

Bucaramanga, 23 de noviembre del 2023

Doctora

MERY ESMERALDA AGON AMADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BUCARAMANGA SALA
CIVIL Y FAMILIA**

E.S.D

REF: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA

RAD: 68001310300720210013601

Reciba cordial saludo,

Por medio del presente escrito, me permito brindar sustentación adicional a la ya expuesta, para la fundamentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el juzgado 7 civil del circuito de Bucaramanga, en el proceso de la referencia, por lo cual pongo de presente las siguientes:

CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO

PRIMERO: La sociedad comercial CASA DE CAMPO S.A, fue el gestor y desarrollador del proyecto inmobiliario denominado PARCELACION ARBOLEDA DEL CAMPO.

SEGUNDO: La sociedad comercial CASA DE CAMPO S.A, de manera clara y concreta incumplió sus obligaciones tanto contractuales como legales (ley 675 del 2001, código civil).

TERCERO: Teniendo en cuenta el reiterado y claro incumplimiento, la PARCELACION ARBOLEDA DEL CAMPO, interpuso demanda declarativa por los siguientes incumplimientos:

1. Que el área total de la copropiedad no corresponde al área licenciada.
2. Incumplimiento de zonas comunes, cerramiento de la copropiedad, parqueaderos de visitantes, cuarto de basuras o su equivalente, planta de tratamiento, que a la fecha nunca fueron entregadas.
3. Malla vial interna construida de manera deficiente.

CUARTO: A diferencia de lo considerado por el juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga al proferir sentencia de primera instancia, los incumplimientos antes señalados, pueden ser extractados de las siguientes fuentes de obligaciones, las cuales se encuentran aportados al expediente:

- Licencia urbanística, resolución del 8 de noviembre del 2011, emanada de la oficina planeación del municipio de los santos.
- Reglamento de propiedad horizontal protocolizado mediante la escritura pública 2962 del 2012

QUINTO: Teniendo en cuenta lo anterior, los problemas jurídicos a resolver, se centran en normas jurídicas de contenido técnico (arquitectónico y de ingeniería), por lo cual los apoderados judiciales del demandado, durante todo el proceso y en la etapa probatoria, en la que se practicaron pruebas testimoniales y pericial, confundieron al juzgador de primera instancia, al afirmar que su prohijado compenso las áreas de cesión de tipo A por las tipo B; es decir que su poderdante lo que no construyo en campo, lo compenso en dinero, sustentándose en lo declarado por el arquitecto SAMUEL RUEDA CARREÑO, afirmo que era posible realizar el pago de cesiones, a pesar que no nos indica ningún fundamento legal, que lo sustente. En su declaración testimonial, señala que dicho proyecto no estableció el área cesión siendo obligatorio su

existencia y por esta razón fue compensada en dinero, insinuando que precisamente que el área faltante en campo fue compensado, sin embargo esto se desvirtúa sin necesidad de otra fuente de derecho más allá de la misma licencia urbanística, pues en esta se estableció claramente dos obligaciones para el gestor del proyecto, la primera, establecida en el artículo 3 del resuelve de la resolución, cuando se transcribe el cuadro de áreas que señala:

- Vías internas correspondiente a 20.394 mts

En el siguiente artículo; es decir el número 4 estableció, el área de cesión tipo a, la cual será cancelada de conformidad al m² que determine el avalúo comercial entregado a la secretaria de planeación del municipio por el 10 % del área neta del lote para obtener valor a cancelar.

SEXTO: Para entender con claridad lo pretendido respecto a las áreas de cesión, que no es más que el incumplimiento del demandado en la entrega completa del área que compone el proyecto, se debe tener claro la diferencia conceptual de las áreas de cesión, por lo que consideramos pertinente, lo definido en el concepto jurídico 2017EE0041029, emitido por el colegio nacional de curadores en el que se afirmó: *“inicialmente, vale la pena aclarar que la norma nacional no habla de cesiones tipo A o tipo B, tal como usted lo menciona, sin embargo las referidas cesiones Tipo A son las que se conocen como de cesión obligatoria al municipio y las B son las comunales de uso privado para los copropietarios cuando se trata de agrupaciones o edificios”*.

Reiterando los conceptos antes señalados, es claro que en los proyectos urbanísticos pueden existir cesiones tipo A o tipo B, o incluso como un caso como el que nos ocupa, dada la connotación y volumen del mismo, las dos cesiones pueden confluir, convirtiéndose en dos obligaciones que el gestor del proyecto debe cumplir, por tal razón se observa que el

demandado pretende, confundir o disfrazar, al pretender que se entienda que el área faltante es por una compensación de la cesión tipo A, cuando en la misma licencia urbanística referenciada y aportada dentro del expediente, nos demuestra de manera expresa en su artículo 3 las áreas de cesión tipo b y en su artículo 4 la obligación de compensar la tipo a.

SEPTIMO: En la sentencia recurrida, se observa con sorpresa, como el juzgado de primera instancia, le da total valor probatorio convirtiendo de manera desacertada la declaración del arquitecto **SAMUEL RUEDA CARREÑO**, en prueba plena, con la que se sustenta en despachar desfavorablemente las pretensiones, pues sin tener en cuenta otros medios de prueba arrimados al expediente, acepta sin cuestionamiento alguno lo declarado por este perito, quien se refiere a temas en las que carece de idoneidad, pues su declaración se centra en asuntos de topografía, siendo este arquitecto, el cual reconoce que sus conclusiones fueron obtenidas por medio de visita ocular, sin la realización de alguna medición o practica de pruebas en campo, como si fue esto realizado por el demandante.

Si se observa la respuesta de la oficina de planeación, la cual fue aportada en su declaración, de acuerdo a prueba de oficio decretada por el despacho, esta no aporta ningún elemento adicional o diferente, pues es una petición concreta, en la que únicamente se solicito se aclarara si se había realizado el pago de cesiones, sin embargo lo que ocurre acá es que la parte demandada, ha pretendido confundir y aparentar que la cesiones tipo a podrían compensar con la de tipo b, lo cual no es posible, pues son cesiones de diferente naturaleza como ya lo sustentamos y que incluso en la licencia urbanística aportada al expediente, es claro que la autoridad urbanística del municipio (oficina de planeación), impuso el deber de que el urbanizador debía entregar CESIONES TIPO A Y B.

OCTAVA: El despacho no se refirió de ninguna manea a lo manifestado por el topógrafo ALVARO FERNANDO CORDOBA MORENO, que al realizar su pertitrazgo, el cual se realizó mediante equipos y mediciones, concluyeron que la copropiedad, tiene una cabida de 13 hectáreas y 9344.32 metros cuadrados, siendo medidas que no corresponde a las áreas que fueron licenciadas por el gestor del proyecto, lo cual como consecuencia se representa en no tener área suficiente para el establecimiento de las áreas comunes prometidas y establecidas en el reglamento de propiedad horizontal.

NOVENO: Respecto a la segunda fuente de obligaciones, señalada anteriormente, que se refiere al reglamento de propiedad horizontal, en este se estableció en su artículo 7 que el cuadro establecido en este es el mismo de lo establecido en la licencia urbanística, respecto a las cesiones tipo B.

Teniendo claro la distinción de las clases de cesión, es claro que las a no se establecen en el mismo porque estas son las que corresponden áreas publicas por lo que en nada tienen que ser establecidas en el reglamento de propiedad horizontal.

En este punto se debe ser muy enfático al señalar, que desde un comienzo el gestor del proyecto incumplió al delimitar y realizar el proyecto, en comparación con el área licenciada y prometida a cada uno de los compradores de buena fe.

DECIMO: Respecto a las demás pretensiones, es claro y PALPABLE un incumplimiento a la construcción y entrega de las zonas comunes enunciadas en el artículo 17 del Reglamento de Propiedad Horizontal, por lo que el despacho SE EQUIVOCA Y DEMUESTRA UN CLARO DESCONOCIMIENTO DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, pues considero, que si bien estas zonas comunes se encontraban establecidas

en el reglamento de propiedad horizontal, estas no fueron consignadas en la licencia urbanística, por lo cual, no podía ser probado el incumplimiento.

El anterior argumentos es contrario a derecho de manera absoluta, pues la licencia urbanística no es mas que un acto administrativo por medio del cual se brinda una autorización o permiso para el desarrollo de un proyecto constructivo o urbanístico, que en el caso concreto se refiere a una parcelacion, por encontrarse en suelo rural, la cual se acogerá al régimen de propiedad horizontal, el cual se caracteriza por la coexistencia de derechos sobre las unidades privadas y sobre las zonas comunes, es por medio de este acto notarial (protocolización del reglamento de propiedad horizontal), que nacen a la vida jurídica las unidades privadas y se consigna con detalle las zonas comunes sobre las cuales los propietarios tienen derecho al uso y goce.

DECIMO PRIMERO: Es por lo anterior, que se concluye la desacertada interpretación del juzgado 7 Civil del Circuito de Bucaramanga, pues no se puede considerar que al no establecerse en la licencia, significa que no este probada su obligación, mas aun cuando debe recordarse que las licencias urbanísticas son actos administrativos con una vigencia temporal para la construcción del proyecto, en donde se contempla con claridad los derechos y el alindamiento es en el reglamento de propiedad horizontal, es por eso mismo que se pregona, el incumplimiento, pues fue en el reglamento en el que se estableció las zonas comunes no construidas, ni entregadas a la copropiedad.

DECIMO SEGUNDO: De igual forma el despacho deja de lado, la confesión parcial realizada por el apoderado del representante legal de la demandada, en el interrogatorio de parte, quien acepta y reconoce la no entrega de las zonas comunes por parte del gestor del proyecto, a pesar

de que sus obligaciones en esta calidad, debía realizar esta entrega, de conformidad a lo establecido a la ley 675 del 2001, desarrollado en el reglamento de propiedad horizontal que rige para la copropiedad.

DECIMO TERCERO: Es claro, que todas las zonas comunes enunciadas y contenidas en el reglamento de propiedad horizontal, se constituyen como obligaciones de hacer, las cuales quedaron claramente delimitadas y establecidas en el reglamento de propiedad horizontal, por lo cual consideramos pertinente, se tenga en cuenta la sentencia SALA DE CASACIÓN CIVIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, nº 11001-31-03-036-2013-00031-02 del 23-08-2023, la cual se refiere a un caso similar al que nos ocupa, en el que se refirió a las obligaciones de hacer contenidas en el reglamento de propiedad horizontal:

“3.2. Las obligaciones de hacer

A esta clase de obligaciones, por oposición a las de «dar», pertenecen las prestaciones que consisten en la realización de una actividad diferente de la entrega de una cosa. Para decirlo de otra manera, su objeto se ciñe a la ejecución de un acto positivo, cuyo contenido varía en función de las particulares necesidades de los contratantes.

En una economía como la colombiana, donde tiene gran importancia el sector terciario o de servicios, las obligaciones de hacer ocupan un destacado renglón, y por ello están a la orden del día, unas veces como compromisos accidentales en los contratos y otras, en el rango de prestaciones esenciales.

Muestra de vinculum iuris de ese tipo, en nuestras legislaciones civil y comercial, son el encargo de labores o gestiones (mandato – [art. 2142 C.C.](#); agencia comercial – art. 1317 C.Co.; corretaje – art. 1340 C.Co.), la prestación de servicios (transporte – [art. 981 C.Co.](#)), la confección de una obra material ([art. 2053 C.C.](#)) y la suscripción de documentos o de escrituras públicas ([art. 434 C.G.P.](#)), todo de acuerdo al libre pacto de las partes conforme a los intereses que deseen satisfacer, a los usos del tráfico mercantil o a las pautas de los oficios o artes involucrados en el acuerdo negocial o la declaración de voluntad.

3.3. Algunos requisitos de las obligaciones de hacer comunes a las otras tipologías

En este punto, memórese que el objeto de cualquier obligación ha de cumplir con ciertos atributos: i) Que sea posible; ii) Que sea lícito, iii) Que sea determinado o determinable y, iv) Que suponga un interés o ventaja para el acreedor. Agrega la regla 1518 de la codificación civil que, si el objeto de la declaración de voluntad es un hecho, es indispensable su posibilidad física y moral.

3.3.1. La posibilidad del objeto

Una propiedad del objeto para que su estipulación sea válida, es su posibilidad física, moral y jurídicamente. Como la aptitud moral alude a la licitud de objeto, de ella se hablará más adelante.

En cuanto a la posibilidad física, el [Código Civil colombiano](#) no exige la existencia del objeto de una obligación, sean cosas o prestaciones, al momento de la celebración del acto jurídico, en tanto basta su posibilidad, es decir, que pueda darse en el futuro, sin perjuicio de que la eficacia del acto no se produzca hasta la existencia real del objeto de la obligación, de manera que si llega a existir, el acto jurídico vivirá y producirá efectos, de lo contrario, el acto no surgirá y, en consecuencia, no generará ningún efecto.

La posibilidad física se relaciona con las leyes de la naturaleza y las facultades humanas; luego, no pueden ser objeto de una obligación «las cosas imaginarias y los hechos físicamente imposibles»² o irrealizables. Bien atestigua el aforisma romano: «ad impossibilia nulla obligatio est».

Eso sí, la única imposibilidad natural que se erige en obstáculo impeditivo de la obligación, es la de carácter absoluto, huelga acotar, que sea «la misma para todos, erga omnes; y no una imposibilidad relativa, para éste o aquel individuo determinado y que no lo sería para otro».³

El maestro L.C.S., de quien fue tomado el anterior aparte, propone, a manera de ilustración, el siguiente ejemplo:

Un individuo que no está iniciado en el arte de cantar, ni tiene voz sonora y educada, no podrá hacer de tenor o bajo en una ópera; y una obligación contractual de este género, será para él un objeto imposible; y sin embargo, centenares de artistas que se exhiben en los teatros del mundo civilizado demuestran que esta prestación no tiene nada de imposible y que puede ser brillantemente ejecutada.

De contera, una imposibilidad relativa como la ejemplificada, no impide el perfeccionamiento del contrato; por el contrario, obliga a la ejecución de las prestaciones que deben sustituir a aquella a que se obligó el deudor a pesar de su imposibilidad nada más que personal de realizarla. Afirmaba P.:

*[B]asta que el hecho por el cual un hombre se obliga para conmigo, sea posible en sí, aunque no sea posible en ese hombre, pues si yo no tuviere conocimiento de que a él no le era posible, he debido contar en su promesa, y él se ha obligado válidamente en ese caso respecto a mí (...) A él se debe imputar no haber examinado sus fuerzas, y el haberse temerariamente comprometido a una cosa que excedía a ellas.*⁴

La imposibilidad jurídica, por su parte, llama la atención sobre el evento en el que el objeto de la obligación es físicamente posible, pero en razón de circunstancias especiales, no se le puede tener como cumplido por el deudor de la prestación, como lo sería procurar la propiedad privada de cosas que no pueden ser objeto de ella (pertenencia sobre bienes de uso público, por ejemplo).

*Tratándose de hechos, es jurídicamente imposible aquel que «no puede realizarse o llegar a tener existencia válida y eficaz en un determinado ordenamiento jurídico, por cuanto este no lo ha previsto y regulado, al menos como tal», como lo sería «crear por contrato o por disposición de última voluntad un derecho real que no existe en nuestro ordenamiento, pues éstos “sólo pueden ser creados por la ley” (...)».*⁵

3.3.2. La licitud del objeto de la obligación

El presupuesto de la licitud, a su turno, se satisface cuando el contenido de la obligación guarda plena conformidad con la ley, es objeto de reconocimiento por el ordenamiento jurídico y este se ocupa de su garantía y salvaguarda. Por eso, es conocido en el derecho civil el axioma de que es ilícito el objeto contrario a las leyes o al orden público y las buenas costumbres.

*Estableció el legislador patrio que la contravención al derecho público de la Nación torna en «ilícito» el objeto de una prestación ([art. 1519 C.C.](#)), lo mismo que cualquier contrato «prohibido por las leyes» ([art. 1523 ibidem](#)). Por ello, «no sería lícito que los convenios de las partes pudieran prescindir de leyes imperativas o prohibitivas dictadas en interés general y por razones de orden público o de moral y buenas costumbres (...)».*⁶

Como lo ha precisado reciente jurisprudencia de la Sala, la configuración de la ilicitud del objeto en una declaración de voluntad no está subordinada a «la infracción a una norma prohibitiva especial, pues también puede emanar de desatender la amplia prohibición contenida en el 16 [ibidem](#), conforme al cual, “[n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”» ([CSJ SC3755-2022](#), 28 nov., rad. 2015-00953-01).

Y recurriendo a una fuente doctrinal del derecho civil chileno, el citado pronunciamiento hizo hincapié en la división de los actos prohibidos por las leyes, entre: i) aquellos que transgreden normas prohibitivas, ii) los que infringen disposiciones imperativas y, iii) los ejecutados en fraude a la ley. Sostuvo al respecto:

[E]l «acto prohibido por la ley» es todo acto jurídico unilateral o bilateral, que contraviene una ley prohibitiva, y (...) todos los actos y contratos que la ley prohíbe «adolecen de objeto ilícito, y son, por tanto, nulos de nulidad absoluta (...) esta causal es muy amplia y comprende todos aquellos casos en que se ejecuta un acto que la ley prohíbe». En cuanto a las leyes imperativas, (...) estas se asemejan a las prohibitivas en que también mandan y ordenan, pero a diferencia de ellas, no prohíben la ejecución de actos jurídicos en forma absoluta, sino que se ejecuten sin reunir los requisitos previstos para cada caso particular; y respecto de la sanción por desconocimiento de normas de esta naturaleza (...)

En la última tipología, puede que «aparentemente, en su letra, el acto esté todo acorde con las disposiciones de las leyes prohibitivas e imperativas. Pero en el fondo, en su espíritu, en la intención de los contratantes o del ejecutante, se burla a la ley, se la contraviene y se logra un objetivo que la ley se proponía, precisamente, evitar, mediante la disposición prohibitiva».⁷

3.3.2.1. El orden público interno como limitante al objeto de las obligaciones

La noción de orden público interno, alude, como lo ha destacado la doctrina nacional, «a las leyes imperativas en el derecho privado, las cuales no pueden ser desconocidas o derogadas por convenciones entre particulares, como lo dice, impropriamente, el [artículo 16 del Código Civil](#). Estas leyes imperativas o de orden público tienen validez permanente y se oponen a las meramente supletivas o interpretativas de la voluntad de las partes que sólo rigen a falta de estipulaciones de los contratantes que modifican sus previsiones».

Por ende, el objeto de una prestación que contravenga tales disposiciones, recibirá la calificación de «ilícito». Recuérdese que esas previsiones legales consultan el interés general, razón por la cual prevalecen sobre cualquier cláusula convencional que pretenda ir en su contra.

3.3.2.2. Las buenas costumbres

Las buenas costumbres y los usos sociales imperantes en una sociedad, como límite a la autonomía privada en la estipulación de las obligaciones, son, en palabras de esta Corporación, «las piedras de toque que sirven para apreciar en cada caso concreto la buena fe, su alcance y la ausencia de ella» (CSJ SC 23 jun. 1958, G.J. LXXXVIII

222, citada en [CSJ SC5669-2018](#), 19 dic., rad. 2012-00150-01).

Por tal razón y pese a la «indeterminación» de dicho concepto que, incluso, puede atentar contra el pluralismo y la autonomía individual y dignidad de las personas, valores reconocidos en la [Carta Política](#) y amparados por ella ([art. 1](#)), ha optado la jurisprudencia constitucional por mantener su utilización, siempre que la referencia a dicho término en una norma, persiga una finalidad legítima, atendiendo para descubrirla en cada caso, el contexto en que haya sido empleado por el legislador, comoquiera que, per se, su consagración no se opone a la [Ley Fundamental](#) (CC, [C-113-2017](#), 22 feb., rad. D-11576).

En ese orden, se ha estimado inconstitucional su uso en preceptos de contenido disciplinario o penal, porque el carácter sancionatorio de tales disposiciones, exige que la ley las defina de manera rigurosa, «con el fin de evitar la arbitrariedad en la imposición de consecuencias negativas para los individuos (...)» (CC, [C-350-2009](#), 20 may., rad. D-7394).

Contrario sensu, en ámbitos diferentes al derecho disciplinario o penal, la guardiana por antonomasia de la Carta Magna, ha considerado que las previsiones donde se incorpore el comentado término, pueden satisfacer un fin legítimo, circunstancia en virtud de la cual ha decidido «declarar su exequibilidad, condicionada a que sea entendido como “moral social”, entendiendo que este último concepto puede dar cuenta de manera más clara del estándar utilizado por el legislador» ([C-234-2019](#), 29 may., rad. D-11932).

Luego, la expresión «buenas costumbres», de común usanza en el derecho privado, guardando la debida consonancia con la evolución que ha tenido en su paso por diversos pronunciamientos de control constitucional, puede concebirse como «las pautas de conducta que, en efecto, hacen parte de un código social que se considera importante en el seno de una comunidad, pero que, además, debe estar acorde con principios y valores relevantes en un contexto constitucional pluralista y multicultural» ([C-113-2017](#) citada).

En este renovado sentido, debe comprenderse la muy ilustrativa y acertada explicación de Claro Solar, en cuanto a que «[e]s prohibido a los particulares introducir en los actos jurídicos que son obra de su voluntad, disposiciones contrarias a los preceptos y reglas morales en cuya observancia está evidentemente interesado el orden público, la tranquilidad social»⁹. De ese modo, es opuesto a las «buenas costumbres», todo acto que agravie esa «moral social» a la cual alude el máximo órgano de la jurisdicción de lo constitucional y, en consecuencia, constituirá objeto ilícito.

3.3.3. La determinación del objeto de la obligación

El objeto de una obligación debe ser determinado o, a lo sumo, determinable, pues en caso de no serlo, la obligación se trunca desde su nacimiento, dado que no sería posible tener certidumbre sobre qué recae la manifestación de voluntad de quien se obliga para con otro.

La determinación podrá realizarse, bien de manera específica, esto es, identificando el cuerpo cierto o la prestación individualizada, o en forma genérica, expresando su naturaleza y cantidad (arts. [1518](#) y [1565 C.C.](#)).

También podrá ser determinable, es decir, que la declaración de voluntad ofrezca ciertos datos que sirvan para hacer la determinación concreta en un momento posterior, sin necesidad de realizar una nueva manifestación de voluntad. E., las partes podrán deferir la determinación del objeto a un tercero o a ellas mismas, pero no será necesario que, habiendo celebrado un acuerdo negocial, deban adicionarlo o modificarlo con ese fin.

En el caso de las obligaciones de hacer, la determinación se agota con la expresión clara del hecho positivo a ejecutar y su extensión o alcance, o sirviéndose de información que permita establecer aquellas. Por ejemplo, en el caso de la confección de una obra material, no es perentorio señalar con exactitud y precisión la cantidad, calidad y especificaciones técnicas de esta, pues debe inferirse que tiene ha de tener la cantidad, calidad y especificaciones necesarias para cumplir la finalidad en pro de la cual se pactó la realización de la obra, que permita su aprovechamiento normal sin deficiencias de ninguna índole que obstaculicen su uso o le resten utilidad. Lo anterior, comoquiera que no se trata de una prestación que recaiga sobre una especie o un cuerpo cierto, por lo que son innecesarias las referidas menciones.

3.3.4. El interés del acreedor en el objeto de la obligación

Inacabada es la discusión en la doctrina sobre si el interés de las partes en el objeto de la obligación debe ser susceptible de apreciación económica y reportar una utilidad real y concreta para el destinatario de la prestación, o si bastaría con que dicho interés sea de carácter moral, intelectual o cultural.

Entre quienes han tomado partido por lo primero, se encuentra P., en cuya opinión es palmario que «no puede haber obligación cuando aquel que ha prometido hacer o no hacer una cosa, puede dejar impunemente de hacerla», y si el acreedor no tiene un interés pecuniario en ello «no puede resultar para con él, indemnización de daños y perjuicios por la inejecución» de la promesa del deudor, siendo aquel resarcimiento «la estimación del interés que tiene el acreedor en la ejecución de la obligación»¹⁰. En apoyo de esa tesis, S. afirma que «[l]as cosas que no son propias del comercio no pueden ser objeto de obligación alguna».¹¹

Para otros, en cambio, «el interés moral, lo mismo que el interés económico es admisible en el objeto de las obligaciones», en tanto es igualmente «digno de protección»¹², estimando, incluso, que «sería lamentable que el derecho no asegurase la protección de los intereses morales, al igual que los pecuniarios, cuando su satisfacción sea objeto de un contrato válido en todos sus aspectos»¹³, y que los denominados «bienes ideales» también pueden ser objeto de las obligaciones, lo que se acompasa con las exigencias de la modernidad, en la cual a valores que no son de contenido pecuniario, se les debe asegurar protección jurídica, pero no es nada novedoso, porque ya desde el derecho romano se reconocía esa posibilidad con acciones como las del «padre por la seducción de sus hijos (actio de servo corrupto utilitis)» o la surgida con ocasión de «una injuria inferida al hijo o a la esposa (actio iniuriarum); luego, «la circunstancia de que el incumplimiento de la prestación no sea apreciable en dinero, no es razón suficiente para dejar sin reparación al acreedor».¹⁴

En una posición intermedia, se ubican doctrinantes como M., para quien, aunque la prestación debe ser pasible de estimación económica, no es indispensable que el interés del acreedor en la prestación lo sea, pues bien podría consistir en un interés extrapatrimonial como uno moral, científico, cultural, religioso, afectivo, etc.¹⁵

Nuestra codificación civil se decanta por esta última tesitura. Así se colige de la consagración del resarcimiento de los perjuicios ocasionados al acreedor de la obligación, como pretensión consecencial en el marco de las acciones alternativas propuestas por el artículo 1546 -resolución o cumplimiento-, pero también deprecada a la jurisdicción de manera principal, como recientemente lo precisó esta Sala en los siguientes términos:

La indemnización de perjuicios derivada de la inejecución -total o parcial- de prestaciones asumidas por una de las partes en un contrato bilateral, así como de su cumplimiento imperfecto o tardío, puede ser solicitada de forma directa, autónoma e independiente al no estar subordinada a la acción resolutoria o de cumplimiento que de forma alternativa prevén los [artículos 1546 del Código Civil](#) y [870 del Código de Comercio](#).

(...) el daño brota de la inobservancia del deber de conducta prestacional, su génesis es su lesión, o sea, el incumplimiento total o parcial, del cual dimana, originando una prestación indemnizatoria, consistente en reparar el quebranto inmotivado de los derechos e intereses conculcados que puede exigirse con la prestación originaria o subrogada o de manera independiente. Incluso, en veces el incumplimiento no es de tal magnitud, trascendencia o gravedad para justificar la resolución, ocasionando, empero perjuicios, a cuyo resarcimiento tiene derecho el acreedor y aún éste puede aceptar el cumplimiento, perseverando en la reparación de los daños

causados y también, ejecutado el contrato, podrán presentarse reclamaciones a propósito de la idoneidad funcional de los bienes o servicios, tal como acontece, ad exemplum, en la compraventa, con los vicios o defectos ocultos de la cosa entregada (CSJ SC1962-2022, 28 jun., rad. 2017-00478-01).

La legislación no contempla una limitación objetiva de la naturaleza de los perjuicios que pueden ser objeto de reclamación en las acciones de responsabilidad e incumplimiento contractual, siendo admisibles aquellos de entidad extrapatrimonial como el daño moral, inclusive por afectación a bienes jurídicos distintos a la salud, vida e integridad personal, como, por ejemplo, el buen nombre (CSJ SC10297-2014, 5 ag., rad. 2003-00660-01).

3.4. La fungibilidad del objeto en las obligaciones de hacer

De este modo se ha titulado a la posibilidad de la realización de la prestación de hacer por la persona directamente obligada a ello en la manifestación de voluntad o en el convenio celebrado, o por un tercero ajeno al pacto, y ello depende, esencialmente, del interés que tenga el acreedor en la ejecución del hecho positivo.

Es decir, eventos habrá en los cuales el interés del acreedor se satisfaga con independencia de quien sea la persona que efectúe la actividad objeto material de la prestación; pero se presentarán otros casos, donde la conducta que debe desplegarse ha sido estipulada para que la realice únicamente el deudor, y si este no lo hace, o lo hace otro individuo, no se atenderá el interés del acreedor en la obligación y, por tanto, se considerará incumplido el débito prestacional a cargo de la persona que adquirió el compromiso.

La primera hipótesis es lo que se denomina «fungibilidad de la prestación», concepto que da a entender que la actividad es sustituible e intercambiable en consideración al sujeto, y la segunda responde a la noción de «infungibilidad».

Cuando la obligación es fungible, explica D.P., «el derecho del acreedor queda satisfecho con una pura actividad, cualquiera que sea quien la realice». Por oposición a la anterior, es infungible «cuando la persona que ha de prestar su actividad constituye un elemento esencial del programa de prestación y no puede por ello ser sustituida por otra. El comportamiento debido se llama en estos casos personal o “personalísimo”».16

La elucidación sobre si la obligación de hacer es fungible o no en un caso concreto, deberá partir del análisis de la declaración de la voluntad emitida por los involucrados, la naturaleza del convenio, las circunstancias que lo rodearon y las pautas o reglas que puedan desprenderse de negocios o asuntos del mismo tipo.

Al hacer referencia el compendio civil al pago de las obligaciones por terceros (art. 1630), no hace distinción frente al contenido prestacional, por lo que, en principio, se incluye en esa disposición el género de las obligaciones positivas (de hacer y de dar).

La excepción a la regla precedente la describe bien el inciso segundo de la norma, al expresar que «si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor».

Luego, en este caso de excepción, el convenio es de aquellos «inuitu personae» y la prestación es de carácter infungible, como se explicó arriba; con todo, se reitera, a fin de establecer tal predicado, es inexorable el examen de las estipulaciones con que los contratantes dotaron el acuerdo negocial, la naturaleza del convenio, las circunstancias de su celebración y los parámetros o pautas que deriven de negocios de la misma clase, porque es lo cierto que no todas las obligaciones de hacer consistentes en obras materiales deben ser ejecutadas directamente por quien se obliga a su confección, sino que muchas veces, pueden realizarse por un tercero, desde luego, asumiendo el deudor el coste de la totalidad de la obra.

3.5. Las acciones del acreedor de la prestación de hacer

En consonancia con la prescripción contenida en el precepto 1546 de la codificación civil y el canon 870 del estatuto mercantil, si el deudor de las prestaciones emanadas de un contrato válidamente celebrado, no las cumple de acuerdo con lo concertado, el contratante que ha cumplido las obligaciones a su cargo o se ha allanado a cumplirlas, tiene la posibilidad de reclamar la debida observancia de lo estipulado, o la terminación o resolución del negocio según corresponda de acuerdo al tipo contractual de que se trate, alternativas estas que el pretensor, si a bien lo tiene, puede acompañar del reclamo de resarcimiento de perjuicios, o restringir sus rogativas a una de las primeras opciones o, incluso, únicamente a la última.

En ese sentido se ha pronunciado, de manera reiterada, la Sala, precisando que la selección de una herramienta, de entre las varias que le ofrece la norma, le corresponde al contratante que ha honrado sus obligaciones o se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos,

[P]udiendo elegir la resolución, con o sin indemnización de perjuicios, si advierte que había hecho un mal negocio, o si el cumplimiento se ha tornado imposible, ora si teme una ejecución defectuosa o la sobreviniente iliquidez o la incapacidad de cumplir del obligado, en los casos en que la restitución in natura sea aún viable, igualmente cuando no mantenga con él negocios constantes o consiga información que le haga dudar de su reputación y también si el convenio no ha comenzado a ser ejecutado.

Por el contrario, tendrá interés en concretar lo pactado, sea que pida o no perjuicios, si ve en el acuerdo un buen negocio y confía en la solvencia moral y patrimonial de la otra parte, para lo cual podrá acudir a la vía compulsoria si tiene título que le permita ejecutarla, y si no deberá promover un juicio declarativo de la existencia del derecho y de condena, sea que busque el cumplimiento in natura o por equivalencia (CSJ SC1962-2022, 28 jun., rad. 2017-00478-01).

Como se anticipó, la indemnización de perjuicios a consecuencia de la inejecución -total o parcial- o a causa del cumplimiento defectuoso o tardío de las prestaciones concertadas, puede solicitarla el actor de forma directa, autónoma e independiente.

Sin embargo, no es posible predicar que cualquier incumplimiento genera per se la resolución -efecto de la condición resolutoria tácita envuelta en los contratos bilaterales- o la terminación del convenio. Así lo sostuvo esta Sala, en pronunciamiento cercano, al recordar que pensar de ese modo,

(...) sería tanto como desconocer el principio de mantenimiento de los contratos, cuyo significado no es otro que tratar de prolongar la vigencia del pacto, por supuesto si es válido, en orden a su ejecución, con preferencia a la alternativa de finalizarlo.

Esa regla principal ha sido considerada por la doctrina extranjera, por mediación de L.D., quien señala que «No se resuelven las obligaciones porque los incumplimientos hayan sido culpables. Se resuelven porque (y cuando) la resolución es un remedio perfectamente razonable (o, incluso, necesario) frente al incumplimiento. Y ello ocurre lo mismo si el incumplimiento es culpable que si no lo es»¹⁷ ([CSJ SC4902-2019](#), 15 nov., rad. 2015-00145-01)

Y retomando lo dicho en la providencia [CSJ SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616-01](#), renovó la vigencia de la doctrina de la Corporación, como sigue:

[E]s bien sabido que la expresión incumplimiento tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de incumplimiento, ya sea total y definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. [1613](#) y [1614](#) del C.C.). Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del 'programa obligacional' previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor –particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el

cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato.

En el contexto que se ha precisado anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que en esta materia resulta pertinente distinguir, entonces, si la obligación insatisfecha es una obligación principal o simplemente accesoria, o también si el incumplimiento es definitivo o apenas parcial o transitorio, y, en todo caso, analizar la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento, determinadas tales circunstancias, entre otros criterios, por lo que las partes hayan convenido, por la afectación que se haya presentado en el interés del acreedor en el mantenimiento de la relación, por la frustración del fin práctico perseguido con el contrato -en la que se incluye la inobservancia de un término esencial-, o, en fin, por el impacto que se haya podido generar en la economía del contrato (ibidem).

S. de lo dicho hasta ahora que si bien la inobservancia de las obligaciones de resorte de un contratante, le da derecho al otro, de pedir la resolución del negocio, ese no es el único remedio jurídico de que dispone, ni a éste debe acceder el juez, aún si así se le solicita. La razón de este aserto reside en que, en diversidad de situaciones, atendiendo el interés que al acreedor le representa la prestación incumplida o el convenio en sí, es aconsejable dar prelación a los principios de conservación y estabilidad de los contratos, procurando el cumplimiento del acuerdo de voluntades, con o sin indemnización de perjuicios.

Particularmente, en los casos en que no se ha producido el incumplimiento del objeto primario y esencial del negocio, o no se da al traste con su fin o utilidad práctica, una medida del temperamento de la resolución o la terminación, se avizora excesiva y, puede, como lo indicó el pronunciamiento recién citado, propiciar situaciones inequitativas entre las partes, tópico que, es obligación del juzgador auscultar, evaluando de manera objetiva el incumplimiento, a fin de averiguar tanto su magnitud como su incidencia efectiva en el interés que el acreedor buscaba satisfacer con la conducta del deudor, y dilucidar, de esa forma, si resulta procedente la aniquilación o extinción de la relación convencional, o su cumplimiento forzoso.

Como lo indicó esta Sala, se requiere poner el punto de mira en «el perjuicio al interés del acreedor (perfil subjetivo)» y también constatar «si la desatención, compromete seriamente el sinalagma negocial (perfil objetivo), esto es,

Deberá verificarse si la infracción incidió gravemente en la economía de la relación (considerada en abstracto, por su entidad; y en concreto, respecto al perjuicio efectivamente causado al otro contratante), creando un desequilibrio sensible –y apreciable– del equilibrio contractual; análogamente, habrá de establecerse si la inejecución lesiona con gravedad el interés del acreedor interesado.

Tal como se ha propuesto en antecedentes de esta Sala, el incumplimiento ha de revestir entidad y trascendencia. La infracción debe ser significativa al programa negocial, de tal forma que sea lo suficientemente grave o, sea de carácter esencial, que rompa la simetría contractual, puesto que la prestación de un contratante, pende del cumplimiento del otro; esto es, a manera de ejemplo: 1) Cuando afecta y hace imposible sustancialmente la satisfacción de los intereses o finalidades del contratante cumplido; 2) Cuando las partes previeron en el programa contractual en forma expresa, concreta y específica obligaciones esenciales y determinantes para la ejecución del contrato y estas son infringidas; 3) Cuando por causa del incumplimiento no existen razones, indicios, inferencias que permitan al acreedor confiar que el deudor incumplido no podrá hacia el futuro subsanar o cumplir las obligaciones desatendidas, y por tanto, el deudor no tendrá interés en conservar el negocio; 4) Cuando se transforma en irreversible la economía negocial del contratante incumplido; 5) Cuando se evidencia mala fe o fraude en el comportamiento contractual del incumplido; entre otras muchas circunstancias ([CSJ SC5569-2019](#), 18 dic., rad. 2010-00358-01).

En ese orden de ideas, a la par que la resolución del contrato, si el deudor desconoce la palabra empeñada, incumpliendo la o las obligaciones a su cargo, el acreedor tiene el derecho de pedir la ejecución forzada ante la judicatura, para que, con su auxilio, se le comine a solucionar la prestación insatisfecha, que, en las obligaciones de hacer se traduce en reclamar la ejecución del hecho, requiriendo al deudor para que directamente lo realice, o a fin de que se efectúe por un tercero a sus expensas, de ser ello posible.

En ese sentido, preceptúa el [artículo 1610 del Código Civil](#) que si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora «podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido. 2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor. 3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato».

Tal elenco de alternativas lo trasladó don A.B. del derecho chileno ([art. 1553 C.C.](#)), en notoria separación de la legislación francesa, donde se consideraba que toda obligación de hacer, en caso de infracción al convenio, se solucionaba a través de la indemnización de los daños y perjuicios

*causados, de allí que P. anotara: «Cuando alguien se ha obligado a hacer alguna cosa, esta obligación no da al acreedor el derecho de obligar al deudor precisamente a hacer lo que se ha obligado a hacer, sino tan sólo el de hacerle condenar al pago de daños y perjuicios (...) Es en esta obligación de daños y perjuicios que se resuelven todas las obligaciones de hacer alguna cosa. N. potest precisae cogi ad factum (Nadie puede ser coaccionado para que preste su propio hecho)».*¹⁸

*En la misma dirección, R. y B. apuntan que «el cumplimiento obtenido por la fuerza sería casi siempre defectuoso», siendo inútil «intentar un apremio contra la persona del deudor, cuando es fácil dar en dinero una satisfacción equivalente».*¹⁹

Como se expuso al tratar el tema de la fungibilidad de la obligación, es posible que el hecho debido tenga tal naturaleza, que únicamente puede ejecutarlo su deudor, en la medida que sea «exclusivamente personal» y «suponga una aptitud o cualidad que le es propia»²⁰. En tal evento, el ordenamiento establece el apremio al obligado con miras a que atienda lo de su resorte, si es que se ha sustraído al proceder que de él es exigible. Sin embargo, cuando la obligación no necesariamente ha de realizarla específicamente quien se ha comprometido, sino que es dable recurrir a terceros para ese cometido, la obligación de hacer también se satisface, y es que, al fin y al cabo, al deudor lo que le interesa, es la ejecución del hecho, resultándole indiferente quien lo realice.

Cuando el contratante cumplidor de sus deberes, exora la satisfacción de la obligación desatendida, sin instar, adicionalmente, la reparación de los perjuicios que se le pudieron inferir, no es necesaria la constitución en mora del deudor, tal como lo precisó esta Corporación al resolver la impugnación extraordinaria propuesta por los convocantes en este juicio, consideración que guarda consonancia con el precepto 1615 de la compilación citada antes, el cual aclara que la indemnización se adeuda desde dicha reconvención, lo que quiere decir que se requiere la constitución en mora del deudor para que se deba la reparación, de lo contrario, esto es, si aquella no se persigue, el acreedor no corre con la mencionada carga.

El estatuto procesal consagra la posibilidad de apremiar al deudor por medio de la ejecución de la obligación de hacer y la petición de perjuicios por la demora en la ejecución del hecho; de contera, la ejecución «se extenderá a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible» hasta que se realice el hecho, debiéndose estimar el valor mensual de dichos detrimentos ([art. 426 C.G.P.](#))

La precedente es una medida conminatoria, cuyo propósito es vencer la resistencia del deudor a efectuar la conducta a la cual se obligó e inclinar su

voluntad al cumplimiento, con tal de liberarse del pago de los perjuicios moratorios.

Adicional a ella, el ordenamiento adjetivo prevé la ejecución por perjuicios, prescindiendo de perseguir la realización del hecho; para este efecto, el reclamante deberá estimarlos «en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero», a la par puede pedir que dicha acción continúe por perjuicios compensatorios «en caso de que el deudor no cumpla la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo» (art. 428).

3.6. La imposibilidad de cumplimiento de la obligación de hacer

Nuestra normatividad civil no reglamenta la imposibilidad de ejecución como una causa de extinción de las obligaciones de dar, hacer y no hacer, sino que se limita a consagrar la pérdida de la cosa debida que provoca la extinción del vínculo obligacional, liberando al deudor de su compromiso.

No obstante, y siguiendo de cerca el principio de que «nadie está obligado a lo imposible», se ha abierto paso, en la doctrina, a la aceptación de la imposibilidad de cumplimiento, extensiva a todos los eventos y obligaciones -al margen de su clase-, en que el deudor se vea impedido para atender las prestaciones que le corresponden.

La imposibilidad de la ejecución del hecho o la abstención en que consiste la prestación, sin embargo, no puede ser cualquiera, porque tal cosa equivaldría a prohijar el incumplimiento impune de las obligaciones por el deudor, de ahí que amén de relacionarla con los postulados de la responsabilidad civil contractual en aras de imponerle límites, se le ha acotado con otro tipo de restricciones.

En general, se ha admitido que la imposibilidad, como dirimente de la prestación, debe obedecer a una causa completamente ajena al deudor, la cual no estaba en posición de prever o de evitar. Por ello, se habla, de la fuerza mayor o caso fortuito como detonante de la causa extraña que motiva la imposibilidad «sobrevenida»²¹, que además de extinguir la obligación, exime al deudor de la prestación de resarcir perjuicios. En esa dirección apunta el canon 1616 del compendio civil al estatuir que «[l]a mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios», pauta que, en todo caso, puede ser modificada por las partes.

La imposibilidad ha de ser, pues, sobreviniente -que se presente en la ejecución del convenio-, definitiva o de efectos permanentes -no temporal que pueda superarse pasado un tiempo-, fortuita, actual, imprevisible e inevitable y, por lo mismo, inimputable al deudor, y debe referirse a la prestación en sí misma considerada, tal y como se diseñó en el acto

*constitutivo de la obligación. También se requiere que sea absoluta y no meramente parcial y que el deudor no se halle en situación de mora.*²²

*Señalan los autores C. y T.R. que puede ser física o jurídica. Lo primero cuando «el hecho prometido resulte de imposible cumplimiento (...), tal como sucede en las intuitu personae (...) si llega a acaecer la incapacidad o la muerte del obligado», y el otro evento cuando «aparece un obstáculo legal que se opone a la realización de la prestación debida, aunque la misma materialmente pudiese ser cumplida; como ocurre, por ejemplo, (...) si se prohíbe la edificación a mayo o menor altura de la acordada (...)».*²³

En cuanto a la inimputabilidad frente al deudor, es lógico que, si aquel alega la imposibilidad de cumplir la obligación a que se comprometió, su conducta debe ser extraña al motivo que la produce, por lo que no puede mediar alguna acción u omisión suya que desencadene el hecho que da lugar al incumplimiento. De otra manera, se autorizarían comportamientos torticeros, a través de los cuales el deudor se predisponga a configurar una situación de imposibilidad con evidente fraude de los derechos del acreedor.

3.7. La indemnización de perjuicios como subrogación del cumplimiento de la obligación de hacer

*En los casos en que no se satisface in natura la prestación, la indemnización de perjuicios juega un papel importante a la hora de subrogar o sustituir a la primigenia obligación desatendida, pero debe entenderse que, como lo ha precisado esta Corporación al recalcar la procedencia del reclamo directo y principal del resarcimiento sin subordinación a la pretensión resolutoria o de cumplimiento (CSJ SC1962-2022 citada) y lo explica un sector de la doctrina, «la conversión o transformación de la relación obligatoria inicial en el pago de daños y perjuicios está, desde el origen, dentro de la relación contractual».*²⁴

De ahí que, al solucionarse la prestación pagando el deudor los daños y perjuicios ocasionados con la inejecución, por ejemplo, del hecho prometido en las obligaciones de hacer, no es que se haya originado una obligación diferente, sino que se adeuda la misma obligación inicial.

Lo anotado, pone en evidencia que, en este evento, la obligación del deudor de reparación de los perjuicios subroga el objeto de la obligación primitiva que no se satisfizo, es decir, sustituye la prestación de hacer por la de indemnizar, razón por la cual se les considera perjuicios compensatorios, rol disímil al que ocupan cuando son pretendidos junto con el cumplimiento del convenio o con la resolución contractual, pues allí su función es la de ser una medida complementaria.

Reciben la calificación de compensatorios porque se pagan por el deudor a título de resarcimiento de los detrimentos ocasionados con la inejecución de

la prestación o la inejecución imperfecta, y dado que tienden a colocar el patrimonio lesionado del acreedor en el mismo quantum que tendría de haberse cumplido cabalmente lo debido de manera que no sufra mengua, se le atribuye un papel sucedáneo de la prestación in natura.

La indemnización por infracción contractual se genera por el hecho mismo del incumplimiento moroso, de ahí que, en principio y salvo la imposibilidad sobreviniente de satisfacción de la obligación descrita líneas atrás, una vez comprobada la desatención y la mora del deudor, existe un agravio que torna procedente la reclamación indemnizatoria.

El canon 1610 del [Código Civil](#), citado en otro aparte de esta providencia, autoriza expresamente al acreedor, en caso de mora del deudor, a exigir tanto los perjuicios compensatorios como los moratorios, y memórese que el [Código General del Proceso](#) establece que la ejecución por obligaciones de hacer puede extenderse a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que se cumpla la prestación debida si se piden perjuicios por la demora en la ejecución del hecho (art. 426), o adelantarse únicamente por el rubro de perjuicios compensatorios, aplicable ante la eventualidad de que el deudor no cumpla la obligación en la forma dispuesta en la orden ejecutiva (art. 428).

4. El recurso de apelación

Las precisiones realizadas sirven de marco al estudio que debe acometerse en esta oportunidad para resolver la alzada interpuesta por Fetramecol contra el fallo proferido por el juez a quo, debiendo ceñirse este pronunciamiento a los reparos concretos planteados por dicho extremo frente al veredicto al interponer el recurso y las argumentaciones esbozadas para sustentar tales inconformidades, en la audiencia realizada ante el Tribunal.

4.1. Memórese que la disputa en este caso de incumplimiento de los contratos de compraventa celebrados entre las partes, no recae sobre la desatención del débito principal de la vendedora consistente en la transferencia del dominio y entrega de los inmuebles enajenados, sino en la inejecución de la prestación de contenido positivo radicada en la realización de las obras de infraestructura a que se comprometió la demandada Fetramecol.

En efecto, en la cláusula primera, párrafos 1º y 2º de los respectivos contratos de compraventa celebrados con los demandantes adquirentes, se estipuló:

PARAGRAFO 1º: Los lotes se entregan en las condiciones en que se encuentran en la actualidad. Las obras de infraestructura, consideradas en la licencia de urbanismo N° 003, del quince (15) de enero del año 2.003, otorgada por la Secretaría de Obras Públicas de M.T., que contempla, lo

referente a calles pavimentadas, sardineles, redes de aguas potable, negras y lluvias, red eléctrica, piscina, cancha deportiva múltiple, parqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada “La Guaduala”, serán realizadas por la vendedora FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS METALÚRGICAS ELÉCTRICAS Y MECÁNICAS DE COLOMBIA “FETRAMECOL”.

PARAGRAFO 2º: Los servicios públicos de Agua, luz y alcantarillado, serán entregados en red pública por la Promitente Vendedora; las acometidas respectivas para cada uno de los lotes deberán ser sufragadas por el comprador [contratos de compraventa, fls. 22 y ss, cno. 1].

Luego, la demandada F. contrajo una arquetípica obligación de hacer, esto es, la de confección de obra material, a realizar principalmente, en áreas comunes de la “Urbanización El Bambú” y correspondientes a bienes esenciales de uso común. La existencia, posibilidad inicial y licitud de esta obligación no fueron puestas en entredicho por ese sujeto procesal en las instancias, y en la audiencia de sustentación de la alzada, aceptó que efectivamente era de su cargo satisfacer dicha prestación, como así se desprende de los acuerdos negociales obrantes en el plenario.

4.2. Impartido por el a quo, en la sentencia, el mandato de ejecución de las obras, censuró la convocada, al interponer la alzada, que:

i) La condena impuesta era “etérea”, por cuanto no se indicó el «tipo de obras» ordenadas, ni sus «especificaciones tecnológicas, en cantidad, calidad y dimensiones», lo que la hacía «imposible de cumplir»; y,

ii) El despacho judicial hizo caso omiso a que F. no es la actual propietaria del predio donde deben realizarse los trabajos, toda vez que lo enajenó a la también demandada sociedad Disycons Ltda., que, a su vez, posteriormente transfirió el dominio a la otra llamada a juicio Constructora El Bambú Ltda., y al absolverlas el juez, por falta de legitimación en la causa, tornó en absolutamente imposible el cumplimiento del fallo, pues F. no puede ingresar a un fundo que no es de su propiedad y disponer o realizar obras. De hacerlo, se expondría a que la actual propietaria adelantara acciones legales en su contra. Por ello, concluyó, no se le podía condenar a ejecutar los trabajos en un inmueble que vendió años atrás.

En la audiencia de que trata el [artículo 327](#) del [Código General del Proceso](#), la citada accionada, por conducto de su mandatario judicial, desarrolló los anteriores reproches, insistiendo en la indeterminación de las obras que

ordenó el iudex; y en la imposibilidad que representaba su realización, en razón de no ser la titular del derecho de propiedad del predio donde debían ejecutarse, comoquiera que la actual propietaria era Constructora El Bambú Ltda., que el juzgado desvinculó del proceso junto con la sociedad Disycons Ltda., sin protesta de los accionantes.

Agregó que, ante la imposibilidad en que se halla Fetramecol, de efectuar las labores de infraestructura a que se obligó primigeniamente, los convocantes carecen de interés serio y actual en la realización de las mismas y, por tal razón, desacertaron la senda de su acción, pues lo correcto era que hubiesen exorado la resolución contractual con indemnización de perjuicios, conforme a lo previsto en el artículo 1546 de la codificación civil.

4.3. Frente al primer reproche, advierte la Corte que obra en el plenario la escritura pública No. 971 de 11 de abril de 2003, otorgada ante la Notaría Cincuenta y Ocho del Círculo Notarial de Bogotá, contentiva del [régimen de propiedad horizontal](#) a que fue sometida la urbanización “El Bambú”, con sus anexos, entre los cuales se encuentran los planos descriptivos de las zonas comunes de la copropiedad y de las obras que se obligó a realizar la demandada Fetramecol en dichas áreas, tales como el muro de contención sobre la quebrada «La Guadala», delimitación de los bienes privados o de uso particular y de las manzanas en que se encuentran contenidas (101 lotes distribuidos en 6 manzanas), vías peatonales, ciclo vías, «cancha de micro y cancha múltiple», sede social, piscinas (una para niños y otra para adultos), vías internas, planta de tratamiento de aguas, encerramiento y tanque de almacenamiento, entre otras [fl. 114, cno. Corte].

Asimismo, en el instrumento publico se describen las vías internas de la copropiedad con sus áreas y linderos, incluyendo una denominada «vía ronda quebrada»; se estipula la obligación de cada condómine de contribuir a «las expensas para la administración, conservación y reparación de los bienes comunitarios en la proporción que le corresponda conforme al coeficiente de copropiedad», y se hace referencia a una «celaduría», de la que se benefician los propietarios individuales, de la misma manera que frente a las zonas comunes [artículo quinto y parágrafo transitorio, fl. 72 vto. y 73 ibidem].

4.3.1. La alusión a los bienes comunitarios se repite en varias cláusulas, como por ejemplo, al: i) enumerar los derechos de los propietarios y reconocer su potestad de transferir la propiedad, gravar, arrendar o dar en anticresis «su derecho sobre los bienes comunes», consultando previamente al Consejo de Administración y de «servirse moderadamente» de esos bienes [artículo sexto, fl. 73]; ii) reglamentar su uso, enfatizando en que pertenecen a los copropietarios [artículo séptimo, fl. 406]; iii) señalar las funciones de la Asamblea de Copropietarios en relación con ellos [artículo décimo sexto,

fl. 77 y 77 vto.]; iv) crear un «fondo de reserva» que podrá ser utilizado para realizar mejoras «a los bienes comunes» [artículo vigésimo cuarto, fl. 81]; v) disponer el procedimiento para su eventual división [artículo trigésimo sexto, fl. 83 vto.]; vi) fijar la forma en que debe proveerse a su conservación, reparación y mantenimiento [artículo trigésimo séptimo, fl. 84]; y, la elaboración de un reglamento de utilización [artículo trigésimo noveno, fl. 84 vto.], entre otras.

Adicionalmente, alude el documento a elementos como «colectores de aguas negras» y de aguas potables y a «instalaciones eléctricas», bienes que pueden ser comunitarios y también pertenecientes a las unidades privadas [artículo octavo, fl. 74].

4.3.2. De otra parte, la Resolución No. 003 de 15 de enero de 2003, emanada de la Secretaría de Obras Públicas y Planeación Municipal del municipio de M., allegada al plenario junto con todas las piezas integrantes de la actuación administrativa, de la cual hacen parte los planos del proyecto urbanístico, radicados por la convocada Fetramecol y aprobados por el órgano municipal [fl. 240]., da cuenta del otorgamiento de la licencia de urbanismo otorgada a Fetramecol, conforme a la solicitud presentada por esa persona jurídica para el desarrollo de la «Urbanización El Bambú», mediante la realización de las correspondientes «obras de urbanismo, con sus respectivas vías, áreas comunales, retiros y áreas de cesión» y la «subdivisión de 100 lotes unifamiliares», para lo cual tenía disponibilidad de «los servicios de ACUEDUCTO, expedida por CORTOLIMA, ALCANTARILLADO expedida por CORTOLIMA y ENERGÍA ELÉCTRICA expedida por ELECTROLIMA» [fls. 96, 229 y 230]. Una vez vencida dicha licencia, el director del proyecto presentó solicitud de revalidación, que la autoridad municipal estimó viable siempre que se cumplieran algunos requisitos en los planos como especificar las zonas de cesión y la de ronda del río [fls. 120 y 169].

Los medios demostrativos reseñados evidencian que las obras civiles que la demandada F. se obligó a ejecutar, corresponden a las descritas en los planos del proyecto urbanístico que presentaron ante la Secretaría de Obras Públicas y Planeación Municipal de M., Tolima, obteniendo su aprobación mediante el otorgamiento de la licencia de urbanismo consignada en el acto administrativo a que se hizo referencia.

En cuanto a su cantidad, calidad, extensión y especificidades no era necesario señalarlas en el fallo, porque amén de ser las usuales en ese tipo de proyectos de urbanizaciones, sus características son bien conocidas por quien se dedica a dicha actividad, para el caso, la enjuiciada organización sindical, que asumió ante los compradores y las autoridades del municipio, el rol de urbanizadora, como así se desprende de haber sido dicho ente moral, quien presentó la respectiva solicitud y planos de urbanismo con la

subdivisión del predio de mayor superficie en 100 unidades de uso privado o particular y el diseño del conjunto residencial en que se integrarían, con encerramiento, muro de contención, tanques de almacenamiento, planta de tratamiento de aguas negras, piscinas, sede social, zonas verdes, vías internas y demás elementos que le darían fisinomía a la urbanización.

Por supuesto que tales trabajos no han de ser disímiles, ni inferiores en número, calidad, dimensiones y especificaciones técnicas, a aquellos que se requieran para permitir a los adquirentes el aprovechamiento adecuado de los lotes individuales y de las zonas comunes con los servicios y bienes indispensables y necesarios, de acuerdo al uso al cual están destinados -viviendas unifamiliares no permanentes-, pues nótese que las obras dejadas de realizar por F., corresponden a bienes comunes esenciales de la copropiedad.

4.3.3. La [Ley 675 de 2001](#), «por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal», define los bienes comunes como las «[p]artes del edificio o conjunto sometido al [régimen de propiedad horizontal](#) pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular», y dentro de esta clasificación destaca los «bienes comunes esenciales», los cuales concibió el legislador resultan «indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular», tales como «el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel», enunciación que, no es de ningún modo, taxativa.

Obras como «calles pavimentadas, sardineles, redes de aguas potable, negras y lluvias, red eléctrica, piscina, cancha deportiva múltiple, parqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada “La Guaduala”, en su mayoría, pertenecen a la categoría de bienes comunes esenciales, en tanto son indispensables para asegurar el uso y disfrute de las unidades privadas o de dominio particular que los demandantes le compraron a Fetramecol; y, como se explicó, los trabajos mencionados quedaron perfectamente determinados en los contratos de compraventa y en los planos aprobados al otorgarse la licencia de urbanismo a que se ha hecho mención, de ahí que la argumentación de la apelante, dirigida a

cuestionar la condena impuesta por el a quo por el señalado aspecto, naufraga.

4.4. Igual suerte corre el otro reparo, comoquiera que la imposibilidad de cumplir la obligación de hacer, alegada por la sedicente no existe, y es que si bien, como fundamento de su inconformidad con lo resuelto en la primera instancia, sostuvo que no se le podía condenar a realizar obras de infraestructura en un predio que vendió hace muchos años a la sociedad D.L. y, actualmente, de propiedad de Constructora El Bambú, circunstancia que tornaba la obligación de hacer en una de «imposible cumplimiento», ni siquiera hay que detener la mirada en el carácter de esa imposibilidad a fin de establecer si es sobrevenida, fortuita, actual, absoluta, definitiva y sobre todo, ajena a la conducta de la convocada como se explicó, porque lo cierto es que se funda en bases carentes de certeza.

4.4.1. La razón de lo anterior reside en que, de acuerdo con el haz probatorio obrante en el plenario, el inmueble cuyo derecho de dominio transfirió Fetramecol, contrario a lo que su mandatario judicial afirmó a lo largo del proceso y reiteró al interponer y sustentar su ataque en sede de alzada, no corresponde a aquel donde deben realizarse las obras de infraestructura en las zonas comunes de la «Urbanización El Bambú», es decir, al fundo de mayor extensión en que se realizó la subdivisión en lotes para dicho proyecto, heredad con extensión de 5 hectáreas y 7.278 m², distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 366-1140, donde la última anotación registrada es, precisamente, el loteo aprobado por la Secretaría de Obras Públicas y Planeación Municipal de M., Tolima [fls. 106 a 113, cno. Corte], y el cual se sometió al régimen de la [Ley 675 de 2001](#), según da cuenta el [artículo cuarto](#) del Reglamento de Propiedad Horizontal, protocolizado mediante la escritura pública 971 de 11 de abril de 2003 ya mencionada en esta providencia, sino que se trata de un inmueble distinto.

En efecto, el bien raíz, cuya venta previa adujo la encartada F. para excusarse de su obligación de realizar las obras civiles a que se comprometió en los contratos de compraventa celebrados con los demandantes, es una porción de 200 mts. de terreno, que se localiza dentro de la Urbanización y corresponde al Lote 12 de la Manzana D, como se colige del certificado de tradición y libertad de la matrícula inmobiliaria No. 366-37979, que refiere haber sido abierta con base en la matrícula No. 366-11140, en tanto el lote «es desmembrado de “El Bambú”».

Allí se especifica que después de efectuarse el loteo y la inscripción del reglamento de la copropiedad, ambas en contratos celebrados el 11 de abril de 2003 (anotaciones 1 y 2), la dómine F. lo enajenó a favor de la persona jurídica D.L. por medio de la escritura pública No. 6649 que se protocolizó el 19 de septiembre de 2007 ante la Notaría Treinta y Ocho del Círculo Notarial de Bogotá (anotación 3), y posteriormente, ese ente moral

transfirió la propiedad sobre el lote a la Constructora El Bambú a través del instrumento público No. 314 de 10 de febrero de 2009, otorgado ante la Notaría Trenta y Cuatro del Círculo de Bogotá [fls. 262 a 263 cno. 1]

Lo prenotado es, con suficiencia, indicativo de la inexistencia de las razones esbozadas por la organización sindical para hacer creer que operó la mutación del derecho de dominio del predio sobre el cual se conformó la Urbanización El Bambú y, que, de esa circunstancia emanaba una imposibilidad sobreviniente para cumplir el débito prestacional incumplido, al no ser viable ejecutar las obras de infraestructura contempladas en los contratos de compraventa sobre las unidades privadas del conjunto en un terreno de propiedad de una de las otras llamadas al litigio, que fueron absueltas por el juez a quo.

4.4.2. Queda claro que las desvinculadas del juicio D.L. y Constructora El Bambú Ltda., no ostentan derecho de dominio sobre el inmueble con matrícula No. 366-11140 sobre el cual se conformó la «Urbanización El Bambú», cuyo último acto registral inscrito es el de subdivisión en un conjunto de lotes distribuidos en seis manzanas -A a F-, sino que al someterse el conjunto residencial al régimen de propiedad horizontal, según se acreditó con el RPH allegado en el trámite de las pruebas oficiosas decretadas por la Corte, los compradores de las unidades de uso privado pasaron a ser los dueños de las zonas comunes donde la demandada Fetramecol debe realizar las comentadas obras, propiedad que detentan en proporción a la participación de su derecho individual en relación al conjunto, de ahí que no se presenta ningún obstáculo para que el sindicato cumpla la obligación que contrajo con los demandantes, en su forma in natura.

4.4.3. R. en que, el reglamento de la copropiedad, en consonancia con la normatividad rectora de esta especial materia (art. 1 L. 675/01), fija como objeto de la regulación «la forma especial de dominio, denominado propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes (...)» [artículo primero, fl. 55 voto. cno. Corte], determinando que «los bienes, derechos y deberes de cada propietario en los bienes comunitarios, son inseparables del dominio uso y goce del respectivo lote» [artículo séptimo, fl. 406 voto. y 407].

A su turno, el canon trigésimo, en cuanto al régimen jurídico de la copropiedad, establece que los dueños de unidades privadas son «copropietarios en los bienes comunes», derecho que

es «inseparable del domino [sic], uso y goce de su respectiva unidad de propiedad privada (...)» [fl. 415 ibidem], potestad ratificada por la regla 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, al estatuir que «La propiedad sobre los bienes privados implica un derecho de copropiedad sobre los bienes comunes del edificio o conjunto, en proporción con los coeficientes de copropiedad», que corresponden a los índices conforme a los cuales se establece «la participación porcentual de cada uno de los propietarios de bienes de dominio particular en los bienes comunes del edificio o conjunto» (art. 3 L. 675/01).

Total, sin impedimento físico o jurídico para el cumplimiento de la obligación de hacer hasta ahora desatendida por la demandada, en tanto los titulares de dominio de las unidades privadas y demandantes en este juicio son los copropietarios de los bienes comunes de la Urbanización en proporción al derecho porcentual que a cada uno corresponde y no un tercero ajeno a la copropiedad, la segunda crítica tampoco sale adelante, pues la prestación inobservada no se tornó en «de imposible cumplimiento», y los promotores de la acción, en su uso discrecional de las prerrogativas que le ofrece el ordenamiento jurídico, instó la satisfacción del vínculo obligacional en la modalidad originariamente pactada, sin que se advierta motivo alguno por el cual, en lugar de elegir la denotada alternativa, haya debido impetrar la resolución contractual.» (NEGRILLAS Y SUBRAYADO FUERA DE TEXO)

DECIMO CUARTO: De la sentencia antes señalada, se concluye sin lugar a dudas, después de una clara y detallada explicación de las obligaciones de hacer, se observo como la corte, encontró que las obligaciones de hacer establecidas de manera clara y concreta, en el reglamento de propiedad horizontal, caso similar al que nos ocupa, en el que se establecieron unas zonas comunes que nunca fueron construidas y las que, si lo fueron, nunca fueron entregadas a la copropiedad.

DECIMO QUINTO: Teniendo en cuenta lo anterior, nos encontramos sin mayor duda, ante un caso de responsabilidad contractual, lo cual en su momento la corte suprema de justicia, en la sentencia, nº 11001 31 03 020 2006 00497 01 del 03-12-2018, definió:

4.2. Muchas son las semejanzas o diferencias desde el derecho sustancial que podrían esbozarse *in extenso* entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, bastando memorar en el sub lite las que en adelante se exponen:

4.2.1. Con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo con el imperativo contenido en el [artículo 1602 del Código Civil](#), «*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales*», lo que trae aparejado que en razón de tal ligamen los convenientes estarán llamados a atender las prestaciones a su cargo en los tiempos y forma debidos, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que de su omisión emerjan, teniendo por su parte el contratante cumplido el derecho de optar por persistir en el negocio o desistir del mismo y, en cualquiera de los dos eventos, a reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios que pudieron causarse.

Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: «*i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)*» (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, R.. 2005-00368-01).

En este orden, quien concurre a la reclamación con soporte en la responsabilidad contractual estará compelido a soportar sus pretensiones en los supuestos fácticos que evidencien la satisfacción de los mentados presupuestos, y allegará las pruebas que respalden sus afirmaciones, de tal manera que al amparo de las reglas que gobiernan las obligaciones negociales y el preciso acto jurídico que le sirve de báculo, se adopten las decisiones que en derecho correspondan.

DECIMO SEXTO: En el caso concreto, de acuerdo con lo definido por la corte suprema de justicia, como requisitos para la procedencia de la responsabilidad contractual, se observa que dichos presupuestos se cumplen a cabalidad de la siguiente manera:

- a) Existió un vínculo concreto entre las partes, pues la sociedad demandada fue la gestora del proyecto, vendió las unidades privadas, desarrollo el proyecto, por lo cual fue la encargada de que el proyecto naciera a la vida jurídica, por lo que obtuvo la licencia urbanística correspondiente, así como como constituyó el reglamento de propiedad horizontal.
- b) La inejecución o ejecución retardada, esta comprobada al reconocer el demandado en su interrogatorio de parte, que las zonas comunes no han sido entregadas por este.
- c) La reparación económica se exige como consecuencia del incumplimiento y de las afectaciones causadas por el demandado, pues a la fecha el pavimento de las vías internas, esta deteriorado, causando serios perjuicios económicos.

DECIMO SEPTIMO: Tampoco se logra entender y dimensionar, porque el despacho brindo semejanza relevancia y credibilidad al arquitecto SAMUEL RUEDA CARREÑO, dando por probado todo lo afirmado por este.

DECIMO OCTAVO: Respecto al pavimento y la malla asfáltica, de igual manera en el interrogatorio de parte, el apoderado que lo absolvió reconoció y acepto, la deficiencia constructiva de las mismas, que incluso en varios apartes del trazado, se han presentado deficiencias en áreas que ni siquiera existen unidades privadas construidas. A pesar de que la parte demandada, alegó falta de mantenimiento, esto no puede considerarse pertinente, cuando ninguna zona común fue entregada por el gestor del proyecto; además debe tenerse en cuenta, que en la copropiedad solo se han construido el máximo de 6 unidades privadas, por lo que dicha copropiedad no ha tenido el tránsito de maquinaria pesada, que permita demostrar un mal uso de la capa asfáltica. En la prueba pericial de contradicción, presentada por la parte demandada, se

evidencia, que la construcción y trazado de esta vía, no se diseñó adecuadamente, no se observa que se tuviera en cuenta el contexto geográfico ni las especies de vegetación que pudieran afectarla; es decir, claramente no hubo una correcta planeación y ejecución del proyecto.

DECIMO NOVENO: Si bien el perito de parte de la copropiedad, no pudo asistir, en razón a que se encontraba por fuera de la ciudad, y no le fue posible conectarse, el despacho no lo tuvo en cuenta ni siquiera el informe proferido por este como prueba documental, sin embargo el despacho si le dio merito probatorio a la prueba que contradecía este informe, por lo cual no se entiende el proceder del despacho, pues si bien la prueba presentada por la parte demandante, no fue tenida en cuenta, porque si le dio valor probatorio a la presentada por la parte demandada, que precisamente buscaba contradecir la presentada por nuestra parte.

VIGESIMO: Es claro que la parte demandada, genero serios perjuicios económicos no solamente a la persona jurídica de propiedad horizontal, quien es el que interpone la demanda, sino a todos los propietarios de las unidades privadas que la conforman, pues claramente es un incumplimiento a lo que se les ofreció, licencio y aprobó y de lo que se estableció en el reglamento de propiedad horizontal, por tal razón lo que no se responsabilice el constructor, deberá ser asumido mediante cuotas extraordinarias a los compradores de buena fe, afectando su patrimonio individual.

Esta más que probado que a la copropiedad, nunca fueron entregadas estas zonas comunes, las mismas no fueron construidas o desarrolladas según lo establecido en el reglamento de propiedad horizontal, incluso el cerramiento de la copropiedad es deficiente, probándose mediante pruebas testimoniales e interrogatorios de parte, que en varios apartes de las mismas, es deficiente, en otros apartados es inexistente y que

nunca fue uniforme como el construido en el ingreso de la copropiedad. Todo lo antes mencionado, DESVALORIZA y DESMEJORA NO SOLO A LA COPROPIEDAD, SINO A LAS UNIDADES PRIVADAS QUE LA CONFORMAN, afectando el valor de su precio en venta o de los cánones de arrendamiento.

VIGESIMO PRIMERO: Es inconcebible que al luz de nuestra normatividad vigente, se permita tal incumplimiento y abuso a un comprador de buena fe, que independiente que sea socio o no del club, que en este caso es el gestor del proyecto, pues sobre estas parcelas, se suscribieron negocios jurídicos por los cuales pacto y pago un precio, por lograr tener una parcela para los disfrute y descanso de los fines de semana, y lo que se encuentran son problemas y UN PROTUBERANTE INCUMPLIMIENTO, en el área total entregada, en las zonas comunes a desarrollar y que conforman el proyecto, en el mismo cerramiento que lo delimita, pues el existente no es de la copropiedad sino de los mismos vecinos colindantes y que además de esto el pavimento y vías internas estén deteriorándose y afectadas y por si esto fuera poco, se aduzca responsabilidad a las personas que fueron asaltadas en su buena fe, de la falta mantenimiento de la administración, a pesar que al mismo tiempo reconoce el demandado que nunca se realizo la entrega material de zonas comunes.

VIGESIMA SEGUNDA: Para finalizar, consideramos pertinente se tenga en cuenta lo que la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, en la providencia nº 11001-31-03-016-2012-00639-01 del 01-03-202, señalo, siendo aplicable al caso concreto:

(...) Descartado por innecesario el debate sobre la base contractual que encontró el Tribunal, y que el recurrente intenta desestimar, y reiterada la doctrina que en los precedentes anotados la Corte edificó y que ahora vuelve a sostener, debe recalcar que lo medular consiste en sí, para demandar al constructor el resarcimiento de los perjuicios derivados de la mala calidad de los bienes comunes, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal debe ser titular del derecho de dominio de aquellos, como este

caso lo son las vías internas. La segunda acusación del primer cargo lo niega porque esa persona jurídica es una mera administradora.

*Observa la Corte que la regulación del **régimen de propiedad horizontal** se caracteriza por reconocer que en esta forma especial de propiedad son esenciales, entre otros elementos, la confluencia de bienes privados y comunes. Estos últimos han sido considerados como de propiedad común y proindiviso de los titulares de las áreas privadas (como en la Ley 182 de 1948 y en la actual 675 de 2001) o como bienes de propiedad de la persona jurídica que administra la propiedad horizontal (ley 16 de 1985).*

En efecto, desde el decreto 1286 de 1948, dictado por el gobierno de entonces para hacer frente a los acontecimientos del 9 de abril de ese año que dejaron semidestruida a la Capital, y subsecuentemente, con la adopción de la ley 182 de 1948, que recogió tal decreto, así como con los decretos reglamentarios, quedó claro que la figura de la propiedad horizontal (denominada entonces como “propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio”) permitía que un edificio fuese dividido en pisos y estos a su vez en departamentos, los cuales podían ser de propiedad exclusiva de diversas personas, además propietarias estas, en común y proindiviso, de los bienes inmuebles comunes, necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y que facilitarían a aquellos el uso y goce de su bien privado.

Con la expedición de la ley 16 de 1985, los bienes destinados al uso y goce de los propietarios pasaron a ser de la persona jurídica conformada por ellos, punto este muy cuestionado en su momento, pero que apuntaba a facilitar la actuación en juicio de la comunidad de copropietarios, de la propiedad horizontal, antes representada por un administrador en los términos de la ley 95 de 1890.

Esta copropiedad de los “bienes de uso o servicio común” se modificó entonces, aunque sin derogarse, en virtud de lo dispuesto en la Ley 16 de 1985, que estableció un régimen paralelo con la anterior normatividad y que, en lo que concierne al tema que se dilucida, consagraba la propiedad exclusiva de las unidades privadas al paso que establecía que las áreas de uso o de servicio común pertenecían a la persona jurídica que nacía por mandato de la ley^[3], en un intento por solventar las dificultades que presentó el anterior régimen en cuanto a la representación de la comunidad por parte del administrador. Pero surgieron críticas en torno a la titularidad de esos bienes comunes dado que no existía un título (causa, negocio jurídico) que justificara su transferencia a la persona jurídica administradora.

De conformidad con el decreto 1365 de 1986 (que reglamentaba tanto la ley 182 de 1948 como la 16 de 1985), el administrador, “en los casos de la ley 182 de 1948” tenía a su cargo “la personería de la copropiedad en los términos de la ley 95 de 1890^[4]” y expresamente, para los efectos de responsabilidad, se le aplican las normas del mandato. Dentro de sus funciones estaba la de “velar por la

conservación, mantenimiento y buen uso de los bienes comunes”, así como “representar judicial y extrajudicialmente a la copropiedad en todos los actos y contratos acordes con la naturaleza de su cargo y que se relacionen con la actividad normal de la propiedad horizontal”.

La representación de la copropiedad en el régimen de [ley 182](#) presentaba obstáculos referidos a la asunción de obligaciones por parte de los condóminos por conducto del administrador, pero no ofrecía mayores dificultades si este realizaba actos de defensa e interés de la comunidad de copropietarios, pues ello estaba decantado:

“En el estado de comunidad, que es concurrencia de derechos autónomos vinculados a la misma cosa, cuanto a ella concierne interesa directa y personalmente a todos y cada uno de los indivisarios, de modo que cualquiera de estos, en defensa de su propio derecho, puede por sí solo demandar para la comunidad todo lo que a ésta corresponde... De todo lo cual resulta que, cuando llegara a proferirse sentencia en favor de la comunidad, el proveído ha de entenderse otorgado en beneficio de todos los partícipes que la integran...” (SC del 22 nov 1965, G.J. CXIII y CXIV, pág. 180)

Dejando de lado lo que dispuso la [ley 428](#) de 1998 sobre unidades inmobiliarias cerradas y grandes complejos inmobiliarios integrados por edificios, y por tanto pasando al régimen actual regulado en la [ley 675 de 2001](#), la regulación de la propiedad horizontal adoptó un enfoque más amplio, ya que incluye al sector residencial, comercial e industrial, así como a las aludidas unidades inmobiliarias cerradas.

En lo que atañe a la materia que se analiza, se caracteriza esta regulación legal por establecer un régimen de coexistencia del derecho de propiedad exclusiva de unos bienes de dominio particular y un derecho proporcional de copropiedad que los titulares de aquellos ejercen en los bienes comunes (recuérdese que estos podían ser de propiedad de la persona jurídica administradora en el régimen de la [ley 16](#) de 1985). Por lo demás, es distintivo de esta regulación la creación de una persona jurídica sui generis, cuya función es la administración de los bienes comunes.

Que tiene la representación judicial y extrajudicial de la copropiedad, más no es la titular del derecho de dominio de ellos, es lo que quizás ha generado cierto nivel de confusión en la interpretación. Precisamente, este es el asunto que pone de presente el casacionista. Pero si se repara en varios textos de la [ley 675 de 2001](#), puede arribarse a una conclusión que privilegia la economía procesal reflejada en el fácil acceso a la administración de justicia por parte de los copropietarios coligados por un [régimen de propiedad horizontal](#).

En efecto, los artículos 19, 32, 50, 51 de esta ley establecen, en su orden, que los bienes comunes a que se hace referencia pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados. Que la persona jurídica

surge cuando la propiedad horizontal se constituye legalmente. Que esta persona jurídica tiene a su cargo administrar los bienes comunes. Y que, además, esta persona jurídica tiene a su cargo “los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados.” Desde luego, esa persona jurídica cuenta, como no puede ser de otro modo, con un representante legal que tiene dentro de sus funciones “cuidar y vigilar los bienes comunes” y “representar judicial y extrajudicialmente la persona jurídica”.

*De lo dicho puede concluirse que la evolución de **régimen de propiedad horizontal** en Colombia evidencia el interés del legislador por facilitar que los bienes comunes tengan adecuada defensa y vocería. Y que la interpretación sistemática de la actual normativa nos conduce, necesariamente, a considerar a la persona jurídica administradora de esa propiedad horizontal como legitimada por activa y pasiva para representar los intereses de los copropietarios, en lo que hace a los bienes comunes.*

Precisamente, esta Sala, en sede constitucional, consideró improcedente que todos los condueños de los bienes que forman la propiedad horizontal debiesen comparecer a los estrados judiciales cuando estimaran lesionados los derechos que comparten, a manera de un litisconsorcio necesario, aduciendo una consideración práctica, pues tal manera de interpretar la ley entorpecía “de hecho el ágil ejercicio del derecho de acción y lo que es peor del de defensa, habida consideración de la cada vez más frecuente constitución de unidades habitacionales o comerciales que abarcan un elevado número de copropietarios, dando al traste con el evidente propósito del legislador” (STC861-2015).

*En ocasión posterior refrendó tal postura, también por vía constitucional, a partir de varios textos legales de la **ley 675**. De una parte, el artículo 32^[5], pues habilita a la persona jurídica para ejercer actos tendientes a prevenir o resolver asuntos que interesen o afecten a todos los copropietarios y que tengan incidencia directa en aquellos bienes y servicios comunes a ellos (CSJ. STL4551-2015). Y, de otra, el ya mencionado artículo 50, referente a las referidas funciones del administrador.*

De modo pues que es la ley la que, con independencia del asunto de la titularidad dominical -que desde luego descansa en los propietarios horizontales-, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal^[6] sí está autorizada para custodiar y defender los bienes comunes -reconocidos como verdaderos actos de administración-. En una palabra, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal está dotada no sólo de legitimación en la causa por activa y pasiva sino, dado el caso, de interés para actuar.

Por todo lo anterior, solicito al despacho se **REVOQUE** la sentencia proferida por el JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE

BUCARAMANGA, y en su lugar se profiera sentencia en la que se accedan a las pretensiones de la demanda.

De la señora magistrada,

N VILLAMIZAR C

NICOLAS VILLAMIZAR C
CC: 1095910389
TP:222446 del CSJ