular de la tarjeta profesional No. 160.913 del C. S. de la J., con domicilio en la ciudad de Barranquilla, actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, por medio del presente escrito me permito reiterar los reparos concretos realizados a la sentencia de fecha 1° de febrero de 2024, notificada mediante estado No. 014 de fecha 2° de febrero de 2024, al interponerse el recurso de apelación en su contra, mediante memorial remitido al correo institucional del juzgado de origen el día 06 de febrero de 2024, y, además, se reitera también la sustentación de los reparos concretos realizada en el memorial mencionado, cuyo contenido se trascribe a continuación:

REPARO CONCRETO:
SOBRE LA NO CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN CONTRACTUAL (ART. 868 CÓDIGO DE COMERCIO)

SUSTENTACIÓN:

No obstante, al realizarse la fijación del litigio y de establecer cuáles eran los hechos que no se encontraban probados, y que por lo tanto eran objeto de prueba dentro del proceso, no se estableció,

entre ellos, la no configuración de los elementos constitutivos de la Acción de Revisión Contractual, y, a pesar de ello, la juez de primera instancia sustenta su decisión de declarar no prosperas las pretensiones de la demanda en tal aspecto.

Considerando que se expone como argumento para negar las pretensiones de la demanda que no se acreditó que el desequilibrio económico que se invoca por los actores haya tenido su génesis en un hecho extraordinario, imprevisto e imprevisible, se considera relevante establecer el significado de dichos términos, para lo cual se acude al contenido publicado por la Real Academia Española, la que indica lo siguiente:

- EXTRAORDINARIO: Fuera del orden o regla natural o común.[1]
- IMPREVISTO: No previsto.[2]
- IMPREVISIBLE: Que no se puede prever.[3]

Así las cosas, y atendiendo la redacción del artículo 868 del Código de Comercio, debe entenderse que el legislador al establecer las circunstancias a las que se refiere la norma, siendo estas, las extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, planteó que con la configuración de una o más, cualquiera de ellas, se acreditaba el hecho que escapaba a la voluntad de alguno de los contratantes.

Como correctamente lo establece la falladora de primera instancia, la Acción de Revisión Contractual se encuentra regulada en el artículo 868 del Código de Comercio, y frente a la misma en el memorial mediante el cual se reformó la demanda se indicó:

> *De conformidad con lo pactado en la OFERTA DE ADQUISICIÓN DE ÁREA Y PLAN DE PAGOS No. 3992, suscrita el día 04 de enero de 2017 entre el demandante ELKIN EDUARDO CELIS GÓMEZ, y GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., la cual tenía por objeto transferir el dominio de la casa 21 del megaproyecto CÓRCEGA – NOVATERRA OCEAN CITY, inmueble que debía entregarse totalmente terminado, esto es, con su infraestructura en condiciones habitabilidad, con la instalación de los servicios públicos domiciliarios en cada unidad de vivienda y sus respectivos medidores, sin que fuera necesario algún tipo de adecuación posterior a la entrega del inmueble, para que el mismo cumpliera con su finalidad de ser el hogar de mis poderdantes, incluyéndose además, teniendo en cuenta que el lugar en que se adquiriría el inmueble hacia parte de un Club House, lo que conlleva implícito la existencia de unas áreas comunes, que se encuentran descritas en la escritura pública mediante la cual se adicionó el reglamento de propiedad horizontal de NOVATERRA OCEAN CITY.*
>
> *Como se encuentra demostrado con las pruebas aportadas con este escrito introductorio, fueron los actores quienes al recibir el inmueble en obra gris terminaron la construcción de la casa 21 para poder vivir en ella siendo que debieron, siendo que debieron haberla recibido completamente terminada y lista para su habitación.*
>
> *Peor aún sucedió con las áreas comunes, ya que estas ni siquiera fueron entregadas por GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en obra gris y es que sobre ellas solo existe las vías internas del condominio CÓRCEGA, siendo inexistente todas las demás construcciones que comprenden las áreas comunes del CLUB HOUSE*

[1] https://dle.rae.es/extraordinario
[2] https://dle.rae.es/imprevisto
[3] https://dle.rae.es/imprevisible

NOVATERRA OCEAN CITY, las que también se encuentra descritas, respecto de la etapa CÓRCEGA del citado proyecto en la escritura pública que adiciona el reglamento de propiedad horizontal anteriormente mencionado.

La suspensión de las obras de la etapa CÓRCEGA del CLUB HOUSE NOVATERRA OCEAN CITY generaron el incumplimiento por parte de GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., de las obligaciones a su cargo pactadas en el contrato de Oferta Comercial de Adquisición de área y Plan de Pagos, entre la cuales se encontraba no solo la construcción del inmueble en el que habitarían mis poderdantes, sino también, de las áreas comunes de la etapa Córcega del Proyecto Novaterra Ocean City, sin que haya sido previsible, o por lo menos fácilmente de prever por parte de los demandante que durante la ejecución de dicho contrato se presentara el incumplimiento alegado.

En el caso que nos ocupa nos encontramos frente a un contrato celebrado por el actor ELKIN EDUARDO CELIS GOMEZ con GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., que se ejecutaría a futuro para cada una de las partes, esto es, para el comprador, efectuaría pagos mensuales periódicos con la finalidad de cubrir la cuota inicial del inmueble y con posterioridad se debía pagar el saldo del precio, en el caso particular de os demandante mediante un Leasing Habitacional, siendo esta una de las opciones que permitía el vendedor para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del adquirente, y en contraprestación o por parte del vendedor, este debía ejecutar, el proyecto habitacional financiado, entre otras formas, por los pagos efectuados por los compradores y administrados mediante patrimonio autónomos cuyo vocero es FIDUCIARIA BOGOTA S.A. – FIDUBOGOTA S.A., habiéndose detenido intempestivamente y sin que fuera previsible para los actores la ejecución del contrato por parte de GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., sin hacer relación a los incontables incumplimientos que se generaron para la entrega del inmueble en la fecha fijada por la constructora, generando los incumplimientos por parte del vendedor que hasta la fecha no se haya cumplido el objeto del contrato de Oferta Comercial de Adquisición de Área y Plan de Pagos.

Se considera por los demandantes que los derechos y obligaciones de los contratantes de la oferta comercial citada presentaban un equilibrio respecto de las prestaciones mutuas, no obstante a ello, el incumplimiento, o el cumplimiento parcial de la constructora han generado que las condiciones inicialmente pactadas se modifiquen en desmedro de los intereses financieros de mis poderdantes, ya que el precio indicado en la oferta comercial no refleja el estado de construcción en el que fue entregado la casa 21 del proyecto Córcega del Club House Novaterra Ocean City, las áreas comunes de este último proyecto, habiéndose obligado la misma constructora a entregar las mencionadas obras totalmente concluidas.

Resulta claro entonces que el desequilibrio financiero del contrato no se generó en su génesis, ya que no tiene inconformidad los demandantes con las estipulaciones contractuales inicialmente fijadas, sino con las modificaciones unilaterales e imprevisibles que se generaron al contrato de oferta comercial por aspectos financieros relacionados con la constructora GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., que fueron ajenos a mis poderdantes y sobrevinientes a la ejecución del contrato.

Corresponde en el presente caso tener en cuenta, que la desigualdad entre las prestaciones de los contratantes es abismal, ya que el precio pactado en la oferta comercial por la casa 21 y las parea comunes, que si bien no son de propiedad de los actores si influyen en el valor final del inmueble, ya que hacen parte de Club House ofrecido, sin que pueda considerarse que tales áreas comunes no influyen en el valor final del inmueble a adquirir, presentándose una diferencia entre el valor del precio respecto de las sumas resultantes del avalúo aportado con la demanda que

indican la valoración de la casa 21 sin las áreas comunes ofrecidas por la constructora en el proyecto Córcega, presentándose una diferencia correspondiente a la suma de $599.699.682.oo, suma de dinero que correspondería injustamente a la constructora demandada y que genera el desequilibrio financiero mencionado.

De igual forma debe indicarse que mis poderdantes no influyeron por acción u omisión en la situación imprevista y sobreviniente al contrato de oferta comercial que produjo el incumplimiento por parte de la constructora y la alteración del acuerdo de voluntades que resulta en el desequilibrio financiero anotado, sumado a lo anterior, ante circunstancias que no son de conocimiento de mis mandantes la constructora GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., el día 20 de octubre de 2020, presentó solicitud de admisión a proceso de Reorganización Empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, sin que se tenga hasta la fecha de presentación de esta demanda noticias sobre si fue admitida a dicho trámite; situación que aunada a la cancelación de los proyectos Cerdeña y Delfos que hacían parte, inicialmente, resultan como indicios de la imposibilidad cumplir la constructora GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., con las obligaciones adquiridas con mis poderdantes.

Teniendo en cuenta que el precio no podría considerarse hoy justo, la forma para lograr judicialmente que las obligaciones contractuales sean equitativas para las partes y que sus prestaciones correspondan a la realidad sin generar lesiones injustas para ninguno de los contratantes se acude a esta acción de revisión contractual consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio, respecto de la cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del honorable magistrado ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, mediante providencia de fecha agosto 24 de 2017, dentro del proceso radicado No. 20001-31-03-003-2007-00086-01 (SC12743-2017), en alguno de sus partes expuso:

> *En el caso sub lite se cumplen las exigencias del artículo 868 del Código de Comercio, pues las condiciones económicas en las que se celebró el referido acuerdo "han cambiado sustancialmente con perjuicio hacia la parte demandante (…); prueba de ello es que el estado se vio obligado a través de la Ley 546 de 1999, a resarcir a los deudores perjudicados con el UPAC, los costos que este acarreaba a los mismos, trayendo como consecuencia un sinnúmero de demandas con mira a la reliquidación de sus créditos y a la devolución o abono de las cifras ya canceladas en exceso".*
>
> *(…)*

2. Según se dejó definido al desatar el único cargo propuesto en casación, la acción intentada corresponde a la de revisión contractual prevista en el artículo 868 del Código de Comercio, cuyo contenido ya fue consignado.)

En relación con ella, es del caso puntualizar que son sus presupuestos estructurales: (i) la existencia y validez del contrato que se pretende revisar; (ii) que se trate de uno de ejecución sucesiva, periódica o diferida, en el sentido que de él se deriven prestaciones de cumplimiento futuro a cargo o en favor de la parte ejercitante de la acción; (iii) la ocurrencia, con posterioridad a su celebración y antes de su terminación, de circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, ajenas al afectado, que varíen significativamente las condiciones económicas del contrato; y (iv) que tal alteración sea cierta, grave y provocante para el actor de una excesiva onerosidad de las prestaciones futuras que debe atender, o de una sensible disminución de las que habrá de recibir posteriormente.

3. Por lo que aquí habrá de decidirse, resulta pertinente memorar que la Corte, en relación con el segundo de tales requisitos, tiene precisado que "[l]a revisión del contrato, en rigor se justifica por una prestación de cumplimiento futuro, cuya ejecución se hace después, en lapso ulterior a su existencia, así la determinación del desequilibrio prestacional o la excesiva onerosidad derive no de esa prestación unitaria sino de todo el contrato. Compréndese, entonces, la imposibilidad práctica de una alteración sobrevenida cuando la prestación se cumple o ejecuta al instante de su existencia, extinguiéndose en el mismo acto, también revisar o terminar lo que no existe", planteamiento que luego reiteró diciendo que "la revisión del contrato el artículo 868 del Código de Comercio, es el medio dispensado por el legislador al desequilibrio económico adquirido o lesión sobrevenida (laesio superveniens) por circunstancias posteriores, distantia temporis después de su celebración, durante su ejecución y antes de su terminación (qui habent tractum successivum). Bien se advierte del factum normativo, que la revisión versa sobre 'la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes', esto es, no cumplida ni extinguida. La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles", de modo que es indispensable "el vigor del contrato" y que la obligación no se "haya cumplido, ejecutado o agotado". "La revisión por imprevisión, es inadmisible si la prestación, no obstante la excesiva onerosidad se cumplió, lo cual salvo protesta, reserva o acto contrario, denota aceptación, tolerancia o modificación por conducta concluyente de la parte afectada. Aún, satisfecha con reserva o protesta, al extinguirse definitivamente, clara es su improcedencia. (…). Por consiguiente, ejecutado, terminado o concluido el contrato y extinguida por su cumplimiento la prestación, nada hay que revisar para reajustar, restablecer o terminar. Por esta inteligencia, a más de la imposibilidad lógica y practica de revisar para corregir o terminar lo que [ya no] existe, los efectos cumplidos, producidos o consumados en situación de 'excesiva onerosidad', no admiten reclamación ni reparación por esta vía (cas. civ. sentencia de 29 de octubre de 1936, XLIV, p. 437 ss; 23 de mayo de 1938, XLVI, p. 544; 23 de junio de 2000, exp. 5475) tanto cuanto más que ello equivale a volver sobre lo extinguido con quebranto de la certeza y seguridad del tráfico jurídico" (CSJ, SC del 21 de febrero de 2012, Rad. n.° 2006-00537-01; se subraya).

(…)

5.2.4. Empero como el requisito en análisis, no se satisface con la sola circunstancia de que el contrato sobre el que verse la acción sea de ejecución sucesiva o diferida en el tiempo sino que, además, es necesario que las prestaciones que procuren redefinirse existan jurídicamente, esto es, que no se hayan extinguido, imperioso es advertir que los actores, en el escrito con el que se dio inicio al litigio, afirmaron que "al momento de incoar esta demandada, se encuentra[n] al día en el cumplimiento de su obligación hipotecaria" y que "no tienen conocimiento de haber sido demandados" por la entidad financiera convocada, libelo que según el sello de folio 7 del cuaderno No. 1, fue presentado el 31 de mayo de 2007.

5.2.5. Significa lo anterior, que la totalidad de las cuotas mensuales causadas con anterioridad a la última fecha mencionada, esto es, las que se hicieron efectivas entre el 2 de enero de 1998 y el 2 de mayo de 2007, no eran, ni son, susceptibles de revisarse en los términos del artículo 868 del Código de Comercio, por tratarse, precisamente, de prestaciones periódicas ya satisfechas.

5.2.6. De suyo, entonces, que los únicos instalamentos con vocación de ser revisados por la anotada vía, corresponderían a los posteriores al 31 de mayo de 2007, es decir, los que se hicieron exigibles a partir, inclusive, del 2 de junio del precitado año.

(…)

La citada jurisprudencia, la que también fue utilizada por la A-Quo en la parte considerativa de la providencia impugnada, establece los elementos estructurales de la Acción de Revisión Contractual, siendo estos los siguientes:

1. *La existencia y validez del contrato que se pretende revisar.*
2. *Que se trate de uno de ejecución sucesiva, periódica o diferida, en el sentido que de él se deriven prestaciones de cumplimiento futuro a cargo o en favor de la parte ejercitante de la acción*.
3. *La ocurrencia, con posterioridad a su celebración y antes de su terminación, de circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, ajenas al afectado, que varíen significativamente las condiciones económicas del contrato.*
4. *Que tal alteración sea cierta, grave y provocante para el actor de una excesiva onerosidad de las prestaciones futuras que debe atender, o de una sensible disminución de las que habrá de recibir posteriormente.*

Frente a tales requisitos encontramos que los mismos se encuentran acreditados de la siguiente forma:

1. ***La existencia y validez del contrato que se pretende revisar.***
2. ***Que se trate de uno de ejecución sucesiva, periódica o diferida, en el sentido que de él se deriven prestaciones de cumplimiento futuro a cargo o en favor de la parte ejercitante de la acción.***

En lo que corresponde a la existencia y validez del contrato, así como a las condiciones pactadas en el mismo, encontramos que la operadora judicial de primera instancia en la sentencia impugnada (página 38), expuso:

> *"En el presente asunto no existe discusión alguna frente a la existencia del contrato de Oferta de Adquisición de Área y Plan De Pagos suscrito el 4 de enero de 2017 entre el GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. - GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en calidad de oferente y ELKIN EDUARDO CELIS GOMEZ, este último en condición de destinatario y beneficiario del Área en la etapa pre-operativa y operativa del proyecto denominado CÓRCEGA – NOVATERRA del Municipio de Puerto Colombia – Atlántico, cuyo objeto era que el beneficiario del área realice los aportes, de acuerdo al plan establecido para la separación de la unidad de vivienda N. 21 en el citado proyecto, a quien se le haría entrega de esa unidad de vivienda una vez termine el proyecto y se cumplieran las condiciones allí pactadas; como valor del inmueble se pactó la suma de $1.316.700.000 con una cuota inicial de $395.010.000 pagadera en cuotas mensuales, la primera cuota el 30 de febrero de 2017 y la ultima el 30 de agosto de 2018 y un saldo a financiar de $921.690.000. Dicha Oferta fue reformada de común acuerdo entre los contratante, mediante documento del 22 de agosto de 2017, a través del cual Grama Construcciones S.A. aceptó la solicitud de reforma planteada por el Contratante Elkin Celis, relacionada con la eliminación del kit de piscina, señalando que se descontará un valor de $74.500.000, por lo que el saldo a financiar quedó por valor de $874.190.000., por lo que el precio quedó en $1.242.000.000. Documentos estos que fueron aportados con la demanda, y no fueron tachados de falsos por la referida demandada".*

Tenemos que en el documento que contiene la oferta comercial que fue aportado con el libelo genitor se estableció el plan de pagos acordado, y las condiciones y plazo para la entrega del bien, de tales compromisos contractuales emana con certeza que el acuerdo de voluntades que motiva este proceso no es de ejecución instantánea, y además, en el mismo se pactan obligaciones a futuro a cargo de cada uno de los contratantes, como por ejemplo para el demandante pagar el precio, para

GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. entregar el bien inmueble con la áreas comunes totalmente construidas del mega proyecto NOVATERRA OCEAN CITY del que hacer parte el proyecto CÓRCEGA.

Así la cosas, con lo indicado se demuestra el cumplimiento de los dos (2) presupuestos citados de la acción de revisión, siendo estos (i) *La existencia y validez del contrato que se pretende revisar; (ii) Que se trate de uno de ejecución sucesiva, periódica o diferida, en el sentido que de él se deriven prestaciones de cumplimiento futuro a cargo o en favor de la parte ejercitante de la acción.*

3. ***La ocurrencia, con posterioridad a su celebración y antes de su terminación, de circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, ajenas al afectado, que varíen significativamente las condiciones económicas del contrato.***

Para acreditar este elemento se aportaron dentro de la oportunidad legal, además del contrato de oferta comercial que estable las prestaciones a cargo de cada uno de los contratantes, distintos elementos de prueba como son:

- Noticias sobre los incumplimientos de GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en distintos contratos en ejecución de su objeto social, con posterioridad a la celebración del contrato de Oferta de adquisición de Área y Plan de Pagos No. 3992 de fecha enero 4 de 2017, suscrito por el señor ELKIN EDUARDO CELIS GÓMEZ Y la demandada GRAMA CONSTRUCIONES S.A.:

  https://www.elheraldo.co/barranquilla/comunidad-de-ciudad-caribe-se-queja-por-incumplimientos-en-disenos-del-proyecto-462864

  https://zonacero.com/generales/las-casas-en-el-aire-del-exembajador-fernando-marin-preso-por-soborno-128590

  https://www.eltiempo.com/colombia/barranquilla/aleman-pago-dos-apartamentos-en-barranquilla-y-no-tiene-las-escrituras-416924

  https://www.bluradio.com/nacion/denuncian-incumplimientos-de-la-firma-constructora-del-exembajador-fernando-marin

- Comunicación de fecha 21 de agosto de 2019, dirigida por parte de FIDUCIARIA BOGOTA al señor ANDRES ARTURO MOLINA MARTINEZ, en donde se informa que el encargo fiduciario No. 2-1 65483, suscrito entre GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. y FIDUBOGOTA S.A. para el proyecto Cerdeña, no cumplió con el objeto del contrato.

- Informe de Valuación No.10 2019 0186 realizado por el señor SERGIO JOAQUÍN DELGADO PACHÓN de la sociedad ARQUIAVALUOS S.A.S.

- Solicitud de admisión al proceso de Reorganización Empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, realizada por GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., el día 20 de octubre de 2020.

- Auto No. 2020-01-636679 proferido por la Superintendencia de Sociedades.

- Aviso publicado en diario de amplia circulación nacional informado que GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., se acogió a proceso de reorganización empresarial de manera voluntaria.

Al valorar las mencionadas pruebas bajo las reglas de la sana crítica como lo ordena el artículo 176 del Código General del Proceso, encontramos que el Contrato de Oferta de Adquisición de Área y Plan de Pagos No. 3992, celebrado entre GRAMA CONSTRUCCIONES y el señor ELKIN EDUARDO CELIS GÓMEZ en fecha enero 4 de 2017, respondió, por parte del citado demandante a una decisión basada no solo en la antigüedad de la constructora, la que conforme al certificado de existencia y representación legal expedido en la Cámara de Comercio de Bucaramanga fue constituida el día 23 de agosto de 2004, por lo cual para la fecha de celebración del plurimencionado contrato de oferta comercial la constructora tenía más de diez (10) años de experiencia en el ejercicio de su objeto social, el que conforme al citado certificado, entre otras actividades realizaba las de construcciones y negocios de finca raíz en general, actividades de urbanización, construcción de vivienda, centros comerciales y de negocios, enajenación de los mismos, constitución y otorgamiento de créditos y demás actividades relacionadas con la venta de inmuebles destinados a vivienda, centros comerciales y negocios, la adquisición, construcción, reforma, adición de edificaciones, lo que evidencia que el negocio comercial pactado no le era extraño a la constructora demandada, ya que como se indicó hacia parte del giro ordinario de la ejecución de su objeto social.

Así las cosas, debe considerarse una circunstancia extraordinaria que la constructora demandada haya dejado tirado, esto es, no haya terminado la construcción del proyecto inmobiliario NOVATERRA OCEAN CITY, sin que esta situación pudiera preverse por los demandantes atendiendo el reconocimiento público y solidez que para la fecha de celebración del Contrato de Oferta Comercial gozaba GRAMA CONSTRUCCIONES S.A.

Los demandantes no tenían ningún vínculo contractual con GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., distinto al Contrato de Oferta Comercial que motiva este proceso, y el Comodato que resultó del mismo, en virtud de lo cual pudieran haber obtenido información privilegiada sobre el incumplimiento de GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., no solo en el Contrato de Oferta Comercial, sino también en construcciones distintas adelantadas por ellos, estas últimas con anterioridad a la suscripción del citado contrato, por lo que no hay prueba en el proceso que tenga la capacidad de demostrar que los demandantes hubieran podido prever el incumplimiento de GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en las obligaciones adquiridas como consecuencia de la suscripción del contrato de Oferta de Adquisición de Área y Plan de Pagos No. 3992 de fecha enero 4 de 2017, por el contrario si se encuentra acreditado en el proceso que la constructora demandada empezó a tener problemas en la ejecución de sus obras.

Ahora bien, los artículos periodísticos a los que se hace referencia si se consideran que no son suficientes para demostrar los incumplimientos de la demandada GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en distintos proyectos urbanísticos, a pesar de que conforme con el artículo 20 de la Constitución Política, los periodistas tienen la obligación suministrar información veraz e imparcial, debe tenerse en cuenta que con posterioridad a los mismos GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., fue admitida en un Proceso de Reorganización Empresarial, en el que alegó la existencia de deudas por una suma aproximada de $308.996.518.231,32, discriminado de la siguiente manera:

TOTAL PASIVO $308.996.518.231,32	
PASIVO CORRIENTE - $71.498.081.553,83	
Proveedores	$2.307.849.089,28
Obligaciones financieras	$1.100.000.000
Cuentas Por Pagar	$23.385.271.243
Pasivos tributarios	$1.000.799.290
Pasivos por beneficio a empleados	$2.023.050.896
Otros pasivos	$41.681.111.036
PASIVO NO CORRIENTE - $237.498.436.677	
Obligaciones financieras	$89.581.266.116
Cuentas por pagar	$58.048.117.589
Pasivo por impuesto diferido	$4.000.920.087
Pasivo estimado provisiones	$0
Otros pasivos	$85.868.132.885

Imagen extraída de la solicitud de admisión al proceso de Reorganización Empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, realizada por GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., el día 20 de octubre de 2020. (Prueba Documental que hace parte del presente proceso)

En este orden de ideas, la valoración correcta de las pruebas mencionadas, debían llevar al fallador a concluir que el incumplimiento GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., respondía a aspectos financieros y que por ellos fue efectivamente admitidos en el proceso de reorganización empresarial.

Debe considerarse que el actuar de la constructora demandada que la lleva a incumplir con las obligaciones por ella adquirida en el contrato de oferta comercial están enmarcados en la culpa o descuido de que trata el artículo 63 del Código Civil, y al no administrar su negocio como un buen padre de familia produjo la consecuencia del desequilibrio financiero del contrato por haberse pactado un precio para la construcción de una casa que hacía parte de un megaproyecto que tenía innumerables amenidades que no fueron construidas, y es que ni siquiera la vivienda objeto del contrato fue entregada terminada, con las condiciones en las que se había acordado, y es por ello que se suscribe el contrato de comodato que permitió a los demandantes realizar las mejoras y adecuaciones necesarias en el inmueble para hacerlo habitable.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en lo concerniente a la imprevisión e imprevisibilidad de las circunstancias que con posterioridad a la celebración del contrato de oferta comercial llevaron al incumplimiento de GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en la construcción y entrega de la vivienda ofertada a los demandantes dentro del mega proyecto CÓRCEGA - NOVATERRA OCEAN CITY, que los actores no podían acceder a información que por expresa disposición del artículo 61 de Código de Comercio no podían ser examinados y que posiblemente pudieron haberlos alertados sobre un probable incumplimiento, y que no debe olvidarse que la forma en que los actores obtuvieron conocimiento del incumplimiento de GRAMA CONTRUCCIONES S. A., en las obligaciones contraídas al suscribir el contrato de oferta comercial fue porque l obra no avanzaba, se encontraba paralizada por mucho tiempo, situación que aunada a las noticias mencionadas en párrafos anteriores y respecto a las cuales e insiste que fueron posteriores al contrato que motiva este proceso alertaron a los demandantes sobre la posibilidad de que GRAMA CIBNSTRUCCIONES S.A. no cumpliera con sus prestaciones, como no lo hizo en otros proyectos urbanísticos.

Por otra parte, tenemos que la juzgadora de primera instancia afirma en la sentencia impugnada, que en ninguno de los hechos relatados en el memorial a través del cual se reformó la demanda, se alegó el advenimiento de alguna circunstancia particular extraordinaria, imprevista e imprevisible que haya afectado el contrato base de la acción, lo que no es cierto, ya que como hechos relacionados con dicho aspecto se incluyeron los siguientes:

> *"72. GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., no solo en la ciudad de Barranquilla, si no en distintas ciudades de Colombia gozaba de gran prestigio al desarrollar su objeto social, no solo en la forma que pactaba con sus compradores sino también al efectuar todos los actos previos al inicio de la construcción, como obtención de licencias permiso, etc., de conformidad con los preceptos legales que rigen la materia. Dicho comportamiento publicitado por ellos y expresado por quienes eran sus clientes generaron en la comunidad en general una percepción positiva y de confianza hacia GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A.*
>
> *73. La imagen positiva de GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., se encontraba vigente para la fecha en la que se realizó el negocio Jurídico de Oferta de Adquisición de Área y Plan de Pago No. 3992 de fecha 04 de enero de 2017, aspecto que fue valorado con gran importancia por mis poderdantes para tomar la decisión, consensuada, de invertir su dinero en el proyecto inmobiliario que motiva esta demanda.*
>
> *74. A partir del año 2018 se fueron publicando noticias a través de prensa escrita y otros medios informativos en los que se acusaba a GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., por parte de compradores, o en general personas que habían hecho algún tipo de negociación con la citada constructora para adquirir inmuebles construidos por ellos, de los incumplimientos en las fechas de entrega de los proyectos, calidad de materiales, entre otros.*
>
> *75. Las informaciones ampliamente difundidas a través de los medios de comunicación mencionados en el hecho anterior, fueron publicadas con posteridad a la suscripción por parte del señor ELKIN EDUARDO CELIS GÓMEZ de la Oferta de Adquisición de Área y Plan de Pagos No. 3992, en virtud de la cual se pretende adquirir la propiedad de la vivienda 21 del condominio CÓRCEGA que hace parte del Club House Novaterra Ocean City, por lo que mis poderdantes no tuvieron conocimiento de las dificultades económicas y jurídicas por las que atravesaba GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., conocimiento que habría incidido en la decisión de ofertar sobre el inmueble objeto del proceso, ante la poca credibilidad que generaría la imagen de la constructora, es claro de la lectura de los argumentos facticos contenidos en este acápite que las condiciones pactadas inicialmente por GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en su calidad de constructora y el señor ELKIN EDUARDO CELIS GOMEZ, como ofertante del inmueble, casa 21 del proyecto CÓRCEGA, fueron modificadas unilateralmente por la Constructora y sin que fuera posible por mis poderdantes prever dicha modificación o incumplimiento en la entrega de dicha unidad de vivienda en la forma descrita en el Brochure o folleto publicitario, a través del cual ofrecían el proyecto, o como fue descrita en la adición al reglamento de propiedad horizontal contenido en la escritura pública 2848 de octubre 6 de 2018 de la Notaria Primera del Circulo de Barranquilla, sino que tampoco se construyeron las áreas comunes y además, no se cumplieron con los términos de entrega, y se dejaron de edificar los inmuebles que conformaban los proyecto CERDEÑA y DELFOS, que aumentaban el valor del inmueble casa 21 del proyecto CÓRCEGA, situación que genera ineludiblemente, un desequilibrio financiero de las condiciones contractuales pactadas en primer término, en razón a que el valor*

del inmueble ofertado por mis poderdantes no corresponde al precio convenido inicialmente con GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., lo que generaría un incremento injustificado de GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., y un detrimento al patrimonio de mis poderdantes.

76. Debe aclararse, que es posible que el indebido manejo por parte de GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en el cumplimiento de sus obligaciones con quienes contrataban para adquirir inmuebles haya sido anterior a la suscripción de la Oferta de Adquisición de Área y Plan de Pagos, suscrita por el señor ELKIN EDUARDO CELIS GOMEZ, siendo así, lo que era totalmente desconocido para los demandantes, no puede considerarse como una razón legalmente admitida para que la constructora modificara sin previo aviso condiciones pactadas que influían directamente en el precio final del inmueble respecto del cual los demandantes cancelaron en su totalidad la cuota inicial fijada por GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., a afectos de adquirir la propiedad de la unidad de vivienda No. 21, ubicada en el Condominio CÓRCEGA.

77. Los citados manejos de la constructora GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., llevaron a esta a presentar el día 20 de octubre de 2020, solicitud de admisión a proceso de Reorganización Empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, sin que se tenga hasta la fecha de presentación de esta demanda noticias sobre si fue admitida a dicho trámite.

78. Mediante comunicación de fecha agosto 21 de 2019, suscrita por el Coordinador de Negocios Fiduciarios de FIDUCIARIA BOGOTA S.A., dirigida al señor ANDRES ARTURO MOLINA MARTINEZ, quien había efectuado pagos para adquirir una casa en el proyecto CERDEÑA que conforma junto a los proyectos CÓRCEGA y DELFOS el megaproyecto CLUB HOUSE NOVATERRA OCEAN CITY, le fue comunicado que el contrato de encargo fiduciario de administración e inversión No. 2-1 65483 suscrito entre GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. y FIDUCIARIA BOGOTA S.A., para la administración de los recursos obtenidos en la etapa pre operativa del proyecto CERDEÑA no cumplió con el objeto del contrato, por lo que le solicitaban, en aras de efectuar el reintegro de los recursos, radicar su instrucción de giro para la devolución de los recurso aportados

De conformidad con lo indicado en los numerales anteriores es evidente la situación por la que atraviesa GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., que impide el cumplimiento de las obligaciones que adquieren en su condición de constructor de los proyectos que se encuentran a su cargo.

80. La Superintendencia de Sociedades, mediante Auto No. 460-013992 del 14 de diciembre de 2020, admitió la solicitud de proceso de reorganización empresarial, en los términos de la Ley 1116 de 2006 presentada por GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A."

Para concluir, tenemos que la circunstancia extraordinaria de incumplimiento por parte de GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., se materializa en el incumplimiento del contrato de oferta comercial que desarrollaba su objeto social, y es que lo ordinario era que la constructora demandada atendiendo a su posicionamiento en el mercado, el que es de público conocimiento, su objeto social y la antigüedad de más de diez (10) años en el ejercicio del mismo, lo que sea acreditado con el certificado de existencia y representación legal, cumpliera, terminando la construcción y entrega de la casa 21 del proyecto CÓRCEGA en los tiempos pactados, y en las especificaciones acordadas y además, habiendo

construido en forma completa el megaproyecto NOVATERRA OCEAN CITY, en la forma publicitada en el brouchure, sin que el incumplimiento de todo ello haya podido ser previsible, y es que al parecer tuvo como génesis la falta de capacidad financiera, financiera que terminó en la admisión de la constructora demandada en un proceso de reorganización empresarial lo que se encuentra debidamente probado en el proceso, debiéndose considerar lo anterior como un indicio para sustentar el incumplimiento contractual y aunado a ello no puede pasarse por alto que a los demandantes les era imposible conocer aspectos financieros de la constructora ante la prohibición se ser examinados por ellos en los términos consagrados en el código de comercio, y es que ninguno de los actores laboraban o han sido socios de la constructora demandada para acceder a ese tipo de información.

Otro punto que no fue tenido en cuenta por la juez de primera instancia al proferir el fallo objeto de esta impugnación, son las adicionales situaciones extraordinarias, imprevisibles e imprevistas para los demandantes y que tuvo ocurrencia en desarrollo en con Contrato de Oferta Comercial de Adquisición de Área y Plan de Pagos fue el cierre de los folios de matrícula inmobiliaria de los predios donde se iba a edificar el megaproyecto NOVATERRA OCEAN CITY, consistente en la Demanda de Simulación de Venta de Bienes que recaía sobre el citado lote, tramitada en primera instancia, por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, bajo el radicado 1999-23545 j9, en el que figura como demandante BLANCA LUZ URQUIJIO DE CEPEDA y OTROS, en contra de MARIA DEL SOCORRO DONADO y MIGUEL EDUARDO CEPEDA DONADO, en cuya sentencia de fecha mayo 28 de 2015, se dispuso entre otros aspectos declarar simulado el contrato contenido en la Escritura Pública No. 2078 de octubre 25 de 1978, emanada de la Notaria Segunda del Circulo de Barranquilla, a través de la cual GUSTAVO CEPEDA RODADO vendió a MARIA DEL SOCORRO DONADO CONRADO distintos inmuebles, entre ellos una porción de terreno que hace parte del globo general nombrado “TIERRAS DE SABANILLA” conocido hoy como ESTABLO DEL CARMEN, marcado con el Lote No. 10 con una cabida aproximada de 40,4012 M2 ; que como consecuencia de dicha decisión se declaró que carencia de eficacia jurídica y debían cancelarse, todos los negocios en lo que aparecieran enajenaciones, gravámenes o limitaciones del dominio de los inmuebles cuyos contratos fueron declarados simulados; se ordenó la cancelación de las escrituras públicas 2078 de octubre 25 de 1978 de la Notaria Segunda de Barranquilla, 440 de marzo 17 de 1971 de la Notaria Tercera de Barranquilla y la 1412 de junio 1 de 1979 de la Notaria Segunda de Barranquilla, para lo cual debió oficiarse al Registrador de Instrumento Públicos de esta ciudad y se condenó a los demandados a restituir los bienes inmuebles al patrimonio del finado GUSTAVO CEPEDA RODADO, junto con el lote en ellos construidos y demás accesorios, como también sus frutos civiles y naturales que se haya producido desde la fecha de la celebración de los contratos impugnados hasta la restitución de la universalidad jurídica de bienes de propiedad del difunto GUSTAVO CEPEDA RODADO. Sentencia que fue confirmada mediante providencia de fecha noviembre 8 de 2016, proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Así mismo, se dispuso en numeral cuarto de la parte resolutiva en la sentencia de fecha mayo 28 de 2015, proferida por Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, bajo el radicado 1999- 23545 j9, que las transacciones de inmuebles realizadas con los señores OLGA DE JESUS YEPEZ RUA, RUBI BETANCOURT ORTIZ, OSCAR GONZALEZ CAICEDO, CESAR OROZCO, ALATAGRACIA JACOME LEÓN, FLOR FONSECA, NANCY MARQUEZ E IRMA ABAD SALCEDO, ALCIDES PARRA, LUIS CARLOS LABARRERA Y MONOMEROS COLOMBO VENEZOLANO, no serían objeto de pronunciamiento en esa sentencia por no figurar como demandados.

Lo anterior se traduce en la el predio donde se debía edificar NOVATERRA OCEAN CITY, megaproyecto dentro del que en su etapa CÓRCEGA se encuentra la casa 21 objeto de este litigio, no se va a construir, lo que quiere decir, que la constructora demandada no cumplió con el contenido de la Oferta de Adquisición de Área y Plan de Pagos suscrita con el demandante en razón a dichas circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles fundamentan la solicitud de que sea revisado el precio del mencionado acuerdo de voluntades.

4. *Que tal alteración sea cierta, grave y provocante para el actor de una excesiva onerosidad de las prestaciones futuras que debe atender, o de una sensible disminución de las que habrá de recibir posteriormente.*

El desequilibrio financiero del contrato se encuentra acreditado con el precio inicial del inmueble pactado en el contrato de oferta comercial, contrastado, con el precio establecido en el avalúo aportado oportunamente al proceso, en el que se establece el valor del inmueble en el estado en el que fue entregado a los demandantes en virtud del contrato de comodato suscrito, el valor de las áreas comunes no terminadas y el terreno donde se edifica la vivienda. Dicha diferencia, debe considerarse como una alteración a la prestación de futuro cumplimiento a cargo de la parte demandante, en lo atinente al pago del precio inicialmente convenido, que resulta significativamente oneroso e injusto, por lo que atendiendo lo indicado párrafos anteriores la acción revisión contractual encuentra configurados todos sus elementos estructurales, los que fueron acreditados mediante los medios de prueba permitidos por la ley.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta a pesar de la omisión que al respecto hizo la falladora de primera instancia que los demandados GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. y GRAMA MARIN ARDILA S.C.A., no asistieron a la audiencia inicial, ni justificaron su inasistencia a ella dentro de la oportunidad legal por lo que frente a ellos debieron presumirse ciertos los hechos susceptibles de confesión en los que se funde la demanda, y además, tampoco contestaron oportunamente de demanda lo que también produce el efecto probatorio anteriormente citado.

REPARO CONCRETO:
INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA.

SUSTENTACIÓN:

1. Yerra la falladora de primera instancia al establecer la imposibilidad de solicitar el cumplimiento del contrato, el que valga decir fue pedido como pretensión subsidiaria sin la modificación de los términos pactados en el contrato de oferta comercial debido a que el coordinador de negocios fiduciarios de la Fiduciaria Bogotá mediante comunicación de fecha 21 de agosto de 2019, dirigida al señor ANDRES ARTURO MOLINA MARTINEZ, quien era un posible adquirente de una de las viviendas ofertadas por GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en el proyecto CERDEÑA que juntos los proyectos CÓRCEGA y DELFOS conformaban el megaproyecto NOVATERRA OCEAN CITY, compartiendo lujosas áreas comunes, en donde se informa que el encargo fiduciario No. 2-1 65483, suscrito entre GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. y FIDUBOGOTA S.A. para el proyecto CERDEÑA, no cumplió con el objeto del contrato, por lo que es imposible que la constructora demandada cumpla con las condiciones inicialmente ofertadas a los demandantes ante la no construcción, o terminación, de las áreas comunes del megaproyecto antes mencionado.

Teniendo en cuenta que el precio no podría considerarse hoy justo, la forma para lograr judicialmente que las obligaciones contractuales sean equitativas para las partes y que sus prestaciones correspondan a la realidad sin generar lesiones injustas para ninguno de los contratantes se acude a esta acción de revisión contractual consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio, respecto de la cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del honorable magistrado ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, mediante providencia de fecha agosto 24 de 2017, dentro del proceso radicado No. 20001-31-03-003-2007-00086-01 (SC12743-2017), en alguno de sus partes expuso:

> *En el caso sub lite se cumplen las exigencias del artículo 868 del Código de Comercio, pues las condiciones económicas en las que se celebró el referido acuerdo "han cambiado sustancialmente con perjuicio hacia la parte demandante (…); prueba de ello es que el estado se vio obligado a través de la Ley 546 de 1999, a resarcir a los deudores perjudicados con el UPAC, los costos que este acarreaba a los mismos, trayendo como consecuencia un sinnúmero de demandas con mira a la reliquidación de sus créditos y a la devolución o abono de las cifras ya canceladas en exceso".*
>
> *(…)*

2. Se debe tener en cuenta que en el hecho No. 81 de la reforma de la demanda, se estableció que en el proceso de reorganización empresarial del GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., que se sigue ante la SUPERSOCIEDADES el día 15 de junio de 2022, el demandante ELKIN CELIS GÓMEZ y la demandada GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., suscribieron un acta de conciliación de objeciones, en los siguientes términos:

ACUERDO TOTAL

Las partes concilian la objeción según los siguientes lineamientos:

PRIMERO: La acreencia se reconocerá dentro del proyecto de graduación y calificación de créditos por valor de TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MLC ($392.200.000), en SEGUNDA CLASE, por corresponder a un promitente comprador de vivienda urbana.

SEGUNDO: Respecto del proceso judicial en curso presentado por el **OBJETANTE** en el que se discute el valor del inmueble las partes acuerdan quedar a lo resuelto judicialmente por el Despacho correspondiente.

TERCERO: El valor de DIEZ MILLONES DE PESOS MLC ($10.000.000) correspondiente a bonos ofrecidos por la deudora, serán reconocido y tenidos en cuenta al momento del cierre de la negociación del inmueble.

Conforme lo indicado no puede obviarse que GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., y ELKIN EDUARDO CELIS GÓMEZ, en el curso del proceso de reorganización acordaron, de forma libre espontánea y voluntaria, someter la determinación del precio de la vivienda atendiendo el incumplimiento de la constructora en la entrega y culminación de la casa 21 y del proyecto CÓRCEGA que hace parte del megaproyecto NOVATERRA OCEAN CITY, en los plazos y términos pactados en el contrato de oferta comercial.

Por último, respecto a este punto, no se puede dejar de lado que la Juez de Primera instancia yerra al no dar valor a la mencionada acta de transacción suscrita ante el juez natural del proceso de reorganización como lo es la Superintendencia de Sociedades, la cual tiene el carácter de

jurisdiccional, sumado a que dicho acuerdo espontaneo y voluntario hace tránsito a Cosa Juzgada y que este acuerdo total de las partes, la Juez debía establecer el justo precio.

3. De conformidad con la manifestación No. 5 de la Escritura Pública No. 2848 de fecha octubre 6 de 2018, expedida por la Notaria Primera del Circulo de Barranquilla, mediante la cual se adicionó el Reglamento de Propiedad Horizontal del proyecto NOVATERRA OCEAN CITY – propiedad horizontal – fase 1- Etapa Córcega, a través documento privado de fecha agosto 18 de 2015, la sociedad GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. – GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en calidad de Fideicomitente, y FIDUCIARIA BOGOTA S.A., en calidad de Fiduciaria, celebraron el contrato de Fiducia Mercantil de Administración No. 2-1 55294, en virtud del cual se constituyó el PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO CORCEGA MEJORAS – FIDUBOGOTA, cuyo objeto es:

> *"**CLÁSULA SEXTA. OBJETO.** El presente **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL** tiene por objeto constituir un **PATRIMONIO AUTÓNOMO** afecto a la siguientes finalidades, en desarrollo de las cuales **LA FIDUCIARIA** deberá cumplir su gestión:----------*
> *1. En los términos del presente Contrato, recibir y administrar los activos aportados por **EL FIDEICOMITENTE** y permitir y facilitar el desarrollo del **PROYECTO.**----------*
> *2. Posee, tener y administrar recursos dinerarios que reciba:----------*
> *a. De los COMPRADORES por los aportes que hagan con recursos propios desde el momento de las separaciones de las unidades de viviendas. Dichos recursos se tendrán en la contabilidad como aportes del FIDEICOMITENTE.----------*
> *b. De los que a títulos de aportes haga el FIDEICOMITENTE.----------*
> *c. De los créditos que contrate el FIDEICOMISO con EL FINANCIADOR, para la financiación de las obras del PROYECTO. Estos recursos se contabilizaran como pasivos del PATRIMONIO AUTÓNOMO.----------*
> *d. De los desembolsos de los créditos individuales que a los COMPRADORES les otorguen las entidades financieras dichos recursos se tendrán en la contabilidad como aportes del FIDEICOMITENTE.----------*
> *3. Registrar las mejoras efectuadas por EL FIDEICOMITENTE.----------*
> *4. Atender el servicio de la deuda adquirida por EL FIDEICOMISO con EL FINANCIADOR o LOS FINANCIADORES, con los recursos del presente PATRIMONIO AUTÓNOMO si los hubiere, en las condiciones que se acordaren con el respectivo FINANCIADOR o FINANCIADORES.----------*
> *5. Integrar plenamente a más tardar el día quince (15) de julio de dos mil dieciocho (2018) el presente FIDEICOMISO CORCEGA MEJORAS – FIDUBOGOTÁ junto con el FIDEICOMISO CORCEGA – FIDUBOGOTÁ para formar definitivamente el FIDEICOMISO CORCEGA – FIDUBOGOTÁ cuya finalidad será el desarrollo del PROYECTO CORCEGA, para lo cual EL FIDEICOMITENTE de ambos patrimonios autónomos suscribirán un Otrosí Integral para integrar las obligaciones y derechos de cada uno de ellos en el desarrollo del PROYECTO CORCEGA.----------*
> *6. Si no se allega a LA FIDUCIARIA la instrucción de integrar el presente PATRIMONIO AUTÓNOMO en los términos del Numeral anterior, durante la vigencia del presente Contrato, LA FIDUCIARIA procederá a restituir los aportes realizados por EL FIDEICOMITENTE.----------*
> *7. Recibir los aportes que por mejoras ingresen al PATRIMONIO AUTÓNOMO."----------"*

Frente a este punto la falladora de primera instancia manifestó que los bienes transferidos a través del contrato de fiducia cuyo objeto se transcribió en líneas anteriores, no se trataba de bienes inmuebles por lo que no era necesario que dicho negocio constara en escritura pública registrada como lo establece el artículo 1228 del Código de Comercio, afirmación que no tuvo en cuenta que el objeto del contrato de fiducia mercantil señalado era recibir y administra activos aportados por el fideicomitente con la finalidad de permitir y facilitar el desarrollo del proyecto, siendo este el

megaproyecto NOVATERA OCEAN CITY, dentro del que se encuentra en su etapa CÓRCEGA la casa 21 objeto del contrato de oferta comercial que motiva este proceso, omitiendo la juzgadora que la fiducia mercantil era quien administraba el inmueble en el que se construiría el megaproyecto mencionado, en virtud del contrato fiducia denominado PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO FIDUBOGOTA-LOTES FAMILIA CURIEL, y en ejercicio de esa administración la fiducia HIPOTECÓ el predio en el que se construiría el citado megaproyecto, por lo que atendiendo el objeto del primero de los negocios fiduciarios mencionados la finalidad del mismo, sin equívocos, era la construcción de un proyecto inmobiliario, es por ello que valorando las pruebas en conjunto, como dispone la ley, debe concluirse que erró la juez de primera instancia en establecer una finalidad distinta al PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO CÓRCEGA MEJORAS - FIDUBOGOTÁ.

Todo lo indicado se refleja en lo dispuesto en la escritura pública No. 3342 del 09-08-2016, emanada de la NOTARIA TERCERA DEL CIRCULO DE BARRANQUILLA, en donde consta la HIPOTECA CON CUANTÍA INDETERMINADA a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A., en el certificado de tradición No. 040- 584864 correspondiente a la casa 21 y en la escritura pública No. 346 de 1° de febrero de 2019, emanada de la NOTARIA TERCERA DEL CIRCULO DE BARRANQUILLA, en donde el patrimonio autónomo interviene al solicitar el levantamiento de la hipoteca sobre la casa mencionada objeto de este proceso, documentos que se encuentran debidamente aportados al proceso.

La disposición de los bienes en lo que respecta a constituir hipotecas, solicitar el levantamiento de las mismas guarda una relación directa con las administración de activos, en este caso bienes inmuebles, y no solo con la recepción de dineros por parte de los beneficiarios de obra, sin que además pueda perderse de vista que la finalidad del encargo fiduciario era con los recursos recibidos permitir o entregar a la constructora los dineros necesarios para que adelantara la construcción del megaproyecto NOVATERRA OCEAN CITY.

REPARO CONCRETO:

DESCONOCIMIENTO DEL ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS FIDUCIAS EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL.

SUSTENTACIÓN:

Al absolver el representante legal de las Fiducia Bogotá en nombre propio y como vocera de los patrimonios autónomos demandados el interrogatorio de parte al que fue sometida en el curso de la audiencia inicial, afirma que quienes representa no son responsables de la no culminación del proyecto CÓRCEGA - NOVATERRA OCEAN CITY, atribuyendo la responsabilidad de ello en forma exclusiva a la constructora GRAMA CONTRUCCIONES S.A., y aceptando que realizaban giros a la constructora de los recursos entregados por los beneficiarios de obra sin realizar ninguna verificación técnica o labores de interventoría de los avances respectivos, denotándose un actuar por parte de la Fiducia no solo alejado del profesionalismo, o el conocimiento en el tipo de negocio fiduciario que realizaron sino que la desidia en establecer o imponer a la constructora GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., parámetros o requisitos a cumplir a efectos de tener la certeza de que los dineros que esa fiducia recaudaba de los interesados en adquirir las vivienda ofertadas efectivamente se utilizaran en el desarrollo del proyecto objeto del negocio fiduciario, el que como se encuentra probado no cumplió con la finalidad para la que fue celebrado y su entrega descontrolada de dineros a GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., no cumplían con el fin de ejecutar el proyecto habitacional que motiva este proceso.

Frente a la responsabilidad de la fiduciaria tenemos que en sentencia SC-3978-2022, bajo el radicado No. 05001-31-03-017-2012-00104-01, Magistrada ponente Dra. MARTHA PATRICIA GUZMÁN, se indicó:

> *"1.4.3.3. La debida diligencia hace referencia a ejecutar algo con suficiente cuidado y ha sido definida como el «conjunto de precauciones que la ley o el buen sentido aconsejan adoptar en el desarrollo de una actividad para evitar daños previsibles»*
>
> *A su turno por diligencia profesional se puede entender el «nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar del empresario o profesional en el desarrollo de su actividad y, en particular, en sus relaciones con los consumidores, acorde con las prácticas honradas del mercado o con el principio general de buena fe»*
>
> *Ahora bien, el artículo 1243 del Código de Comercio establece que la fiduciaria responde hasta la culpa leve, pero tal norma debe analizarse en concordancia con el esquema negocial que preveía el estatuto en comento, esto es, un sujeto llamado fideicomitente o fiduciante que transfiere la propiedad de uno o varios bienes determinados a otro llamado fiduciario, para que este los administre en orden a obtener una finalidad a favor de un tercero llamado beneficiario o del mismo fideicomitente, pero la realidad actual es que la entidad fiduciaria administra recursos ajenos, determinando incluso en qué momento los traslada a los fideicomitentes lo que implica que la responsabilidad no pueda analizarse bajo esa perspectiva, sino atendiendo que se trata de un «experto prudente y diligente», cuyo actuar puede generar un riesgo social, por lo que la diligencia pedida es la de un buen hombre de negocios, pues como lo ha precisado esta Corporación:*
>
> > *(…), el grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un «buen hombre de negocios», comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante. (CSJ. SC 5430-2021)."*

Además de los deberes profesionales antes indicados, tenemos que de conformidad con el numeral primero del artículo 1234 del Código de Comercio, constituye un deber indelegable del fiduciario, sin perjuicio de los previstos en el acto constitutivo, realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia, situación que en el caso que nos ocupa no sucedió.

La poca diligencia de la Fiducia demanda en el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en los apartes de la jurisprudencia transcrita se evidencian en Informe Periódico Semestral correspondiente al periodo 2019-01-01 hasta 2019-06-30, respecto del contrato de Fiducia Mercantil irrevocable (2 1 80368) 2-1-P80368 CÓRCEGA, en el que afirman, respecto del estado de la obra, que de acuerdo a la información remitida por el fideicomitente Constructor, GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A., el Fideicomiso 2 1 80368 Córcega presenta un avance de obra del 81,23%, el que es detallado en dicho informe de la siguiente forma:

DETALLE	VALOR	% AVANCE	EJECUTADO	POR EJECUTAR
Preliminares	$ 333.004.798	100,0%	$ 333.004.798	$ -
Obras exteriores	$ 633.311.115	95,0%	$ 601.645.559	$ 31.665.556
Movimiento de tierras	$ 387.057.114	100,0%	$ 387.057.114	$ -
Alcantarillado	$ 294.138.215	100,0%	$ 294.138.215	$ -
Acueducto	$ 133.044.309	100,0%	$ 133.044.309	$ -
Vias	$ 329.673.603	70,0%	$ 230.771.522	$ 98.902.081
Redes electricas	$ 571.744.299	53,0%	$ 303.024.478	$ 268.719.820
Parques y zonas verdes	$ 148.131.752	0,0%	$ -	$ 148.131.752
Maquinaria, equipo y formaleta	$ 307.179.638	86,0%	$ 264.174.489	$ 43.005.149
Porteria	$ 60.185.328	86,0%	$ 51.759.382	$ 8.425.946
Subestacion electrica	$ 8.111.993	65,0%	$ 5.272.795	$ 2.839.198
TOTALES	**$ 3.205.582.165**	**81,23%**	**$ 2.603.892.662**	**$ 601.689.502**

El mencionado informe evidencia el actuar poco diligente y profesional de la fiduciaria demandada al replicar una información entregada por la constructora que no era acorde a la realidad, sin realizar la Fiducia demandada ningún tipo de actividad tendiente a establecer que en efecto la obra cuyos dineros ellos administraban en virtud de los contratos fiduciarios presentaba el avance afirmado por con constructora demandada, dicho actuar omisivo configura la responsabilidad que por vía judicial ha establecido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

La falladora de primera instancia se aparta del antecedente jurisprudencial sin exponer argumentos para ello, y solo a través de estos puede desconocer la posición fijada en la jurisprudencia anotada.

REPARO CONCRETO:
FALTA DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA.

SUSTENTACIÓN:

Entre las pretensiones declarativas principales y subsidiarias respecto de la demandada GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., se solicitó la siguiente:

> *"1. DECLÁRESE la existencia del Contrato de Oferta Comercial de Adquisición de Área y Plan de Pagos No. 3992, celebrado el día 04 de enero de 2017, entre GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. - GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., y ELKIN EDUARDO CELIS GOMEZ, en condición de beneficiario del Área en la etapa pre-operativa y operativa del proyecto denominado CÓRCEGA – NOVATERRA OCEAN CITY, cuyo objeto era la venta del inmueble ubicado en la Calle 1 No. 3-01 Casa 21 Manzana 1, Condominio CÓRCEGA del Municipio de Puerto Colombia – Atlántico, identificado con matricula inmobiliaria No. 040-584864 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Barranquilla.*"

Revisada la parte considerativa de la sentencia recurrida se observa que, sobre la pretensión trascrita en el párrafo anterior, la operadora judicial de primera instancia afirmó:

> *"En el presente asunto no existe discusión alguna frente a la existencia del contrato de Oferta de Adquisición de Área y Plan De Pagos suscrito el 4 de enero de 2017 entre el GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. - GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en calidad de oferente y ELKIN EDUARDO CELIS GOMEZ, este último en condición de destinatario y beneficiario*

del Área en la etapa pre-operativa y operativa del proyecto denominado CÓRCEGA – NOVATERRA del Municipio de Puerto Colombia – Atlántico, cuyo objeto era que el beneficiario del área realice los aportes, de acuerdo al plan establecido para la separación de la unidad de vivienda N. 21 en el citado proyecto, a quien se le haría entrega de esa unidad de vivienda una vez termine el proyecto y se cumplieran las condiciones allí pactadas; como valor del inmueble se pactó la suma de $1.316.700.000 con una cuota inicial de $395.010.000 pagadera en cuotas mensuales, la primera cuota el 30 de febrero de 2017 y la ultima el 30 de agosto de 2018 y un saldo a financiar de $921.690.000. Dicha Oferta fue reformada de común acuerdo entre los contratante, mediante documento del 22 de agosto de 2017, a través del cual Grama Construcciones S.A. aceptó la solicitud de reforma planteada por el Contratante Elkin Celis, relacionada con la eliminación del kit de piscina, señalando que se descontará un valor de $74.500.000, por lo que el saldo a financiar quedó por valor de $874.190.000., por lo que el precio quedó en $1.242.000.000. Documentos estos que fueron aportados con la demanda, y no fueron tachados de falsos por la referida demandada."[4] *(Subraya y negrita fuera del texto original)*

El artículo 281 del Código General del Proceso, consagra que ña sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que el citado código contempla.

Por su parte, el artículo 280 del estatuto general de ritualidades establece que entre otros aspectos la demanda debe contener una decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda.

Atendiendo lo indicado en las normas citadas resulta evidente que no obstante en la demanda se solicitó como pretensión principal y subsidiaria en contra de GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., que se declarará la existencia del Contrato de Oferta Comercial de Adquisición de Área y Plan de Pagos No. 3992, celebrado el día 04 de enero de 2017, entre GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. - GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., y ELKIN EDUARDO CELIS GOMEZ, en condición de beneficiario del Área en la etapa pre-operativa y operativa del proyecto denominado CÓRCEGA – NOVATERRA OCEAN CITY, cuyo objeto era la venta del inmueble ubicado en la Calle 1 No. 3-01 Casa 21 Manzana 1, Condominio CÓRCEGA del Municipio de Puerto Colombia – Atlántico, identificado con matricula inmobiliaria No. 040-584864 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Barranquilla, y que a pesar de que la falladora de primer grado se refiere expresamente en la providencia impugnada a dicha pretensión, señalando que en el presente asunto no existe discusión alguna frente a la existencia del contrato de Oferta de Adquisición de Área y Plan De Pagos suscrito el 4 de enero de 2017 entre el GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A. - GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., en calidad de oferente y ELKIN EDUARDO CELIS GOMEZ, se omitió declarar la prosperidad de dicha pretensión, lo que configura una falta de congruencia, y además, desconoce parte del contenido que debe tener el tipo de providencia atacada, por lo que se espera que esa omisión sea corregida por el fallador de segunda instancia.

En estos términos solicito respetuosamente se tenga sustentado el RECURSO DE APELACIÓN presentado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito Oral de Barranquilla, el día 1° de febrero de 2024, notificada mediante estado No. 014 de fecha 2° de febrero de 2024.

[4] Páginas 38 y 39 de la Sentencia de fecha 1° de febrero de 2024.

PETICIÓN:

Solicito respetuosamente en virtud del recurso de apelación presentado, se revoque en todas sus partes la Sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla de fecha 1° de febrero de 2024, notificada mediante estado No. 014 de fecha 2 de febrero de la misma anualidad, y en su lugar se declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda en contra de los demandados.

Atentamente,

JULIÁN ANDRÉS ACUÑA GARCÍA.
C.C. No. 80.036.932.
T.P. No. 160913 del C. S. de la J.