

TEMA: RESOLUCIÓN O CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad. / **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL**- La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. /

HECHOS: Pretende la parte demandante, que se declare que los demandados incumplieron las obligaciones pactadas en los contratos denominados “Encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens” y “Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio”; solicitaron la resolución de estos contratos y la respectiva indemnización de perjuicios; subsidiariamente solicitan que se ordene el cumplimiento forzado de las obligaciones contenidas en los contratos, el reconocimiento de los intereses moratorios, sobre los dineros pagados para la adquisición de los inmuebles y sobre el valor que debieron tener los inmuebles al momento en el cual procedía la transferencia del dominio. El Juzgado 20 Civil del Circuito de Medellín, negó las pretensiones de la demanda. La Sala debe determinar si ¿Tenían derecho los demandantes a pretender la resolución de los contratos, por no haber cumplido con las obligaciones de pago que les correspondía en los encargos fiduciarios?, ¿omitió el juez valorar en debida forma las pruebas que dan cuenta de que el incumplimiento de los demandantes se justifica por el incumplimiento cronológico, relevante y determinante de las obligaciones iniciales de los demandados?

TESIS: La legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas’. conforme al art. 1609 del C. Civil, ‘En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad’. (...) La Corte, en la sentencia SC1662 de 05 de julio de 2019, al rectificar posiciones jurisprudenciales anteriores, indicó que; es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido. (...) En lo que tiene que ver con el contrato de fiducia mercantil, el artículo 1226 del Código de Comercio, dispone que “La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.” (...) En cuanto a su naturaleza, las obligaciones que contrae el fiduciario mercantil no son de resultado sino de medios, salvo disposición legal en contrario, pues a manera de prohibición general, el artículo 29.3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993 dispone que «Los encargos y contratos fiduciarios que celebren las

sociedades fiduciarias no podrán tener por objeto la asunción por éstas de obligaciones de resultado, salvo en aquellos casos en que así lo prevea la ley». (...) En el caso concreto; las partes plantean posiciones contrapuestas. Los demandantes indican que dejaron de cumplir porque los demandados fueron los primeros en incumplir ante los problemas para construir lo proyectado y los retrasos en la obra, mientras que los demandados a su vez señalan que la parálisis del proyecto Soler Gardens obedeció al incumplimiento previo de los ahora demandantes en el pago de los aportes. (...) Ahora bien, no existe duda de que los demandantes incumplieron sus obligaciones, en tanto no hicieron la totalidad de los pagos acordados en cada uno de los contratos. Frente a tal situación, el juez a quo advirtió tajantemente la imposibilidad de declarar la resolución de los contratos deprecada por los demandantes, bajo el argumento de que para ello es necesario que quien la demande haya honrado sus obligaciones. (...) En este asunto no se le podía restar importancia al desconocimiento de una obligación determinante a cargo de los fideicomitentes como constituyentes beneficiarios del fideicomiso, constructores del proyecto y promitentes vendedores de las unidades inmobiliarias, como era la integración completa del patrimonio autónomo que debía estar conformado por todos los inmuebles en los que habría de construirse el complejo inmobiliario. En efecto, en el proceso quedó demostrado que el inmueble reconocido como “quinto lote”, nunca ingresó al patrimonio autónomo Soler Gardens. (...) En atención a lo expuesto hasta el momento, está claro que los contratantes incumplieron de manera recíproca sus obligaciones. En efecto, los beneficiarios de área no pagaron la totalidad del precio en el plazo acordado y los Fideicomitentes no integraron a cabalidad el patrimonio autónomo antes de iniciar las obras materiales que ni siquiera concluyeron. Por su parte, la Fiduciaria no acreditó haber desplegado todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia, en tanto no verificó el ingreso real y definitivo de los diferentes inmuebles al patrimonio autónomo cuya administración se le confió. En tal orden, ante una relación contractual definitivamente frustrada, lo procedente es declarar la resolución de los contratos por el incumplimiento recíproco de los contratantes, sin lugar a indemnización de perjuicios, conforme a lo expuesto en la sentencia SC1662 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia. (...) Las anteriores apreciaciones son suficientes para concluir que Fiduciaria Corficolombiana, desatendió sus obligaciones legales y convencionales en los aspectos que le endilgaron los gestores de la Litis, al tiempo que inobservó la buena fe y los deberes secundarios de información, previsión y consejo inherentes a la modalidad contractual que la vinculó con los accionantes. Por lo anterior, dado que este Tribunal comparte los razonamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia tantas veces mencionada fundamentada en los mismos supuestos de hecho aquí debatidos, se desestimarán las pretensiones en contra de la Fiduciaria Corficolombiana como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Soler Gardens, por lo que solo responderá en nombre propio. (...) Dado que tanto los fideicomitentes como la fiduciaria incurrieron en incumplimiento contractual, los llamamientos en garantía carecen de sustento. Ante el incumplimiento recíproco de los contratantes, se declarará la Resolución de los contratos de “Encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens” y de “Promesa de Transferencia del derecho de dominio a título de restitución de beneficio de local comercial u oficina que hace parte del proyecto Soler Gardens”, sin reconocimiento de perjuicios. En tal orden, se ordenará la devolución de las sumas pagadas por los demandantes tanto a la Fiduciaria Corficolombiana como a la Promotora Soler Gardens, debidamente indexadas. (...)

MP: MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 14/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	PROCESO ORDINARIO - APELACIÓN
DEMANDANTES	PROMOTORA FRAGATA S.A.S. Y OTROS
DEMANDADOS	ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA Y OTROS
DECISIÓN	REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO RDO.	05001-31-03-014-2012-00956-02

Medellín, catorce de junio de dos mil veinticuatro

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Las personas jurídicas y naturales, Promotora Fragata S.A.S., Beatriz Elena Villegas de Bedout, Alejandro Betancur Sierra, Mary González de Guevara, Mónica Valencia Cano y Sergio Rodrigo Ángel Bedoya, en la condición de beneficiarios de área del Proyecto Soler Gardens, demandaron a Andrés Fajardo Valderrama -fideicomitente inicial y actual Gerente del Proyecto Soler Gardens-, a la sociedad Fajardo Williamson S.A. - fideicomitente inicial y actual constructor del proyecto-, a la Promotora Soler Gardens S.A. –Fideicomitente, cesionaria y promotora del proyecto- y a la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como entidad Fiduciaria y vocera del patrimonio autónomo “Fideicomiso Soler Gardens”, para que se declarara que estos incumplieron las obligaciones pactadas en los contratos denominados “Encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens” y “Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio”. De manera consecencial, solicitaron la resolución de estos contratos y la respectiva indemnización de perjuicios.

Como pretensiones subsidiarias, pidieron (i) que se ordene el cumplimiento forzado de las obligaciones contenidas en los contratos mencionados y (ii) el reconocimiento de intereses moratorios, sobre los dineros pagados para la adquisición de los inmuebles y sobre el valor que debieron tener los inmuebles al momento en el cual

procedía la transferencia del dominio, toda vez que a partir de esa fecha los demandantes debieron disponer legalmente del inmueble.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante, narró:

a. El 01 de septiembre de 2007 Andrés Fajardo Valderrama y la sociedad Fajardo Williamson S.A., en la condición de fideicomitentes, celebraron el contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración con la Fiduciaria Corficolombiana S.A., en virtud del cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Soler Gardens.

b. En el contrato de la referencia se estipuló que *“el fideicomitente planea adelantar por su cuenta y riesgo sobre los inmuebles, un proyecto denominado SOLER GARDENS, que consiste en una torre de hotel, una torre de oficinas, una torre de consultorios y zona de comercio sobre el corredor turístico denominado vía Las Palmas, en adelante EL PROYECTO. Dicho proyecto se desarrollará en cuatro etapas, la primera para la zona de comercio, la segunda para los consultorios y la última para el hotel”*.

c. En la cláusula primera se determinó que el objeto del contrato *“consiste en que LA FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO que por este documento se constituye: 1) suscriba la escritura pública a través de la cual LOS PROPIETARIOS, transfieran a EL FIDEICOMISO la propiedad de LOS INMUEBLES, y LA FIDUCIARIA mantenga la titularidad jurídica de los mismos y de aquellos que en ejecución del presente contrato sean transferidos a EL FIDEICOMISO, junto con los incrementos que se realicen. 2) Administre los recursos que ingresen al presente patrimonio autónomo y los entregue a quien corresponda de conformidad con lo que se establece en el presente contrato (...) 4) Transfiera el derecho real de dominio sobre las unidades resultantes de EL PROYECTO, a quienes corresponda de acuerdo con los términos del presente contrato (...)”*.

d. En desarrollo del objeto del fideicomiso, a mediados de noviembre de 2007, los demandantes inicialmente referidos, se vincularon al Fideicomiso Soler Gardens, en la condición de beneficiarios de área. De otro lado, suscribieron el contrato denominado “Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio” sobre los locales comerciales 104, 106, 204, 205, 207, 232, 233 y 235.

e. Los fideicomitentes cedieron a título gratuito su posición contractual y participación en el patrimonio autónomo a la sociedad Promotora Soler Gardens S.A., quien en adelante y por autorización de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. fungió como cesionaria de todos los derechos y obligaciones de los otrora Fideicomitentes – Beneficiarios.

f. Los fideicomitentes -beneficiarios y la fiduciaria, autores del contrato de fiducia mercantil y de la constitución del patrimonio autónomo, incumplieron la obligación de adelantar las gestiones necesarias para que el proyecto “Soler Gardens” se llevara a cabo.

g. La fiduciaria incumplió la obligación relacionada con la titulación jurídica de los inmuebles en que se desarrollaría el proyecto referido. En efecto, se obligó a suscribir las escrituras públicas por medio de las cuales los 5 lotes sobre los cuales se constituiría el proyecto serían transferidos al Fideicomiso; sin embargo, al patrimonio solo ingresaron 4 lotes de terreno, pues quedó por fuera el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 001-555872, sin el cual no era viable iniciar la fase operativa del proyecto, ni liberar los fondos.

h. La Fiduciaria Corficolombiana S.A. debió requerir a los fideicomitentes para que sanearan la titulación del bien faltante y poner en conocimiento de los beneficiarios de área esa situación, conforme a la diligencia y cuidado que un buen hombre de negocios debe observar, profesional y especializado en su quehacer, y en caso de persistencia de dicho incumplimiento, le correspondía hacer el *“reembolso de los recursos a favor de cada uno de los BENEFICIARIOS DE ÁREA que hayan suscrito su respectivo Encargo Fiduciario, junto con los rendimientos generados”* (Cláusula Décima Novena del Contrato de Fiducia Mercantil), en tanto no se cumplían las condiciones mínimas para el desarrollo o ejecución del proyecto.

i. La fiduciaria dio por cumplida la fase pre-operativa, pese a la inexistencia de bases legales y contractuales para ello, pues (i) estimó erróneamente satisfechos los requisitos para la transferencia de los bienes al patrimonio autónomo, y (ii) permitió que los beneficiarios de área o inversionistas pagaran el precio prometido sobre los derechos fiduciarios que recaerían sobre los bienes inmuebles adquiridos por estos, sin advertirles sobre el riesgo de no estar completa la titularidad de los lotes a

nombre del patrimonio autónomo “Fideicomiso Soler Gardens” y, por tanto, no poder constituir la copropiedad ni adquirir el dominio de la unidad inmobiliaria prometida.

De manera ficticia entonces, dio por acreditado el punto de equilibrio para la primera y segunda etapa del proyecto reportado por los fideicomitentes, pues de haber sido cierto, el proyecto no tendría el grave déficit de ventas que tiene hoy -26 de noviembre de 2012 (fecha de radicación de la demanda)-. Además, según el informe entregado el 26 de julio de 2011 por Andrés Fajardo Valderrama, el proyecto cambió sustancialmente, al parecer sin conocimiento de la fiduciaria, porque se haría en 3 etapas y no en 4 como inicialmente se había pactado.

j. La fiduciaria entregó a los fideicomitentes los dineros recibidos de parte de los beneficiarios de área, a sabiendas de que aquellos no habían cumplido los requisitos contractuales exigidos para dar por finalizada la fase pre-operativa, en contra de los cánones rectores inherentes a la condición de experta y depositaria de la confianza dada por las partes del negocio jurídico.

k. Conforme se desprende de la rendición de cuentas de junio de 2011, la fiduciaria *“toleró el canje o pago en especie de derechos inmobiliarios derivados de 34 encargos fiduciarios por los honorarios que supuestamente estarían causados a favor de LOS FIDEICOMITENTES por la gestión de gerentes y constructores, sin esperar los tiempos de ejecución del proyecto, generando con ello un perjuicio en los derechos económicos de los beneficiarios de área”*. Permitió, además, sin ninguna exigencia respecto al cumplimiento de las obligaciones básicas de los fideicomitentes, la cesión a título gratuito de la posición contractual de estos en el contrato de fiducia mercantil a favor de la sociedad Promotora Soler Gardens S.A.; sin notificar tal acto a los beneficiarios de área en los encargos fiduciarios y en el fideicomiso administrado por la fiduciaria.

l. La fiduciaria pasó por alto la obligación de suministrar información a los beneficiarios de área, pues solo en tres oportunidades remitió información sobre el estado de la inversión, lo que aconteció entre octubre de 2008 y junio de 2011, y en la rendición de cuentas de esta última fecha, incluyó dentro de los inmuebles que pertenecen al fideicomiso el identificado con la matrícula inmobiliaria 001-555872, que nunca ingresó al patrimonio.

m. La Fiduciaria Corficolombiana S.A. no cumplió las normas financieras consagradas en la Circular Externa 007 de 1996, ni la obligación contractual de rendir cuentas semestrales para dar a conocer el estado jurídico, de construcción y financiero de la inversión de los beneficiarios de área y del desarrollo del proyecto, con lo cual causó graves perjuicios a los demandantes en las modalidades de daño emergente y lucro cesante que deben ser resarcidos (fs. 120-160).

n. Los demandantes *“pagaron a LA FIDUCIARIA y/o a la PROMOTORA SOLER GARDENS (cesionaria de los fideicomitentes) oportunamente los dineros que les correspondía por su inversión inmobiliaria de acuerdo al plan de pagos generado por la promotora, la cual se constituyó, en su orden, sobre locales comerciales 106, 235, 233, 104 y 232, 204, 207, 205, según informe de conciliación contable elaborada el 22 de agosto de 2012 por el contador del proyecto SOLER GARDENS (...) tomado como referencia los pagos registrados a julio de 2012 (...). Lo anterior, pese a que como ya se indicó, hace cerca de dos años -mediados del año 2009- mis poderdantes empezaron a notar evidentes retrasos, falta de continuidad, y reducción significativa de trabajadores y parálisis en la construcción de la obra, entre otras anomalías en el desarrollo del proyecto Soler Gardens. Durante este tiempo algunos inversionistas, como es el caso de mis poderdantes, continuaron pagando sus obligaciones directamente con LA FIDUCIARIA y/o con LA PROMOTORA del proyecto, según lo acordado contractualmente, hasta el momento en el cual tuvieron que cesar en sus pagos por la evidente interrupción definitiva de la obra”*.

Con todo, llegada la fecha pactada para la entrega de los bienes inmuebles según el contrato de encargo fiduciario (mayo de 2010), los demandantes habían cumplido con el pago de las obligaciones. No obstante, los bienes no fueron entregados ni las escrituras públicas fueron legalizadas.

o. Según consta en el informe de conciliación contable elaborado el 22 de agosto de 2012 por el contador del proyecto Soler Gardens, los demandantes pagaron las siguientes sumas de dinero:

- Promotora Fragata S.A.S. pagó ciento noventa millones setecientos setenta y seis mil ciento sesenta y cinco pesos (\$190 776 165).
- Beatriz Elena Villegas de Bedout y Alejandro Betancur Sierra, pagaron doscientos cuarenta y tres millones ciento sesenta y siete mil doscientos treinta y tres pesos (\$243 167 233).

- Mary González de Guevara pagó quinientos setenta y dos millones quinientos dos mil novecientos cuarenta y cuatro pesos (\$572 502 944).
- Mónica Valencia Cano pagó trescientos veinte millones ochocientos ochenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$320 883 447).
- Sergio Rodrigo Ángel Bedoya pagó la suma de trescientos cuatro millones treinta y tres mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos (\$304 033 456).

2. CONTESTACIÓN

2.1. La Fiduciaria Corficolombiana S.A., por medio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las siguientes “excepciones”: (i) *“Esquema fiduciario de beneficiarios de área para el desarrollo de proyectos inmobiliarios”*, (ii) *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de mi defendida, Fiduciaria Corficolombiana S.A., en posición propia”*, (iii) *“Inexistencia de solidaridad entre Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso Soler Gardens y Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A., y Promotora Soler Gardens”*, (iv) *“Diligencia y cuidado, ausencia de culpa”*, (v) *“Excepción de Contrato no cumplido. Incumplimiento contractual de los demandantes”*, (vi) *“Del estado actual del contrato de fiducia mercantil. Plan de contingencia”*, (vii) *“Ausencia de nexos causal”*, y (viii) *“Tasación excesiva de los eventuales perjuicios. Objeción al juramento estimatorio en los términos de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso”*.

En escrito separado formuló las excepciones previas de *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva respecto de fiduciaria Corficolombiana S.A. en su posición propia”* y *“Ausencia de Legitimación en la Causa por Activa y por Pasiva respecto de la pretensión 3.4 del escrito de demanda”*.

Sobre el particular, el juez de primera instancia, mediante sentencia anticipada de 08 de septiembre de 2015, declaró probada la excepción de *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Fiduciaria Corficolombiana S.A., en su posición propia”*. No obstante, dicha providencia fue revocada por este Tribunal, en sentencia de 25 de mayo de 2017, en la cual se indicó que *“el proceso debe continuar con la fiduciaria Corficolombiana S.A. como demandada en su doble condición de persona jurídica -Sociedad individual- y como vocera del fideicomiso Soler Gardens”*.

2.2. Fajardo Williamson S.A., notificada por medio de curador *ad litem*, propuso las “excepciones” que denominó: (i) “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” y (ii) “*Activación del Plan de Contingencia. Designación de amigable componedor*”.

2.3. La Promotora Soler Gardens S.A., por medio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, sin presentar excepciones de fondo. Por su parte, Andrés Fajardo Valderrama, por medio de apoderado judicial, propuso la “excepción” que denominó “*Ausencia de solidaridad*”.

3. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA. La demandada Fiduciaria Corficolombiana S.A. citó en garantía a la Promotora Soler Gardens S.A. (c. 4), a Fajardo Williamson S.A. (c. 5) y a Andrés Fajardo Valderrama (c. 6), quienes guardaron silencio al respecto.

4. SENTENCIA. El Juzgado 020 Civil del Circuito de Medellín, decidió:

“Primero. Negar las pretensiones de la demanda, dadas las razones explicadas con antelación. Dentro de este litigio ordinario con pretensión de resolución de contrato, promovido por Beatriz Elena Villegas de Bedout, Alejandro Betancur Guerra, Mary González de Guevara, Mónica Valencia Cano, Sergio Rodrigo Ángel Bedoya y la Promotora Fragata S.A.S., en contra del señor Andrés Fajardo Valderrama, las sociedades Fajardo Williamson S.A., Promotora Soler Gardens S.A., Fiduciaria Corficolombiana S.A., en nombre propio y como representante del patrimonio autónomo Soler Gardens, quien a su vez llamó en garantía a la Promotora Soler Gardens S.A., a la sociedad Fajardo Williamson S.A. y al señor Andrés Fajardo Valderrama.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante y a favor de la demandada. En su oportunidad se liquidarán (Art. 365 y 366 C.G.P.).

Tercero: Al curador ad litem de la sociedad Fajardo Williamson S.A., se le fija la suma de \$1.500.000,00 en donde queda incluida la cifra fijada como honorarios provisionales (fol. 751 vuelto)”.

4.1. El funcionario judicial expuso que, de la prueba obrante en el expediente, se desprende que los demandantes no acreditaron ser contratantes cumplidos ni demostraron haberse allanado o estar prestos a cumplir las obligaciones

contractuales conforme fue pactado y, en ese sentido, no podían demandar la resolución ni el cumplimiento de los contratos, según lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil.

El juez precisó que, en atención a los encargos fiduciarios, los beneficiarios Andrés Fajardo Valderrama y la sociedad Fajardo Williamson S.A., contrajeron con los demandantes -beneficiarios de área- las obligaciones propias relacionadas con el proyecto, mientras que estos se obligaron a entregar a la fiduciaria Corficolombiana S.A. las sumas de dinero acordadas con los beneficiarios en virtud de la vinculación. No obstante, según el *a quo*, cada uno de los beneficiarios de área incumplió la obligación de pago conforme al plan preestablecido, así:

“Promotora Fragata S.A. Se había obligado a entregar a Corficolombiana S.A. la suma de \$192'646.536, pagados por cuotas, entre noviembre de 2007 y febrero de 2009, por el local 235. Para agosto de 2010 había pagado un total de \$109'980.051, como se advierte a folios 67 y 68 del cuaderno 2, valor que concuerda con el informado por la fiduciaria a este demandante en febrero de 2012, a quien Corficolombiana hizo saber que el saldo pendiente era de \$82'666.485. Es decir, que conforme con las pruebas analizadas, la Promotora Fragata S.A. no cumplió el plan de pagos.

Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout. Se habían obligado a entregar a Corficolombiana S.A. \$225'719.760, por cuotas, entre noviembre de 2007 y febrero de 2009, por el local 233. Según el estado individual de cartera obrante entre folios 88 y 92 del cuaderno 2, en abril de 2010 estos demandantes habían pagado \$130.160.640, valor que también fue relacionado en el estado de cuenta elaborado por la fiduciaria elaborado en agosto de 2012, quedando un saldo pendiente de \$95'559.120 (fol. 137, c.2). O sea que estos demandantes tampoco cumplieron el plan de pagos.

Mary González de Guevara- Se obligó a entregar a Corficolombiana S.A. la suma de \$225.676.956 por el local 232 por cuotas, entre noviembre de 2007 y febrero de 2009. De acuerdo con el estado individual de cartera obrante a folios 100 a 103 del cuaderno 2, el aporte realizado para este inmueble fue de \$66.816.228 al mes de abril de 2010, mientras que el saldo adeudado era de \$158.863,729, lo cual quedó consignado también en la rendición de cuentas que hizo la fiduciaria del periodo comprendido entre junio y diciembre de 2012 (fl. 258, c. 2)

(...) En ese mismo informe, se dijo que por el local 104 la codemandante Mary González de Guevara debió pagar la suma de \$574.439.520, en los términos acordados en el encargo fiduciario de vinculación, pero que al momento de ese reporte en la fiduciaria solo se habían registrado aportes del orden de \$109.221.316, con un saldo pendiente por pagar de \$465.218.203 (fl. 257 vto. C.2), circunstancia que refleja entonces el incumplimiento con el plan de pagos acordado.

Mónica Valencia Cano. Se obligó a entregar a Corficolombiana S.A. la suma de \$302.410.260, en la forma establecida en el encargo fiduciario de vinculación, por el local 204. Según la rendición de cuentas de junio a diciembre de 2012 presentada por la fiduciaria, esta beneficiaria de área tenía aportes registrados por el valor de \$118.185.630 y presentaba un saldo pendiente de \$184.224.630 (fl. 247 fl. Vto.), lo cual equivale a decir que tampoco cumplió el plan de pagos tal y como estaba pactado.

Sergio Rodrigo Ángel Bedoya. Se obligó a entregar a Corficolombiana S.A. la suma de \$301.168.944, pagados por cuotas, entre noviembre de 2007 y febrero de 2009, por el local 205. En la rendición de cuentas del periodo de enero a junio de 2012 la fiduciaria informó que los aportes de este demandante para ese momento eran de \$80.311.271, y presentaba un saldo pendiente de \$220.857.223 (fl. 189 c.2), información que fue ratificada en la rendición de cuentas correspondiente al segundo semestre de 2012 (fl. 268 c.2), incumpliendo de esa manera también este demandante el plan de pagos”.

4.2. Al respecto, el juez concluyó que la parte demandante no demostró que la desatención en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales haya estado justificada, a modo de ejemplo, porque los demandados se sustrajeron primero de cumplir las obligaciones. Por ello, determinó que, al no superarse ese presupuesto axiológico, lo pretendido deber ser negado.

5. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la parte demandante apeló y expuso los siguientes reparos.

- El juez reconoció, tangencialmente, que todos los contratos celebrados entre las partes forman una unidad de negocio. No obstante, no explicó los motivos que lo llevaron a no aplicar el ámbito contractual y del negocio macro correspondiente,

pues únicamente analizó el comportamiento de uno de tales contratos (el encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens), lo que lo llevó a hacer un análisis inadecuado de la realidad del negocio y particularmente de los pagos efectuados por los demandantes en la ejecución del proyecto.

- El juez dio por demostrado, sin estarlo, que la parte incumplida fue la demandante. No obstante, el juzgador cercenó la prueba documental que daba cuenta de los pagos efectuados por los demandantes en el proyecto Soler Gardens, pues no la interpretó integralmente, sino que extrajo de ella, lo que consideró útil para confirmar su posición y desechó lo demás, sin razón justificable. El juez contaba con todos los elementos probatorios necesarios, tanto de este proceso como de la prueba trasladada del proceso que cursaba en el Juzgado 10 civil del Circuito de Medellín, bajo el radicado 2014-1067, para soportar la tesis de coligación contractual y tener por demostrado que los beneficiarios de área hicieron pagos para el proyecto, imputados a dos conceptos diferentes: por un lado, al fideicomiso Soler Gardens, por medio de encargo fiduciario de vinculación, y por otro, directamente al proyecto por medio del contrato de promesa de transferencia de dominio a título de restitución.

Existía dos documentos o certificaciones de los pagos hechos por los demandantes que tenían dos finalidades distintas: 1) los pagos hechos al fideicomiso Soler Gardens, certificados por la fiduciaria Corficolombiana, y 2) los pagos hechos a la Promotora Soler Gardens, los cuales fueron certificados por el contador contratado por esta, Humberto Cadavid Márquez, en la condición de gerente de la firma Gutiérrez Márquez.

Si el juez se hubiera percatado de la complementariedad de estos pagos y certificaciones, hubiera concluido que los planes de pago mencionados, como anexos de los contratos de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens, no resultaron indispensables en la realidad de la ejecución del contrato, por cuanto los beneficiarios de área pagaron sus cuotas a medida de la evolución del proyecto constructivo y esto no solo fue permitido, sino avalado por los fideicomitentes, promotores y por la propia fiduciaria.

-La prueba trasladada (2014-01067) resultaba de vital importancia para el análisis del presente caso, pues en ella quedó acreditado que la mora de los demandantes fue consentida por los demandados, y que la suspensión de los pagos coincidió

con la parálisis del proyecto, motivo por el cual el incumplimiento de los demandantes se encuentra justificado en el incumplimiento previo del demandado. Dicha prueba también da cuenta de que, ante el retraso en la entrega de los inmuebles, el asunto de la supuesta mora siempre se manejó mediante conversaciones directas con los beneficiarios de área, como lo aceptó la declarante Sandra Patricia Salazar (2014-01067). Otra declaración que daba cuenta de los retrasos de la obra civil, inclusive desde el inicio de la conformación de las bases estructurales, fue la rendida por Jaime Andrés Toro Aristizábal.

Finalmente, precisó que otro hubiera sido el panorama, si el juez de primera instancia se hubiera ocupado de analizar la prueba de manera integral, en vez de tomar únicamente la prueba documental de la Fiduciaria y la declaración rendida por Jaime Andrés Toro Aristizábal, quien, tal como fue reconocido por él mismo, llegó al proyecto Soler Gardens mucho después de la ejecución de este, pues apenas en junio de 2011 fue nombrado como gerente de la Fiduciaria Sucursal Medellín y con ocasión de ello intervino en este asunto.

-Al analizar las pruebas, se advierte que los demandantes no cesaron los pagos de manera fortuita, por el contrario, dicho comportamiento fue generalizado por todos los beneficiarios de área a causa del comportamiento de los demandados.

- Quien demanda la resolución no está obligado necesariamente a cumplir la totalidad de las obligaciones contractuales. El juez hizo una indebida interpretación del artículo 1609 del Código Civil. Confunde el término “cumplir” con “allanarse a cumplir”, al punto que, para el despacho, únicamente la parte que cumplió la totalidad de sus obligaciones puede solicitar la resolución del contrato, pues de lo contrario carecerá de la legitimación en la causa para formular dicha pretensión. El juez desconoció que la resolución contractual la puede solicitar quien ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que este debió acatar de manera preliminar.

En el caso concreto, los demandantes se comportaron de manera diligente, pues cumplieron a cabalidad con las obligaciones de pago, hasta que en el proyecto se comenzó a generar una serie de demoras, además del incumplimiento grave y flagrante de los demandados en el contrato de fiducia mercantil, por cuanto el patrimonio autónomo nunca estuvo completo como se comprometió

contractualmente, con lo cual dieron lugar a la desconfianza de los demandantes para seguir cumpliendo con lo acordado, configurándose así en favor de estos la excepción del contrato no cumplido (art. 1609 del Código Civil). En síntesis, el incumplimiento de los demandantes estuvo precedido por el incumplimiento grave de los demandados.

-El juez pasó por alto ese Incumplimiento grave de las obligaciones contractuales a cargo de los demandados. No tuvo en cuenta que el lote 001-555872 que integraría el proyecto Soler Gardens, nunca ingresó jurídicamente al patrimonio autónomo y que esta conformación del patrimonio, se constituye en la finalidad u objeto del contrato de fiducia celebrado el 01 de septiembre de 2007 entre la Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Andrés Fajardo Valderrama y la sociedad Fajardo Williamson S.A. El juez desconoció que la constitución completa y oportuna del patrimonio autónomo comporta la fuente obligacional por la cual pueden surgir los citados contratos, en razón de ello, si el primero de los actos del negocio tiene algún defecto en su creación y/o en su ejecución, los otros actos jurídicos que dependen de él, se verán afectados necesariamente, por existir entre ellos, una relación directa en sus efectos jurídicos, pues cómo concebir la existencia de un encargo fiduciario de vinculación a un fideicomiso o de una promesa de transferencia del dominio a título de restitución del beneficio respecto de bienes de un fideicomiso, si dicho patrimonio autónomo no se encuentra debidamente constituido o lo que resulta lo mismo, tiene un defecto desde la creación o conformación.

En tal orden, nadie estaría en mora de pagar unas cuotas de dinero para la adquisición de un bien en un proyecto inmobiliario al que falta lo principal, esto es, el lote completo en que se va a desarrollar. Los demandados incumplieron la obligación medular de la cual se desprende las obligaciones de los posteriormente vinculados al proyecto o fideicomiso. Al respecto, es importante valorar los testigos de la prueba trasladada.

- La Fiduciaria Corficolombiana, en nombre propio, incurrió en responsabilidad. No fue diligente en los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia, por no haber conformado completamente, desde lo económico y jurídico, el patrimonio autónomo que daría lugar a llevar a cabo el proyecto constructivo y que respaldaría a los beneficiarios-inversionistas de dicho proyecto en caso de incumplimiento. La fiduciaria no fue diligente al no haber ingresado el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 001-555872 al patrimonio autónomo y no

haber verificado su estado jurídico al momento de la conformación del patrimonio autónomo Fideicomiso Soler Gardens. Es que nunca hubo un fideicomiso constituido con la transferencia de los predios sobre los cuales los beneficiarios constituirían el proyecto. Asimismo, precisó que la vinculación del Fideicomiso Soler Gardens a esta causa, se debió precisamente al incumplimiento por parte de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. al transferirle los recursos entregados por los fideicomitentes en virtud del contrato de encargo fiduciario sin el lleno de las condiciones establecidas en dicho contrato para el cumplimiento de la finalidad, lo cual nunca debió suceder.

- Es fundamental que el Tribunal aborde el tema de la cesión de la posición contractual por parte de los fideicomitentes Andrés Fajardo Valderrama y la sociedad Fajardo Williamson S.A. a favor de la sociedad Promotora Soler Garden S.A., pues a pesar de la celebración de este acto, no pueden eximirse de responsabilidad por los hechos anteriores al mismo, sobre todo porque tanto Andrés Fajardo Valderrama como la sociedad Fajardo Williamson S.A. continuaron en las condiciones, en su orden, de gerente del proyecto y constructor del mismo, y ambos sujetos se encuentran vinculados al proceso no solo por la condición de fideicomitentes.

6. SUSTENTACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. El apoderado de la parte demandante -apelante- reiteró y explicó los argumentos expuestos al momento de presentar los reparos concretos.

6.2. Por su parte, los no recurrentes Fajardo Moreno, Promotora Soler Gardens S.A.S. y el Fideicomiso Soler Gardens –representado por su vocera y administradora Fiduciaria Corficolombiana S.A.-, solicitaron que la sentencia de primera instancia sea confirmada. Al respecto, indicaron que desde la demanda se corrobora el incumplimiento de los demandantes en el pago de las obligaciones. Asimismo, precisaron que la coligación o finalidad recíproca de los contratos objeto de litigio, no hace menos obligatorio el cumplimiento por la parte que implora la resolución, ni justifica el retardo o mora, o el incumplimiento total, pues fue ese proceder el que, unido a la actitud de otros Beneficiarios de Área ligados bajo Encargo Fiduciario de Vinculación, llevó al Fideicomiso, obligadamente, a suspender el avance de obra. En síntesis, concluyeron que ninguno de los

demandantes tenía una razón de peso, material y legal, para suspender los pagos o retardar los pagos.

6.3. La Fiduciaria Corficolombiana S.A. -no recurrente- pidió que la sentencia sea confirmada. Señaló que los demandantes -en la condición de Beneficiarios de Área- incumplieron de manera grave y primigenia las obligaciones contractuales correspondientes a hacer los aportes al Fideicomiso de forma oportuna, razón por la cual no se encuentran legitimados para formular la pretensión resolutoria de dicho contrato. Indicó que, de un análisis de los medios de prueba, puede colegirse que, quienes incumplieron de manera primigenia e injustificada con las obligaciones a su cargo, fueron los demandantes, quienes desatendieron la obligación de pagar en forma oportuna. Adicionalmente, argumentó que, respecto a ella -en posición propia- y del Fideicomiso Soler Gardens, los denominados “*contratos de promesa de transferencia de dominio a título de restitución de beneficio de local comercial que hace parte del proyecto Soler Gardens*”, suscritos por los demandantes y Andrés Fajardo Valderrama y la sociedad Fajardo Williamson S.A.S. no son coligados, como tampoco lo son respecto al contrato de fiducia mercantil ni a los encargos fiduciarios de vinculación al fideicomiso Soler Gardens, como beneficiarios de área. Dichos contratos no están contemplados en el contrato de fiducia mercantil por medio del cual se constituyó el Fideicomiso Soler Gardens, ni están consagrados ni referidos en los encargos fiduciarios de vinculación suscritos por los demandantes. Además, aquellos no eran necesarios para la celebración de estos contratos, ni tenían una relación de medio a fin, y ni siquiera eran necesarios para el desarrollo del proyecto inmobiliario. Quedó probado que la fiduciaria nunca tuvo conocimiento de la elaboración, celebración o ejecución de los mismos, pues únicamente los conoció con la activación del plan de contingencia porque así le fue informado por el Fideicomitente y algunos Beneficiarios de Área.

De otro lado, la fiduciaria refirió que los pagos por parte de los beneficiarios de área, se hacían mediante un cheque no negociable girado a favor de Fiduciaria Corficolombiana, o se consignaban en una cuenta bancaria dispuesta a nombre del Fideicomiso, por lo que las erogaciones de dinero que se haya hecho en forma distinta a terceras personas, incluido el fideicomitente, no son pagos en cumplimiento del contrato de encargo fiduciario.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURIDICO. ¿Tenían derecho los demandantes a pretender la resolución de los contratos objeto de litigio, por no haber cumplido con las obligaciones de pago que les correspondía en los encargos fiduciarios?, o, por el contrario, como la parte apelante sostuvo, ¿omitió el juez valorar en debida forma las pruebas que dan cuenta de que el incumplimiento de los demandantes se justifica por el incumplimiento cronológico, relevante y determinante de las obligaciones iniciales de los demandados? Si lo primero, habría que confirmar la sentencia; mientras que en el segundo caso la sentencia tendría que ser revocada para en su lugar decretar la resolución de los contratos de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso y los contratos de promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio.

2. MARCO NORMATIVO Y DE APLICACIÓN AL CASO EN CONCRETO.

2.1. Sobre la legitimación para invocar la resolución de un contrato bilateral, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- tradicionalmente ha indicado que:

“(...) ‘la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas’. (G.J. t. CCXXXIV, 1995, pág. 688). Con todo, conforme lo expresa la Corporación en esta misma sentencia, invocando como fuente la sentencia de 29 de noviembre de 1978, G.J. t. CLVIII, pág. 299, conforme al art. 1609 del C. Civil, ‘En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad’...

Resumiendo, se concluye:

Si las obligaciones recíprocas son sucesivas, atendido este orden cronológico el contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución

con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante.

Tratándose de obligaciones simultáneas el contratante cumplido o que se allana a cumplir, cuenta sin limitación con la alternativa que le ofrece el art. 1546, o sea que puede pretender la resolución o el cumplimiento del contrato. (Resaltado fuera de texto, CSJ SC, 4 sep. 2000, rad. 5420; reiterada en CSJ SC9680-2015, 24 jul. 2015, rad. 2004-00469-01 y en STC4607 de 2017).

2.2. Ahora, en lo que tiene que ver con el incumplimiento recíproco y simultáneo de las obligaciones bilaterales, la Corte, en la sentencia SC1662 de 05 de julio de 2019, al rectificar posiciones jurisprudenciales anteriores, indicó que:

“(...) es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibidem.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda

posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales”.

2.3. En lo que tiene que ver con el contrato de fiducia mercantil, el artículo 1226 del Código de Comercio, dispone que

“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios”.

2.4. La Corte Suprema de Justicia –Sala Civil- en sentencia SC5430 de 07 de diciembre de 2021, en la que inclusive resolvió un caso similar al que aquí se discute, pero que fue demandado por otros beneficiarios de área del mismo proyecto Soler Gardens, explicó que:

“3.3.1.- De acuerdo con el principio de normatividad del negocio jurídico, las obligaciones de la sociedad fiduciaria emergen, en primer lugar, de las cláusulas contenidas en el acto constitutivo celebrado en virtud del principio de autonomía privada que es ley para las partes (art. 1602 C.C. y 1234 C. de Co.), y en complemento, de las normas que regulan esa tipología negocial, y de la buena fe que también es «fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles entre las partes contratantes, de acuerdo con el tipo de contrato y con la finalidad perseguida a través de él por las propias partes», como expresión de la función integradora que le confieren los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio.

(...) el artículo 1234 del estatuto mercantil dispone que son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia; 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios; 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca; 4) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente; 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario; 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo; 7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y 8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.

De dicha norma se desprende que la fuente primigenia de las obligaciones a cargo de la fiduciaria se halla en los acuerdos plasmados en el negocio jurídico, y desde el punto de vista legal se nutre, además, con unos deberes indelegables encaminados al cumplimiento de su buena gestión bajo un alto estándar de diligencia, lealtad, profesionalismo y transparencia.

(...) Del principio de buena fe emergen otras reglas accesorias o agregadas que igualmente tienen fuerza vinculante, conocidas como normas o «deberes secundarios de conducta» que hacen parte del contenido de la obligación así no hayan sido pactadas expresamente en la convención (...) Por la naturaleza de los negocios fiduciarios, resultan especialmente relevantes los deberes accesorios de información, consejo y previsión.

El deber de información se exige en mayor grado al contratante que por sus calidades tiene el conocimiento de las circunstancias relevantes del acto jurídico, relacionadas con el alcance de las obligaciones, efectos y riesgos asumidos, información de la que la otra parte carece; por lo mismo, el primero, se constituye en el «deudor informado» y tiene el deber de transmitírsela al otro, que, a su vez, como profano, se torna «acreedor» de recibirla de forma completa, veraz y oportuna. De ahí que el obligado a la información, «debe suministrarla objetivamente» y solo el «anoticiamiento completo, adecuado y veraz, constituye el contenido de la obligación al que aspira ver cumplido el acreedor y que debe ser proporcionado desde el periodo precontractual hasta la etapa de ejecución» (...)

El deber de consejo, en palabras del autor citado, «deriva de la obligación de información, de donde aconsejar presupone hallarse informado», y comporta un plus frente a aquella, «adicionándole una opinión motivada que puede llegar a constituir una advertencia disuasiva (...) en atención a las eventuales consecuencias que debería afrontar el cliente (...) y, por lo demás, porta la incertidumbre propia de todo consejo». Sin embargo, es claro que este deber se agota en su exposición razonada por parte del contratante informado y en modo alguno supedita la voluntad del aconsejado, quien como titular de un derecho subjetivo es el único que puede tomar determinaciones sobre él, siendo una característica esencial, la «independencia y libertad de que goza el informado-aconsejado quien, al cabo, se reserva, como pertenencia personal, la decisión final».

Y el deber de previsión, en términos generales, concierne a que el experto tenga la capacidad de advertir con anticipación los riesgos o inconvenientes a los que pueda quedar expuesto el negocio fiduciario, basado en su profesionalismo y experiencia.

(...) dentro de los deberes de las sociedades fiduciarias, la Circular Básica Jurídica en su correspondiente acápite¹, refiere los de información, asesoría, protección de bienes fideicomitidos; lealtad y buena fe; diligencia, profesionalidad y especialidad, así como el de previsión. Estos deberes ya

¹ CE.029/14. Núm. 2.2. (...) 2.2.1.2. En la celebración de todo negocio, la sociedad fiduciaria debe tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el art. 1234 del C. Cio, en el art. 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes (...).

habían sido consignados en la Circular Externa 46 del 3 de septiembre de 2008 -en vigor para la época de ejecución de los contratos aquí referidos-, por la cual, entre otras cosas, se subrogó el «Capítulo Primero del Título V de la Circular Básica Jurídica contentivo de las disposiciones aplicables a los negocios fiduciarios», y en lo que interesa a este análisis, dispuso:

2.2 Previsiones generales

2.2.1 Normas y principios a considerar

(...) b. En la celebración de todo negocio fiduciario, la sociedad fiduciaria deberá tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el artículo 1234 del Código de Comercio, en el Decreto 1049 de 2006, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes:

i) Deber de información. Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, deber que les asiste desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del contrato. El alcance de esta obligación deberá consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato. (Subraya intencional).

ii) Deber de asesoría. Este es un deber que no debe confundirse con el de la información previsto en el ordinal anterior y, salvo que el contrato sea de inversión, solamente será obligatorio en la medida en que haya una obligación expresa pactada en el contrato. En virtud de este deber, el fiduciario deberá dar consejos u opiniones para que los clientes tengan conocimiento de los factores a favor y en contra del negocio y así puedan expresar su consentimiento con suficientes elementos de juicio, para lo cual resulta necesario considerar la naturaleza y condiciones propias de cada negocio y de los intervinientes en ellos. Este deber implica necesariamente un juicio de valoración que involucra una opinión fundamentada e inclusive una recomendación para el cliente.

iii) Deber de protección de los bienes fideicomitidos. El fiduciario debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato. (...).

iv) Deber de lealtad y buena fe. La realización de los negocios fiduciarios y la ejecución de los contratos a que éstos den lugar, suponen el deber de respetar y salvaguardar el interés o utilidad del fideicomitente, absteniéndose de desarrollar actos que le ocasionen daño o lesionen sus intereses, por incurrir en situaciones de conflicto de interés.

v) Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad. En su actuar, las sociedades fiduciarias deberán tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. (...).

vi) Deber de previsión. La sociedad fiduciaria debe precisar claramente cuáles son sus obligaciones en los contratos para evitar situaciones de conflicto en su desarrollo. Igualmente, debe prever los diferentes riesgos que puedan afectar al negocio y a los bienes fideicomitidos y advertirlos a sus clientes desde la etapa precontractual.

(...) 3.3.3.- En cuanto a su naturaleza, las obligaciones que contrae el fiduciario mercantil no son de resultado sino de medios, salvo disposición legal en contrario, pues a manera de prohibición general, el artículo 29.3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993- dispone que «[l]os encargos y contratos fiduciarios que celebren las sociedades fiduciarias no podrán tener por objeto la asunción por éstas de obligaciones de resultado, salvo en aquellos casos en que así lo prevea la ley».

Que tales obligaciones sean de medios significa, en principio, que la fiduciaria solo se compromete a proporcionar aquellos adecuados para la consecución del fin del contrato, en esas condiciones, en cualquier controversia derivada de no haberse obtenido el resultado deseado y que ese fracaso se atribuya a su incumplimiento total, parcial o defectuoso, ésta podrá exonerarse de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado. (...) No obstante (...) en

estos eventos la acreditación de la diligencia, supone que ésta haya sido de un grado máximo, que no es el que se espera de un hombre común, sino de un experto en negocios fiduciarios que como actividad de interés público está vigilada y controlada por el Estado, al punto que solo pueden ejercerla los profesionales acreditados y autorizados por la Superintendencia Financiera.

4.- De la responsabilidad profesional del fiduciario. (...) el fiduciario es un verdadero profesional autorizado para operar y supervisado por el Estado, cuyos conocimientos, experiencia e idoneidad, infunden confianza a quienes acuden a sus servicios por su actividad técnica y práctica, la reputación y el prestigio consolidado con sus actuaciones previsivas y diligentes que propician el logro de específicos designios y permiten precaver o solucionar de manera expedita eventuales vicisitudes e inconvenientes.

(...) Que el fiduciario asuma obligaciones de medios y solo responda hasta por la culpa leve, no es óbice para que, en su condición de profesional en el agenciamiento de negocios ajenos, asuma con especial esmero el primer deber indelegable que le impone el artículo 1234 del Código de Comercio referente a «realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia». (...) 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.

(...) En otros términos, la responsabilidad de la fiduciaria está ligada a su calidad de especialista en la gestión de negocios de esa naturaleza y como sus obligaciones emanan tanto de los dictados legales y contractuales pactados como de la buena fe en su función integradora del contrato, el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de su labor es el de un profesional y puesto que su gestión involucra la obligación de administrar, el de un «buen hombre de negocios»”.

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. La Sala advierte que, en el presente asunto, la sentencia de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, resolver los contratos objeto de litigio, por el incumplimiento mutuo de las partes, según explicará más adelante.

Ahora bien, previo a abordar lo pertinente frente a la providencia atacada, es necesario precisar que, para la resolución del caso, el tribunal acogerá el precedente establecido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5430 de 2021, en que dicha corporación resolvió un caso análogo al que en esta oportunidad se decide, pues allí se discutió la resolución de los mismos formatos contractuales que aquí se debate en relación con el proyecto Soler Gardens, en los cuales solo varía la identidad de los beneficiarios de área demandantes. En la sentencia en mención, la Corte analizó y valoró algunas de las pruebas que fueron trasladadas a este proceso, provenientes del proceso radicado 05001-31-03-010-2014-01067-00, que sirvieron de pábulo para que dicha Corporación decretara la resolución de los contratos objeto de litigio. Desde ya se advierte que esta sala comparte tales razonamientos.

3.1. Atendido lo anterior, se precisa que, en este caso, el apoderado judicial de los demandantes reprochó la decisión de primera instancia, porque el juez se limitó a desestimar lo pretendido (resolución de contrato y en subsidio el cumplimiento), bajo el argumento de que aquellos no acreditaron ser contratantes cumplidos, en tanto no atendieron los planes de pago acordados para adquirir las unidades inmobiliarias del proyecto Soler Gardens. No obstante, según el apoderado judicial, el juez no tuvo en cuenta que los demandantes justificaron la falta de pagos, en que la parte demandada incumplió las obligaciones que le correspondía, en tanto la obra presentaba retrasos y, al fideicomiso no ingresó el denominado “quinto lote”.

En este asunto, las partes plantean posiciones contrapuestas. Los demandantes indican que dejaron de cumplir porque los demandados fueron los primeros en incumplir ante los problemas para construir lo proyectado y los retrasos en la obra, mientras que los demandados a su vez, señalan que la parálisis del proyecto Soler Gardens obedeció al incumplimiento previo de los ahora demandantes en el pago de los aportes.

Para empezar, es necesario advertir que los contratos objeto de litigio –i) contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, ii) encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens y iii) Promesa de transferencia del dominio

a título de restitución beneficio de local comercial u oficina que hace parte del proyecto Soler Gardens- guardan una conexidad que no puede ser pasada por alto. Al respecto, se abordará brevemente el contenido obligacional:

-Del contrato de fiducia: El 1 de septiembre de 2007, Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., en condición de fideicomitentes, celebraron con Fiduciaria Corficolombiana S.A. un contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración, en virtud del cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Soler Gardens, para la construcción del proyecto inmobiliario Soler Gardens. En dicho contrato se pactó lo siguiente:

“CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO. El objeto del presente contrato consiste en que LA FIDUCIARIA como vocera de EL FIDEICOMISO que por este instrumento se constituye:

- 1) Suscriba la escritura pública a través de la cual LOS PROPIETARIOS, transfieran a EL FIDEICOMISO la propiedad de LOS INMUEBLES, y LA FIDUCIARIA mantenga la titularidad jurídica de los mismos y de aquellos que en ejecución del presente contrato sean transferidos a EL FIDEICOMISO, junto con los incrementos que se realicen.*
- 2) Administre los recursos que ingresen al presente patrimonio autónomo y los entregue a quien corresponda de conformidad con lo que se establece en el presente contrato;*
- 3) Permita el desarrollo por cuenta y riesgo de EL FIDEICOMITENTE, de la urbanización y construcción de EL PROYECTO (...)*
- 4) Transfiera el derecho real de dominio sobre las unidades resultantes de EL PROYECTO, a quienes corresponda de acuerdo con los términos del presente contrato (...)*

PARÁGRAFO: Para los efectos de este contrato (...) los inmuebles: son los lotes que se transferirán a la Fiduciaria por medio de escritura pública que suscriba con los propietarios.

(...) TERCERA: LOS INMUEBLES que formarán parte de EL FIDEICOMISO son los identificados con los folios Nos 001-555872, 001-555873, 001-555866, 001-555874 y 001-555867,

(...) VIGÉSIMA: INSTRUCCIONES. Para el desarrollo del objeto del presente contrato, LA FIDUCIARIA seguirá las siguientes instrucciones:

1. Suscribir, como vocera y administradora de El FIDEICOMISO, la escritura pública por medio de la cual se transfiere a ella, la propiedad sobre los inmuebles.

(...) 4. Administrar los valores recaudados y los recursos financieros obtenidos, destinándolos a girar las sumas correspondientes a costos y gastos de El PROYECTO (...)"

-De los contratos de Encargo fiduciario de Vinculación al Fideicomiso Soler Gardens: Estos fueron suscritos por Andrés Fajardo Valderrama, en nombre propio y como apoderado de Fajardo Williamson S.A. en condición de "Beneficiarios", con cada uno de los aquí demandantes, como "Beneficiarios de Área", y la Representante Legal de Fiduciaria Corficolombiana, en la condición de "Fiduciaria". En estos contratos, se estableció como antecedentes que "LOS BENEFICIARIOS adelantan un Proyecto denominado SOLER GARDENS._ (en adelante EL PROYECTO), ubicado en la ciudad de Medellín, fracción El Poblado, Urbanización Villa Lucía, en los lotes de terreno identificados con los folios de matrícula inmobiliaria números 001-555872/ 555873/ 555866/555874 y 555867 (...) EL PROYECTO se desarrollará través de un esquema fiduciario para lo cual se celebrará un contrato de fiducia mercantil con LA FIDUCIARIA constituyéndose el FIDEICOMISO SOLER GARDENS (...), EL BENEFICIARIO DE ÁREA tiene la intención de vincularse al mencionado Fideicomiso, con miras a que a la terminación de EL PROYECTO, LOS BENEFICIARIOS le hagan entrega material de la(s) unidad(es) que más adelante se identifica(n), y que la FIDUCIARIA le efectúe la transferencia de la(s) misma(s) en los términos y condiciones previstas en el presente contrato (...) Para los anteriores efectos, EL BENEFICARIO DE ÁREA suscribe el presente contrato, el cual reglamenta el actuar de la partes en el presente negocio, bajo el entendido que las funciones de la FIDUCIARIA están circunscritas al cumplimiento de las instrucciones que en el presente contrato se establecen con total independencia del desarrollo de EL PROYECTO, el cual es responsabilidad única y exclusiva de LOS BENEFICIARIOS (...); En razón a que LOS BENEFICIARIOS contraen para con EL BENEFICIARIO DE ÁREA las obligaciones propias relacionadas con EL PROYECTO, y éste contrae para con él una obligación de entregar a LA FIDUCIARIA las sumas de dinero acordadas con LOS BENEFICIARIOS por la vinculación, éste y aquéllos suscriben también el presente

contrato en el cual además de instruir a LA FIDUCIARIA sobre la vinculación, se reglamenta el recíproco cumplimiento de sus mutuas obligaciones (fs. 109-111).

En cada uno de los Encargos Fiduciarios, en la cláusula PRIMERA, se pactó que *“El constituyente se obliga irrevocablemente a entregar a LA FIDUCIARIA la siguiente suma de dinero (valor total del negocio)”*, así:

Beneficiario de área	Precio	Inmueble	Fecha	Folios
Promotora Fragata S.A.	\$192 646 536	Local 235	06/11/2007	109-120
Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout	\$225 719 760	Local 233	06/11/2007	122-133
Mary González de Guevara	\$574 439 520	Local 104	06/11/2007	136-147
Mary González de Guevara	\$225 676 956	Local 232	29/11/2007	150-161
Mónica Valencia Cano	\$302 410 260	Local 204	28/11/2007	164-175
Sergio Rodrigo Ángel Bedoya	\$301 168 944	Local 205	06/11/2007	194-205

Allí se estipuló que dichas sumas se pagarían de acuerdo al documento “anexo número 1” y en el PARÁGRAFO PRIMERO, se indicó que: *“Los pagos deberán ser entregados a LA FIDUCIARIA directamente o en las oficinas de Fajardo Williamson con cheque no negociable girado a favor de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA. O consignar en EL BANCO DE OCCIDENTE en la cuenta corriente N°. 408-062545 a nombre de Fiduciaria Corficolombiana Fideicomiso Soler Gardens. En todos los casos, EL BENEFICIARIO DE ÁREA deberá reportar cada pago que realice y entregar el original de la consignación o transferencia en las oficinas de Fajardo Williamson S.A. o la sala de negocios del proyecto”*.

-De los contratos de Promesa de transferencia del dominio a título de restitución beneficio de local comercial u oficina que hace parte del Proyecto

Soler Gardens: Estos fueron suscritos por Fajardo Williamson S.A. y Andrés Fajardo Valderrama -en la condición de “promitente uno”- y por cada uno de los beneficiarios de área aquí demandantes, como “promitente dos”. En la cláusula PRIMERA, se estableció: “OBJETO: Por medio de este contrato, EL PROMITENTE UNO se compromete a que la Fiduciaria CORFICOLMBIANA S.A., en su calidad de vocera y titular jurídica del patrimonio autónomo denominado SOLER GARDENS, transfiera a título de restitución de beneficio, en favor de EL PROMITENTE DOS, quien a su vez se obliga a adquirir por el mismo título y modo, el local No. (...)”.

El párrafo 2 de la misma cláusula, dispone que: “El proyecto del que hace parte el local que se promete transferir a título de restitución de beneficio se denomina “SOLER GARDENS”; se construye sobre los lotes de terreno identificados con los folios de matrícula inmobiliaria números 001-555872/555873/555866/555874 y 555867”. Y en el párrafo 5, establece que: “El proyecto SOLER GARDENS consta de una torre de hotel, una torre de oficinas y un área destinada a comercio y se desarrollará en (4) cuatro etapas, cada una de dichas etapas tendrá un periodo de preventas de seis (6) meses, contado a partir del 1° de septiembre de 2007, para la primera etapa; terminado este empezarán a correr los seis meses de la segunda etapa y así sucesivamente. El punto de equilibrio de cada una de las etapas se alcanzará con preventas que representen el 60% del área vendible de cada etapa (...)”.

En la cláusula séptima se pactó el precio y la forma de pago, que comprendía un valor total distribuido en dos partes: el 60% en la forma establecida en el encargo fiduciario, y el 40% “directamente al promitente uno”:

Precio convenido	Beneficiario de área	Inmueble	Fecha
Total: \$321 077 560 60%: \$192 646 536 40%: \$128 431 024	Promotora Fragata S.A.	local 235 (fls.217-222)	06/11/2007
Total: \$376 199 600 60%: \$225 719 760 40%: \$150 479 840	Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout	local 233 (fls.225-230)	06/11/2007

Total: \$957 399 200 60%: \$574 439 520 40%: \$382 959 680	Mary González de Guevara	local 104 (fls.233-238)	11/2007
Total: \$376 128 260 60%: \$255 676 956 40%: \$150 451 304	Mary González de Guevara	local 232 (fls.241-246)	11/2007
Total: \$504 017 100 60%: \$302 410 260 40%: \$201 606 840	Mónica Valencia Cano	local 204 (fls.249-254)	11/2007
Total: \$501 948 240 60%: \$301 168 944 40%: \$200 779 296	Sergio Rodrigo Ángel Bedoya	local 205 (fls.265-270)	06/11/2007

En la misma cláusula SÉPTIMA se estableció que el equivalente al 60% “será pagado por el PROMITENTE DOS en la forma establecida en el ENCARGO FIDUCIARIO que suscribe con FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., según el plan de pagos que se incorpora a este documento como ANEXO 1 y que hace parte de él”, y el equivalente al 40%, “será pagado por el PROMITENTE DOS directamente a EL PROMITENTE UNO según el plan de pagos que se incorpora a este documento como Anexo 1”. Y, en su primer párrafo, indicó que para el pago del 60% “los pagos deberán ser entregados a LA FIDUCIARIA directamente o en las oficinas de Fajardo Williamson con cheque no negociable girado a favor de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA” o en las cuentas bancarias allí indicadas; y el pago del 40% restante, deberá efectuarse “en cheque con cruce sencillo a nombre del PROMITENTE DOS (sic) y deberán ser entregados en las oficinas de Fajardo Williamson”.

Como bien lo interpretó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5430 de 2021 al estudiar estos mismos contratos, “la obligación principal de los beneficiarios de área, consistía en efectuar los pagos en la forma acordada con los fideicomitentes y con la Fiduciaria. Y, al cotejarlos, es claro que el monto de la negociación plasmado en los encargos fiduciarios correspondía solamente al 60% del valor real acordado en los contratos de promesa de transferencia del derecho de dominio, cuyo recaudo le correspondería a la Fiduciaria; mientras el 40% restante, de acuerdo con las mismas promesas, debería ser entregado directamente

al Fiduciante, de acuerdo a un plan de pagos que se incorporaría como anexo 1 en cada uno de los convenios”.

3.2. Del orden en que debía cumplirse las obligaciones contractuales: El análisis de las reglas de la resolución contractual en el presente asunto, implica atender a la interpretación hecha por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5430 de 2021, que marca un precedente importante para zanjar el debate planteado en este litigio. En efecto, en dicha decisión, al analizar el orden cronológico en que se pactó y se debía cumplir las obligaciones en contratos iguales a los que aquí se cuestiona, la Corte expuso:

*“A propósito de la oportunidad en la que los contratantes debían cumplir sus compromisos contractuales, aunque se dilucidó que en principio las prestaciones debían ejecutarse de manera gradual, en definitiva y **de frente a la satisfacción de sus recíprocas obligaciones y expectativas, éstos resultaban simultáneos.** Ciertamente, de acuerdo a la literalidad de los tres contratos coligados, los fideicomitentes se comprometieron a desarrollar su proyecto inmobiliario en cuatro etapas y sobre cinco lotes de terreno que entrarían a conformar el patrimonio autónomo destinado para tal fin, así como a ordenarle a la Fiduciaria que procediera a la escrituración de los bienes prometidos a los beneficiarios de área; a su turno, en los negocios de encargo fiduciario y de promesa de transferencia del dominio, estos últimos asumieron la obligación de pagar por cuotas el precio de los inmuebles prometidos desde la etapa preoperativa en la que se encontraba el proyecto, de tal manera que para la fecha en que se proyectaba concluir la construcción hubiesen terminado de sufragar la totalidad del precio de las unidades inmobiliarias de su interés”.* (Resalto del Tribunal)

3.3. Del comportamiento contractual de los demandantes: Cada uno de los demandantes, indicó que, en virtud de los contratos objeto de litigio, cumplió con ciertos pagos, *“hasta el momento en el cual tuvieron que cesar en sus pagos por la evidente interrupción definitiva de la obra”.* En la demanda, los pretensores afirmaron lo siguiente:

- La Promotora Fragata S.A.S. pagó la suma de ciento noventa millones setecientos setenta y seis mil ciento sesenta y cinco pesos (\$190 776 165).

- Beatriz Elena Villegas de Bedout y Alejandro Betancur Sierra, pagaron doscientos cuarenta y tres millones ciento sesenta y siete mil doscientos treinta y tres pesos (\$243 167 233).
- Mary González de Guevara pagó quinientos setenta y dos millones quinientos dos mil novecientos cuarenta y cuatro pesos (\$572 502 944).
- Mónica Valencia Cano pagó trescientos veinte millones ochocientos ochenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$320 883 447).
- Sergio Rodrigo Ángel Bedoya pagó trescientos cuatro millones treinta y tres mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos (\$304 033 456).

Como sustento de lo afirmado, la parte demandante allegó el *“Informe de Conciliación Contable elaborado el 22 de agosto de 2012 por el contador del proyecto Soler Gardens”* (fs. 338 a 368). Los valores allí reportados dan cuenta de las sumas que los demandantes pagaron tanto a la Fiduciaria Corficolombiana S.A., como a la Promotora Soler Gardens, así:

Beneficiario de área	Fiduciaria Corficolombiana	Promotora Soler Gardens	Total
Promotora Fragata S.A.	\$109 980 051 (fol. 345)	\$80 796 114 (fol. 344)	\$190 776 165
Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout	\$150 160 640 (fol. 347)	\$93 006 593 (fol. 348)	\$243 167 233
Mary González de Guevara	\$176 037 543 (fol. 351)	\$394 183 670 (fol. 352)	\$570 221 213
Mónica Valencia Cano	\$104 687 747 ² (fol. 355)	\$216 195 700 (fs. 356-357)	\$320 883 447
Sergio Rodrigo Ángel Bedoya	\$130 929 378 (fol. 362)	\$221 572 131 (fol. 363)	\$352 501 509

Frente a los pagos afirmados por los demandantes, la Fiduciaria Corficolombiana S.A., al contestar la demanda, reconoció los aportes que ella recibió de los demandantes al fideicomiso, así (fs. 729-730):

² Sobre este valor, obra una nota en correo electrónico a folios 359 y 360, en la que se indica que la suma entregada a la fiduciaria fue de **\$118 185 630** (así lo certificó la Fiduciaria), mientras que al Proyecto se ha entregado \$202 697 817, para un total igual a \$320 883 447.

- Promotora Fragata S.A.S. pagó \$109 980 051
- Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout, pagaron \$130 160 640
- Mary González de Guevara, pagó \$176 037 543
- Mónica Valencia Cano, pagó \$118 185 630
- Sergio Rodrigo Ángel Bedoya, pagó \$80 311 721

Estos mismos valores fueron declarados por el testigo Jaime Andrés Toro Aristizábal -Gerente de sucursales de Fiduciaria Corficolombiana- y coinciden con el “Estado Individual de Cartera” presentado por la Fiduciaria respecto a cada demandante en los anexos a la contestación de la demanda (C. 2). La fiduciaria insistió en que no respondería por los pagos que los demandantes hubieran hecho de manera directa al Fideicomitente, en tanto ello iba en contravía de lo acordado. Además, presentó el “Plan de pagos Encargo” y lo confrontó con los “Pagos realizados”, para acreditar el incumplimiento de la parte demandante.

Por su parte, la Promotora Soler Gardens S.A. y Andrés Fajardo Valderrama, al contestar la demanda, puntualmente al pronunciarse respecto al hecho DÉCIMO QUINTO, en que los demandantes indicaron que habían hecho pagos tanto a la Fiduciaria Corficolombiana como a la Promotora Soler Gardens, contestaron: *“Es cierto lo que conste en los documentos expedidos por la Gerencia del Proyecto y por la Fiduciaria Corficolombiana S.A.”* (fs. 883 y 952). Además, no presentaron excepciones dirigidas a cuestionar el monto de los pagos afirmados.

Al proceso no se aportó pruebas de pago por sumas diferentes a las reconocidas por la Fiduciaria y las certificaciones del contador de la Promotora Soler Gardens, de manera que la demostración de los abonos quedó limitada a los admitidos en estas pruebas. Por esta razón, dado que entre ambos documentos se presentó algunas diferencias (puntualmente ante los reconocidos por la Fiduciaria respecto a Mónica Valencia Cano, Sergio Rodrigo Ángel Bedoya, Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout), la Sala acogerá exactamente los saldos reportados por la Fiduciaria en cuanto a los pagos recibidos directamente por ella, y acogerá los abonos hechos a la Promotora, que fueron reportados por el contador de la misma entidad.

En consecuencia, en el proceso se tendrán por acreditados los siguientes pagos efectuados por cada uno de los demandantes, así:

Beneficiario de área	Fiduciaria Corficolombiana	Promotora Soler Gardens	Total
Promotora Fragata S.A.	\$109 980 051	\$80 796 114	\$190 776 165
Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout	\$130 160 640*	\$93 006 593	\$223 167 233
Mary González de Guevara	\$176 037 543	\$394 183 670	\$570 221 213
Mónica Valencia Cano	\$118 185 630*	\$216 195 700	\$334 301 330
Sergio Rodrigo Ángel Bedoya	\$80 311 271*	\$221 572 131	\$301 883 402

*Los números destacados corresponden a los valores que presentaron diferencia con los informados por los demandantes.

3.3. Ahora bien, no existe duda de que los demandantes incumplieron sus obligaciones, en tanto no hicieron la totalidad de los pagos acordados en cada uno de los contratos. Ellos mismos así lo reconocieron en la demanda, bajo la justificación de que *“tuvieron que cesar en sus pagos por la evidente interrupción definitiva de la obra”*. Además, los demandantes no acreditaron que a la fecha en que tuvieron conocimiento de que el proyecto fracasaría, habían ejecutado oportunamente las prestaciones a su cargo. Tampoco acreditaron que la desatención en el pago de los aportes acordados haya obedecido a la ampliación de plazos o al incumplimiento previo de los demandados. Según lo constatado, en mayo de 2010 -en que la entrega de los bienes se haría- ninguno de los demandantes había pagado la totalidad del precio.

Frente a tal situación, el juez *a quo* advirtió tajantemente la imposibilidad de declarar la resolución de los contratos deprecada por los demandantes, bajo el argumento de que para ello es necesario que quien la demande haya honrado sus obligaciones.

El Tribunal, en consonancia con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5430 de 2021, encuentra apresurada la conclusión a que el juez de primera instancia llegó, en tanto omitió el estudio panorámico del caso y se limitó a

analizar el presupuesto axiológico de la pretensión resolutoria o de cumplimiento relacionado con la condición de que sea un contratante cumplido el que demande, sin considerar las vicisitudes que en la ejecución del proyecto se presentaron, lo que de cierta manera relativizó la exigencia del cumplimiento de los demandantes en la forma inicialmente pactada, al generar razones para que aquellos perdieran la confianza.

A propósito, de la prueba trasladada (practicada en el proceso 2014-01067) que fue traída a colación a este proceso y que además fue valorada por la Corte en la providencia ya mencionada, importa la declaración de Andrés Fajardo Valderrama en el interrogatorio de parte (quien no declaró en este proceso) y al ser cuestionado sobre los motivos por los cuales no se llevó a cabo el proyecto Soler Gardens, expuso:

“El proyecto no continuó, pese a ser muy exitoso en ventas. Por la aparición de un inversionista extranjero, que paramos las ventas, por el incumplimiento de algunos de los beneficiarios de área, principalmente grupo promotora 21, y eso fue digamos que con el tiempo, a la medida que se generó una expectativa a los beneficiarios de área con ese inversionista de completar el proyecto, desarrollarlo completo de una vez y todas esas cosas, pues fue pasando el tiempo, la gente a perder credibilidad y a partir de un momento dejaron de aportar, pues todos coincidimos, hay que dejar de aportar, no cierto, fue por eso básicamente, yo no creo que haya habido ninguna otra razón de peso, para mí lo básico y lo he dicho muchas veces, fue lastimosamente, la aparición de una persona que enviaba cartas, nos dio pues las muestras de credibilidad que, finalmente, no apareció durante mucho tiempo, eso generó, pues una desconfianza general en los beneficiarios de área”

Asimismo, en la prueba trasladada (2014-01067), se cuenta con la declaración de la Gerente de la Promotora Soler Gardens, Sandra Patricia Salazar Arango³, quien declaró lo siguiente:

“PREGUNTA: Usted sabe qué gestión cumplió la fiduciaria como vocera del fideicomiso, o el propio promotor, en este caso Promotora Soler Gardens o

³ La cual también fue analizada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5430 de 2021.

el propio Andrés Fajardo o Fajardo Williamson, para conducir a esos beneficiarios o esos compradores a que regularan los pagos, volvieran sobre el camino y no cesara el proyecto. RESPUESTA: dentro de la contratación con la fiducia no está la administración de la cartera, en realidad, el fideicomitente en este caso, el promotor, es quien le da la instrucción a la fiduciaria de hacer el cobro, en caso de requerirse, entonces habían unos esquemas de cobro para nosotros que era enviar una carta, solicitarle una cita, hacerle un arreglo, sino llegaba al área jurídica nuestra, que en ese entonces la llevaba una persona de Fajardo Williamson, y ya la fiduciaria intervenía siempre y cuando nosotros le informáramos a ellos que por favor le enviaran una carta. En este caso en particular de Soler Garden no se le envió solicitud a la fiduciaria de enviarle a ningún cliente cobro, porque la mora que se fue dando, que era la más grande la de promotora 21 y con los demás clientes, pues fuimos yendo arreglando nosotros mismos. PREGUNTA: Si era tan marcada la mora o el incumplimiento por parte de los beneficiarios de área, por qué ustedes como promotores y encargados de la regulación y el cobro de cartera, no le reportaron a la fiduciaria, o iniciaron acciones judiciales para forzar el cumplimiento de esos contratos de vinculación. RESPUESTA: Porque en ese momento ya había un retraso para la entrega, entonces casi era un común acuerdo entre las personas. PREGUNTA: Cuando usted llega y encuentra al proyecto, por qué no regular una demanda, por qué no la dirigen. RESPUESTA: Porque siempre comunicación con las personas, la asistente de Manuel, por ejemplo, siempre nos decía: “si ya vamos a conversar ya vamos a mirar” y digamos que nunca puedo decir que Manuel Correa se escondió por no pagar, siempre estuvo ahí, digamos que se fue dilatando siempre en el tiempo para llegar a un acuerdo y no tener que llegar a las instancias que decía.

Sumado a las anteriores declaraciones, resulta relevante la declaración rendida por el representante legal de la Promotora Soler Gardens en este proceso, quien expuso:

“Había fallas geológicas y eso generó retrasos. Tuvo una ligera suspensión para avanzar con esa etapa primera. Esta situación conllevó a que muchos vinculados empezaran con desconfianza y empezaron a mermar y demorar los aportes y ello llevó a que hubiera falta de flujo de caja. Esto fue en el 2009 más o menos. (...) En 2011 se tuvo que suspender la obra, porque los

proveedores solicitaban el pago de inmediato. Segundo, porque los vinculados por encargo fiduciario, aproximadamente 109 que aparecen registrados en la liquidación del fideicomiso (...) habían retrasado los aportes a través de la promotora siglo 21 encabezada por Manuel Correa. Este señor era quien sacaba la cara de los demandantes al interior de los comités. Fue él quien cesó en los pagos, era él quien decía a quién le pagaba y cómo le pagaba, y la fiduciaria llegó a diferencias (...)" (hora 2, min. 27 y s.s.).

Manuel Correa no solo era un promotor empresarial, sino que también era quien quería disponer de los recursos de sus clientes, entonces no los llevaba a la compañía, no los entregaba en la fiduciaria, no los consignaba dentro de los marcos temporales de cada encargo fiduciario y de sobremesa generó una ambiente muy pesado al interior de sus propios inversionistas y, en relación a los demás que no hacían parte de su grupo, con acciones como las que dicen los distintos demandantes que él interpuso ante la superintendencia esas quejas (...) Manuel Correa representaba al 40% de los inversionistas que había allí (...) (hora 2, min 43 y s.s.).

¿Cuánto tiempo fue el retraso de las fundaciones? Esa novedad constructiva demoró más o menos 6 meses fue a finales de 2009 (...)"

Lo anterior, permite concluir, en sintonía con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en la ya referida sentencia SC5430 de 2021, al analizar estas pruebas trasladadas (2014-01067), que conforme al devenir de los acontecimientos evidenciados, al parecer los planes de pago de los demandantes se fueron extendiendo tácitamente ante los retrasos de las obras, razón por la cual, no era viable advertir de entrada que no había lugar a resolver el contrato, bajo el argumento de que los demandantes no habían cumplido en debida forma con los pagos. Inclusive, de las declaraciones rendidas por los acá demandantes, se desprende que estos dejaron de pagar, porque les dijeron que la obra estaba detenida.

3.3. Del comportamiento contractual de las demandadas.

La parte demandante cuestionó que al fideicomiso ingresaron solo cuatro (4) predios, pese a que el proyecto “se vendió, promocionó y promovió” para ser desarrollado en cinco (5) lotes, por lo que, sin la integración de todos los inmuebles,

la fase preoperativa no estaba concluida y por ello no era viable dar paso a la operativa. Asimismo, cuestionaron que, en mayo de 2010, fecha en que la entrega material de los bienes estaba programada, no era posible hacer la escritura de transferencia porque la obra se encontraba interrumpida en forma definitiva, lo cual fue confirmado.

No obstante, el juez *a quo* solo se detuvo en el incumplimiento endilgado a los demandantes, sin analizar estas circunstancias e incumplimientos preponderantes de cara al desarrollo del proyecto. Sobre el particular, cabe precisar que, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC5430 de 2021, precisó que *“al margen de que se demostrara o no que la cesación de pagos de los demandantes obedeció a un acto voluntario de rebeldía por la falta de integración completa del patrimonio autónomo Soler Gardens con los cinco lotes anunciados explícitamente en los tres contratos, como aquellos inmuebles fideicomitidos sobre los cuales se edificaría el complejo, de todas maneras esa situación sí develaba una desatención de las obligaciones asumidas por los fiduciarios en el «Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración», celebrado con Corficolombiana, cuyos efectos se extendían a sus relaciones comerciales con los beneficiarios de área, quienes fijaron sus expectativas en el desarrollo completo y no fraccionado del proyecto, en los términos que se definió el objeto del mismo en el numeral 6° de los antecedentes de los negocios de «encargo fiduciario» y en la cláusula primera de los contratos de «promesa de transferencia de dominio», estipulaciones que, a su vez, dimanaban de lo convenido en la Fiducia Mercantil”*.

En este asunto no se le podía restar importancia al desconocimiento de una obligación determinante a cargo de los fideicomitentes como constituyentes beneficiarios del fideicomiso, constructores del proyecto y promitentes vendedores de las unidades inmobiliarias, como era la integración completa del patrimonio autónomo que debía estar conformado por todos los inmuebles en los que habría de construirse el complejo inmobiliario. En efecto, en el proceso quedó demostrado que el inmueble de matrícula 001-555872 reconocido como *“quinto lote”*, nunca ingresó al patrimonio autónomo Soler Gardens. Así lo reconocieron los demandados en las contestaciones a la demanda y también se desprende del certificado de tradición (fs. 24A- 28, c.2).

En efecto, es incuestionable la relevancia que para el buen suceso tenía la completa integración del patrimonio autónomo destinado a la ejecución del proyecto en la

forma programada y comercializada. Sobre el particular, la Corte en la sentencia SC5430 de 2021, al casar lo resuelto por el Tribunal, señaló: *“le restó importancia a que en el contrato de «Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración» se hubiera concertado que el Fideicomitente, planeaba adelantar por su cuenta y riesgo, un proyecto denominado Soler Gardens, consistente en «una torre de hotel, una torre de oficinas, una torre de consultorios y zona de comercio sobre el corredor turístico Vía Las Palmas de Medellín (...) en cuatro etapas, la primera para la zona de comercio, la segunda para los consultorios, la tercera para las oficinas y la última para el hotel», y que el proyecto así concebido solo podía llevarse a efecto si se ajustaba a lo que allí mismo se convino sobre los inmuebles donde éste se desarrollaría, que se aviene a lo que se estipuló en los pactos de «Promesa de transferencia del dominio a título de restitución beneficio de local comercial u oficina que hace parte del Proyecto Soler Gardens», cuya cláusula primera describe su objeto y en el parágrafo 2º, señala «El proyecto de que hace parte el local que se pretende transferir a título de restitución de beneficio se denomina “Soler Gardens”; se construye sobre los lotes de terreno identificados con los folios de matrícula inmobiliaria números 001-555872/555873/555866/555874 y 555867». (Se subraya)”.*

La Corte, para sustentar su tesis, se apoyó en el testigo Juan José Carvajal Berrío (prueba trasladada 2014-01067), quien al ser cuestionado sobre las áreas comunes planeadas para efectuar en el lote 5, advirtió:

“(...) con riesgo a equivocarme un poco porque en realidad eso fue hace mucho tiempo, pero inclusive porque ese 5 lote tiene una forma irregular y parcialmente, repito, parcialmente afectaba el proyecto, en áreas que para mí eran circulaciones o zonas comunes de esa primera etapa. (...) PREGUNTA: en cuanto a los retiros, un proyecto integrado por 5 lotes, que se le excluye uno de los lotes, ¿se afectarían los retiros del proyecto, por esa exclusión? RESPUESTA: si la exclusión es definitiva, sí señor. PREGUNTA: ¿conoció usted, si en este caso la exclusión de ese lote fue definitiva? RESPUESTA: no, siempre fue tenido en cuenta, el quinto lote, porque para esta consultoría, el lote formó parte del proyecto como una garantía directa al propietario original y no se había ingresado al patrimonio, para efectos de darle una mayor garantía real al propietario original del lote. PREGUNTA. Y los beneficiarios de área, ¿conoció usted si se les informó este tema de la exclusión de este quinto lote, y que iba a servir de garantía para el dueño del

lote inicial? RESPUESTA: No estoy enterado si los beneficiarios de área conocían de esta situación, para mí siempre fueron 5 lotes y era un compromiso el que el 5 lote, en su momento, ingresaría al patrimonio autónomo, no solamente como una intención, sino como una obligación, porque si el proyecto fuese a ser completado en su totalidad, requería de que ese lote fuera ingresado al patrimonio autónomo, que en su momento, lo requeriría así la Fiduciaria Corficolombiana”.

Por lo anterior, a la representante legal de Corficolombiana no le asiste razón al declarar que el proyecto “*Se desarrolló por etapas. La primera etapa para la que están vinculados los demandantes, estaban los 4 lotes, ese quinto lote, no estaba en el momento en que se dieron cumplidas las condiciones para la ejecución de la primera etapa. En ningún lado se dijo que tenían que estar los 5 lotes. Solo era necesario para la primera etapa los cuatro lotes. Para esa primera etapa no era necesario ese quinto lote*”. Contrario a ello, el testigo Jaime Toro Aristizábal - Gerente de Sucursales de Corficolombiana- expuso que “*para desarrollar 100% el proyecto Soler Gardens, sí era necesario*”.

Lo hasta aquí expuesto, es suficiente para determinar el incumplimiento de las demandadas, pues “*si el Proyecto Soler Gardens se concibió y promocionó como un complejo inmobiliario integrado por cinco predios, para la construcción en cuatro etapas conformadas por comercio, torre de consultorios, torre de oficinas y una torre de Hotel, es incontrastable que, con independencia de la etapa en que se efectuara la vinculación, la motivación de los beneficiarios de área para adquirir locales comerciales en aquel estaba alentada por la expectativa de un significativo número de habitantes o visitantes de las distintas edificaciones que harían parte de él y que se convertirían en sus clientes potenciales; naturalmente, ese anhelo no era ajeno a la existencia de las zonas comunes o de circulación pensadas en el beneficio de sus futuros propietarios. Por lo mismo, es fácil deducir que, si el proyecto fue diseñado para realizarse en cinco lotes de terreno, todos ellos eran necesarios para la completa conformación del fideicomiso*”. (SC5430 de 2021)

En conclusión, (i) los fideicomitentes incumplieron obligaciones contractuales por no haber constituido el patrimonio autónomo en los términos señalados en los distintos negocios fiduciarios. La omisión de traspasar al patrimonio autónomo los cinco lotes descritos en los tres negocios jurídicos mencionados, es relevante, en tanto esta obligación era inherente a la naturaleza del contrato de fiducia mercantil (art. 1226

del Código de Comercio). (ii) La fiduciaria Corficolombiana, no acreditó haber desplegado la diligencia suficiente para cumplir el objetivo del negocio fiduciario (el complejo inmobiliario tal cual fue promovido), por lo que incumplió, una de sus obligaciones indelegables: *“Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”* (numeral 1 del artículo 1226 del Código de Comercio). En este caso, la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la Fiduciaria Corficolombiana, concluyó que *“ésta tenía el deber de verificar no solo la existencia material y jurídica de los bienes que harían parte del fideicomiso, sino también su ingreso real y definitivo al patrimonio autónomo cuya administración se le confió, pues siendo de la esencia del contrato de fiducia mercantil la transferencia de uno o más bienes por parte del fiduciante al fiduciario, para que los administre o enajene en cumplimiento de una «finalidad determinada por el constituyente», la efectividad de ese hecho es lo mínimo que debió corroborar la fiduciaria en el ejercicio diligente de su labor profesional”*.(SC5430 de 2021)

4. Del incumplimiento recíproco: En atención a lo expuesto hasta el momento, está claro que los contratantes incumplieron de manera recíproca sus obligaciones. En efecto, los beneficiarios de área no pagaron la totalidad del precio en el plazo acordado y los Fideicomitentes no integraron a cabalidad el patrimonio autónomo antes de dar inicio a las obras materiales que ni siquiera concluyeron. Por su parte, la Fiduciaria no acreditó haber desplegado todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia, en tanto no verificó el ingreso real y definitivo de los diferentes inmuebles al patrimonio autónomo cuya administración se le confió.

En tal orden, ante una relación contractual definitivamente frustrada, lo procedente es declarar la resolución de los contratos por el incumplimiento recíproco de los contratantes, sin lugar a indemnización de perjuicios, conforme a lo expuesto en la sentencia SC1662 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia (citada al inicio de la parte considerativa).

5. Estudio de las responsabilidades de los demandados y las excepciones propuestas por estos.

- Responsabilidad de la Fiduciaria Corficolombiana, demandada como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Soler Gardens y en su propio nombre.

Sobre el particular, el Tribunal advierte necesario valerse de las consideraciones expuestas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5430 de 2021, en las que estudió el comportamiento contractual de la Fiduciaria Corficolombiana como vocera del patrimonio autónomo Soler Gardens, como en nombre propio, pues no existe elementos que permitan arribar a una conclusión diferente.

En cuanto a **la condición de vocera del Patrimonio Autónomo Soler Gardens**, la Corte determinó:

“El 1° de septiembre de 2007 Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., como fideicomitentes y beneficiarios, celebraron con Fiduciaria Corficolombiana S.A., un contrato de «Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración», en virtud del cual se constituyó el patrimonio autónomo «Fideicomiso Soler Gardens», y entre las instrucciones dadas a la Fiduciaria en la cláusula 20, se plasmó, «9. Otorgará las escrituras mediante las cuales se transferirán a los beneficiarios de área, los bienes inmuebles en cabeza del patrimonio autónomo, respecto de los cuales, de acuerdo con los contratos celebrados, tengan derecho cada uno de ellos (...).».

Como contratos coligados a este, se suscribieron los de «Encargo Fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens» en los que, además de los involucrados en la Fiducia Mercantil, fueron parte los ahora demandantes en calidad de «beneficiarios de área»; así como los de «Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio», que fueron firmados por estos últimos y por los fiduciantes, sin participación de la fiduciaria.

Dentro de ese entramado negocial, es claro que la finalidad última de los Fideicomitentes era conseguir la vinculación a su proyecto constructivo de terceros que hicieran aportes económicos para su realización, quienes, a su vez, tenían interés en participar en él para adquirir la propiedad de algunas de las unidades inmobiliarias que harían parte de su estructura. Siendo esa la causa y fin último de la relación contractual, su conclusión se orientaba a la transferencia que a título de «restitución de beneficio», recibirían los beneficiarios de área, a través de la Fiduciaria, tal y como quedó plasmado en los contratos.

En esas condiciones, Corficolombiana como vocera del patrimonio autónomo, para efectuar dicha transferencia a los «promitentes compradores», estaba condicionada a recibir la instrucción de los «Beneficiarios del Fideicomiso», de acuerdo con lo indicado en la cláusula 1° contrato de promesa de transferencia de dominio; además, para obrar de ese modo, era menester verificar que se dieran los supuestos previstos en el canon séptimo de los encargos fiduciarios, esto es, que el beneficiario de área hubiera cumplido «con la entrega de los recursos a los cuales se obligó», y que los beneficiarios hubiesen terminado la obra y registrado el reglamento de propiedad horizontal.

*Si como quedó dicho, los negocios de encargo fiduciario y de promesa de transferencia del dominio, fueron incumplidos tanto por los beneficiarios de área como por el fideicomitente, y además, la obra constructiva del Proyecto Soler Gardens quedó paralizada de manera definitiva antes de que se finiquitara la ejecución de su primera etapa, **ningún incumplimiento puede derivarse para la vocera del patrimonio autónomo por el hecho de que la escrituración de las unidades inmobiliarias no se hubiese llevado a efecto, comoquiera que esa gestión estaba necesariamente condicionada al previo cumplimiento de los deberes de aquellos contratantes**”.*

Ahora, en lo que tiene que ver con **la responsabilidad de la fiduciaria Corficolombiana a nombre propio**, respecto al proyecto Soler Gardens, la Corte advirtió:

“Aunque por virtud del referido contrato de fiducia mercantil Fiduciaria Corficolombiana S.A. asumió la obligación de suscribir las escrituras por medio de las cuales los propietarios de los 5 predios destinados para la ejecución del proyecto se los transferirían al Fideicomiso, lo cierto es que los fideicomitentes no honraron a cabalidad ese compromiso atinente, nada más ni nada menos, que a la completa conformación del fideicomiso en que se construiría el conjunto inmobiliario. No obstante, la fiduciaria no demostró que diligentemente hubiese desarrollado actividades encaminadas a defender los bienes destinados a ese propósito, orientadas a verificar y a exigir que estuvieran incluidos todos aquellos necesarios para lograr su cometido en la forma estipulada desde su constitución.

Resulta además incuestionable que siendo esa una de las principales obligaciones asumidas por los fiduciantes, su omisión comprometía la debida conformación del fideicomiso y, de contera, la satisfacción de las obligaciones contraídas con los terceros vinculados como beneficiarios de área por sus expectativas frente a lo que sería el complejo inmobiliario en su conjunto; de ahí lo infundada que resulta la tesis referente a que al haberse planteado la construcción del proyecto en cuatro etapas, no era indispensable contar con la titularidad de los cinco predios en cabeza del fideicomiso Soler Gardens, para iniciar la fase operativa de la primera, pues, conforme al acervo probatorio, la voluntad de los accionantes al vincularse a ese proyecto no era solo adquirir alguno de los locales comerciales que allí se construirían, sino hacer parte de lo que representaban todas esas edificaciones concentradas en un mismo lugar, dadas las bondades y beneficios económicos que ofrecían.

*Siendo ello así, es claro que la fiduciaria no era una convidada de piedra en punto a la verificación de que el patrimonio autónomo estuviese integrado en su totalidad antes de que se iniciara la fase operativa del proyecto, pues con independencia de que en las cláusulas contractuales no se le haya impuesto de manera específica esa obligación, **es evidente que en su calidad de administradora profesional en ese tipo de negocios, estaba compelida a realizar con diligencia todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia, que, naturalmente, incluían la completa composición del patrimonio autónomo, como garantía de seriedad frente a todos los vinculados al proyecto inmobiliario.***

A ese respecto, cobra especial relevancia lo acotado en segmentos anteriores acerca de la función integradora del contrato que ostenta la buena fe y las reglas secundarias de conducta que emanan de ella, como información, consejo y previsión, de mayor exigencia dado el carácter de negocio basado en la confianza propio del celebrado con los ahora demandantes, quienes se duelen de no haber sido informados sobre la falta de adquisición de ese predio ni de las consecuencias adversas que para su inversión podrían derivarse de los paulatinos retrasos en que fueron incurriendo los constructores de la obra.

Es claro que en la fiducia inmobiliaria, el deber de información se concreta en la comunicación que la fiduciaria, actuando como administradora de los

recursos de los inversionistas y vocera del patrimonio autónomo, debe mantener con los beneficiarios interesados en el buen suceso de las obras, quienes comúnmente constituyen la parte débil de la relación contractual y centran sus expectativas respecto al conocimiento de la información de lo que allí acontezca, en la seriedad, probidad y diligencia de la fiduciaria, que como se indicó en precedencia, funge como depositaria de la confianza de que cumplirá correctamente el objeto del contrato atendiendo su capacidad administrativa y técnica en la gestión de intereses ajenos, por lo que la defraudación de esa confianza va en contra también del principio de buena fe en su función integradora del negocio jurídico.

Obsérvese que en su defensa Corficolombiana ni siquiera adujo que al tener conocimiento de la falta de tradición del lote Nro. 5 al fideicomiso les hubiera informado a los beneficiarios de área esa circunstancia o su opinión acerca de las consecuencias que esa omisión pudiera llegar a generar, o las prerrogativas de las que gozaban los contratantes de no integrarse debidamente el terreno destinado a la finalidad de la fiducia. Tampoco mencionó, y mucho menos probó, que hubiera tomado medidas encaminadas a exigir a los fiduciantes que, previo al adelantamiento de las obras, se consolidara el patrimonio autónomo con todos los inmuebles necesarios para su cometido, lo que deja al descubierto una absoluta falta de previsión de cara a los efectos que esa desatención podía generar en el desarrollo inmobiliario y en la garantía de su íntegra ejecución, lo que resulta intolerable respecto de una profesional autorizada para celebrar y administrar negocios fiduciarios mercantiles.

Y no se diga que la mencionada sociedad acreditó la debida diligencia que se espera de una profesional en esos menesteres, con la copia de la escritura 5061 del 28 de julio de 2008, por la cual Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., celebraron contrato de «compraventa de gananciales y derechos hereditarios vinculados» con María Luzmila Arias de Chica, sobre el inmueble de matrícula 001-555872 (fs. 809 – 813, c. 1), por cuanto ese acto no era idóneo para transferirlo al patrimonio autónomo Soler Gardens; es más, el mismo Andrés Fajardo Valderrama al rendir interrogatorio manifestó que le restituyó el referido bien a su propietario, ante la inminencia de la paralización del proyecto, a manera de garantía para aquel, lo que, de suyo, iba en contra de los intereses del fideicomiso y de los demás beneficiarios.

Las anteriores apreciaciones son suficientes para concluir que Fiduciaria Corficolombiana, desatendió sus obligaciones legales y convencionales en los aspectos que le endilgaron los gestores de la Litis, al tiempo que inobservó la buena fe y los deberes secundarios de información, previsión y consejo inherentes a la modalidad contractual que la vinculó con los accionantes, los cuales entraron a integrar el contrato de conformidad con los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio". (Resalto del Tribunal).

Por lo anterior, dado que este Tribunal comparte los razonamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia tantas veces mencionada - fundamentada en los mismos supuestos de hecho aquí debatidos-, se desestimarán las pretensiones en contra de la Fiduciaria Corficolombiana como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Soler Gardens, por lo que solo responderá en nombre propio.

En consecuencia, la Sala estudiará las defensas formuladas por la fiduciaria Corficolombiana frente a las pretensiones formuladas contra ella:

(i) *"Esquema fiduciario de beneficiarios de área para el desarrollo de proyectos inmobiliarios"*. Esta apenas hace alusión al modelo comercial, pero no constituye una excepción, en tanto no plantea un hecho nuevo que busque impedir, modificar o extinguir la pretensión.

(ii) *"Ausencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de mi defendida, Fiduciaria Corficolombiana S.A., en posición propia"*. La legitimación de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. en posición propia, fue zanjada por esta sala en la sentencia anticipada de 25 de mayo de 2017, en la que se indicó que *"el proceso debe continuar con la fiduciaria Corficolombiana S.A. como demandada en su doble condición de persona jurídica -Sociedad individual- y como vocera del fideicomiso Soler Gardens"*. Allí se explicó que, en este caso era procedente el estudio de la responsabilidad propia e individual de la fiduciaria, en tanto se le endilgó negligencia en la gestión de sus deberes legales previstos en el artículo 1234 del Código de Comercio, lo cual fue acreditado por los demandantes conforme ya se advirtió.

(iii) *"Inexistencia de solidaridad entre Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera*

y administradora del Fideicomiso Soler Gardens y Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A., y Promotora Soler Gardens”. Puesto que la Fiduciaria Corficolombiana S.A. no incurrió en responsabilidad como vocera y administradora del Fideicomiso Soler Gardens, se torna innecesario un pronunciamiento sobre esta defensa.

(iv) *“Diligencia y cuidado, ausencia de culpa”*, la cual resulta infundada de cara a los argumentos ya expuestos para declarar la responsabilidad de la Fiduciaria en nombre propio, por haber incumplido los deberes que le correspondían, al no velar por la debida integración del fideicomiso cuya administración le fue confiada, lo cual no se ajusta a la especial diligencia exigible a un profesional en su especialidad.

(v) *“Excepción de Contrato no cumplido. Incumplimiento contractual de los demandantes”* y (viii) *“Tasación excesiva de los eventuales perjuicios. Objeción al juramento estimatorio en los términos de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso”*. Estas defensas son inviables ante la aplicación de la resolución del contrato por mutuo incumplimiento sin indemnización de perjuicios, en los términos de la sentencia SC1662 de 2019.

(vi) *“Del estado actual del contrato de fiducia mercantil. Plan de contingencia”*. Esta defensa carece de sustento porque en el expediente obra respuesta de la Cámara de Comercio de Bogotá, referente a que el trámite de *“amigable composición”* invocado en virtud del plan de contingencia previsto en el contrato de fiducia mercantil, terminó el 27 de junio de 2014 *“sin fórmulas de transacción entre las partes”* (fol. 100, c.3).

(vii) *“Ausencia de nexa causal”*. Resulta infundada, porque la responsabilidad de la fiduciaria en nombre propio, deriva de la falta de diligencia, como ya se explicó.

-Responsabilidad de los Fideicomitentes Andrés Fajardo Valderrama, Promotora Soler Gardens y Fajardo Williamson S.A.

El curador *ad litem* de Fajardo Williamson S.A. alegó la *“Falta de legitimación en causa por pasiva”*, bajo el argumento de que la sociedad Promotora Soler Gardens S.A. adquirió las obligaciones que a esta sociedad correspondían derivadas del Fideicomiso Soler Gardens, a partir de 31 de julio de 2009, fecha en que aceptó la cesión de la posición contractual de Fajardo Williamson. También alegó la

denominada “*Activación del Plan de Contingencia. Designación de Amigable Componedor*”, por lo que adujo que, ante el incumplimiento contractual, se debió agotar previamente el trámite de la Amigable Composición. Por su parte, Andrés Fajardo Valderrama, propuso la excepción que denominó “*Ausencia de solidaridad*” entre los demandados, principalmente cuando él cedió su posición contractual a la Promotora Soler Gardens.

Sobre el particular, la Sala encuentra que el 31 de julio de 2009, entre Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A. -en la condición de cedentes- y la Promotora Soler Gardens S.A. -como cesionaria-, se celebró el contrato de cesión de posición contractual y participación en el Fideicomiso Soler Gardens (fs. 274 a 276), por medio del cual, la cesionaria adquirió -a título gratuito- el 100% de “*los derechos y obligaciones que se derivan del contrato fiduciario*” (El acto jurídico cedido fue el de Fiducia Mercantil). Este negocio fue aceptado expresamente por la Fiduciaria en el contrato fiduciario⁴, el cual es conocido por todos los beneficiarios de área, quienes al suscribir los documentos de vinculación se adhirieron a las condiciones del contrato fiduciario, que incluía la cesión en mención.

Ahora, si bien no se acreditó constancia de que los beneficiarios de área hayan aceptado expresamente la cesión que a título gratuito hicieron los fideicomitentes, la conducta que aquellos desplegaron en la ejecución del contrato da cuenta de la aceptación tácita de la cesión, dado que le pagaron directamente a la Promotora Soler Gardens, tal y como en el proceso fue reconocido. Con todo, el apoderado judicial de la parte demandante, advierte que, de aceptarse la cesión en mención, se debe precisar que esta apenas operó respecto a la condición de fideicomitentes de los demandados, porque Andrés Fajardo Valderrama siguió ejerciendo su función de gerente, promotor y vendedor del proyecto inmobiliario, mientras que Fajardo Williamson S.A. continuó en su labor de constructora.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 894 del Código de Comercio, dispone que “*La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros,*

⁴ Cláusula Vigésima Sexta del contrato de fiducia mercantil: “(...) *EL FIDEICOMITENTE, está facultado para ceder su posición contractual en EL FIDEICOMISO, mediante un CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL (...)*”.

sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888”.

No obstante, debe tenerse en cuenta que Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A. fueron demandados no solo como fideicomitentes iniciales, sino también como gerente del proyecto (el primero) y como constructora (la segunda), lo cual quedó establecido en el contrato de Fiducia Mercantil, en el parágrafo de la cláusula primera: *“8. Gerente del proyecto, o simplemente el gerente, será Andrés Fajardo Valderrama, quien será la persona encargada de adelantar, **por su cuenta y riesgo,** la gestión administrativa, jurídica y técnica del proyecto y la coordinación general de éste”;* y *«9. Constructor del Proyecto. **La construcción** la efectuará la sociedad Fajardo Williamson S.A.”.* (Resalto del Tribunal)

Además, según consta en los contratos de Promesa de transferencia de dominio, Andrés Fajardo Valderrama dijo actuar en nombre propio y como representante legal de Fajardo Williamson S.A. Por lo tanto, la primera condición (a nombre propio) lo mantiene ligado a esta causa de manera personal, mientras que la segunda, comoquiera que Fajardo Williamson cedió a título gratuito su posición y participación en el Fideicomiso Soler Gardens, *“ello constituyó una donación, que al tenor del artículo 1476 del Código Civil⁵, no priva a sus acreedores de la acción que contra ella tuvieran”* (Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5430 de 2021).

Por lo anterior, es claro que tanto Promotora Soler Gardens S.A., en la condición de cesionaria de la posición contractual de los Fideicomitentes y de la participación en el Fideicomiso Soler Gardens; como Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., son obligados solidarios frente a los demandantes, razón por la cual las excepciones de *“Ausencia de solidaridad”* y *“Falta de legitimación en causa por pasiva”* (Fajardo Williamson S.A.), deben ser despachadas desfavorablemente. Asimismo, en cuanto a la excepción que el curador *ad litem* denominó *“Activación del Plan de Contingencia. Designación de Amigable Componedor”*, la Sala reitera que esta defensa no tiene sustento, toda vez que en el expediente obra respuesta de la Cámara de Comercio de Bogotá, referente a que el trámite de *“amigable composición”* invocado en virtud del plan de contingencia previsto en el contrato de

⁵ Artículo 1476 del Código Civil: *“La donación de todos los bienes o de una cuota de ellos, o de su nuda propiedad o usufructo, no priva a los acreedores del donante de las acciones que contra él tuvieran (...)”.*

fiducia mercantil, terminó el 27 de junio de 2014 “*sin fórmulas de transacción entre las partes*” (fol. 100, c.3).

6. Sobre la solidaridad de todos los demandados: La parte demandante, solicitó que las personas demandadas en este asunto fueran condenadas en forma solidaria, lo cual se torna improcedente. Sobre el particular, conviene precisar que, este mismo asunto fue estudiado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5430 de 2021, en los siguientes términos:

*“Tratándose de negocios mercantiles, la solidaridad por pasiva emana de la ley, pues al tenor del artículo 825 del Código de Comercio, «cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente», ello sugeriría, en principio, que habiéndose edificado la causa petendi sobre contratos de ese talante, el incumplimiento contractual de los demandados los convertiría en obligados solidarios, naturalmente, siempre que confluyan los elementos de ese tipo de obligaciones, **lo que no ocurre en el caso examinado según pasa a explicarse.***

Al margen de la conexidad existente entre el primigenio contrato de fiducia mercantil con aquellos cuestionados por los promotores, lo cierto es que en estos últimos no intervinieron las mismas partes; específicamente, Fiduciaria Corficolombiana S.A. solo participó en los de «encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens», no así en los de «promesa de transferencia del dominio». En tal virtud, en atención al principio de relatividad, conforme al cual los contratos solo obligan a quienes intervinieron en ellos, la solidaridad pregonada por los accionantes únicamente puede revisarse frente a los primeros.

Al efecto, se tiene que los referidos «Encargos fiduciarios», fueron suscritos por Andrés Fajardo Valderrama, actuando en nombre propio y como apoderado de Fajardo Williamson S.A. en calidad de «Beneficiarios», con Cresibienes S.A. y Altabienes S.A., como «Beneficiarios de Área», y la Representante Legal de Fiduciaria Corficolombiana como «La Fiduciaria» (fs. 86-97 y 123 – 146, c. 1) y, en el numeral 9 de los antecedentes de aquellos, se plasmó,

(...) en razón a que los beneficiarios contraen para con el beneficiario de área

las obligaciones propias relacionadas con el proyecto, y éste contrae para con él la obligación de entregar a la Fiduciaria las sumas de dinero acordadas con los beneficiarios por la vinculación, éste y aquellos suscriben también el presente contrato en el cual además de instruir a la Fiduciaria sobre la vinculación, se reglamenta el recíproco cumplimiento de sus mutuas obligaciones.

De acuerdo con esa premisa, en la cláusula primera de los mismos se estipuló la suma de dinero que cada «constituyente» se obligó a entregar a la fiduciaria como «valor total del negocio», de acuerdo con un plan de pagos que haría parte del encargo, y en la segunda cláusula, se indicó,

Objeto. La fiduciaria administrará los bienes entregados manteniéndolos invertidos en su fondo común ordinario, de conformidad con lo previsto en las normas legales y reglamentarias sobre esa materia. La fiduciaria, utilizará los dineros entregados para vincularlos al fideicomiso que se constituirá con la transferencia de los predios sobre los cuales los beneficiarios desarrollarán, por su cuenta y riesgo, el proyecto. Los recursos así entregados serán recibidos por el mencionado patrimonio por cuenta del beneficiario de área y se imputarán al valor de el (los) inmueble (s) a el (los) cual (es) éste se vincula (...).

*Por otra parte, los contratos de «Promesa de transferencia del dominio a título de restitución beneficio de local comercial que hace parte del Proyecto Soler Gardens», fueron celebrados entre Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A. como «promitente uno» y cada uno de los impulsores como «promitente dos», allí se pactaron las respectivas obligaciones, siendo las principales: **i)** el promitente uno se comprometió a que la Fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo, le transfiriera al promitente dos «a título de restitución de beneficio» los locales comerciales discriminados (cláusula primera); **ii)** a su vez, los promitentes dos, se comprometieron a pagar el precio (cláusula 7°), de la siguiente manera: El equivalente al 60% será pagado por el promitente dos «en la forma establecida en el encargo fiduciario que suscribe con Fiduciaria Corficolombiana S.A., según el plan de pagos que se incorpora a este documento como Anexo 1 y que hace parte de él», y el 40% «será pagado por el promitente dos directamente a El Promitente Uno, según el plan de pagos que se incorpora a este documento como Anexo 1». A*

continuación, en su primer párrafo, se indicó que los pagos del 60% deberían ser entregados a la Fiduciaria directamente, o en las oficinas de Fajardo Williamson con cheque girado a favor de Fiduciaria Corficolombiana o en cuentas bancarias, y el 40% restante, «en cheque con cruce sencillo a nombre del promitente dos (sic) y deberán ser entregados en las oficinas de Fajardo Williamson».

Emerge de esos medios de persuasión, que respecto de la obligación de restituirle a los accionantes la parte del precio que pagaron con ocasión de tales negocios, no puede predicarse solidaridad por pasiva entre todos los accionados, por cuanto si la facultad de recaudo de los dineros entregados por los beneficiarios de área se confirió tanto a la Fiduciaria como a Promotora Soler Gardens, en forma bien discriminada y en proporciones distintas, tal y como se definió en estipulaciones contractuales separadas, ello significa que las prestaciones a favor de cada una de ellas era autónoma, de donde queda excluido el requisito consistente en la «unidad de prestación», propio de las obligaciones in solidum.

En suma, no se advierte la configuración de ninguno de los supuestos consagrados en el artículo 1568 del Código Civil para declarar la reclamada solidaridad, ni están dados los necesarios para predicarla con soporte en el artículo 825 del Código de Comercio. En consecuencia, en las restituciones a cargo de las enjuiciadas, se tendrá en cuenta el monto de los aportes que efectivamente recibió cada una de ellas”.

7. En cuanto a los llamamientos en garantía: La demandada Fiduciaria Corficolombiana S.A. citó en garantía a la Promotora Soler Gardens S.A. (c. 4), a Fajardo Williamson S.A. (c. 5) y a Andrés Fajardo Valderrama (c. 6). No obstante, en este caso en concreto, la Corte Suprema de Justicia determinó la improcedencia de los llamamientos, dada la particularidad del asunto, en los siguientes términos:

“Lo primero que se advierte es que en los contratos de encargo fiduciario en los cuales intervinieron Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., como beneficiarios, Fiduciaria Corficolombiana S.A. en esa calidad, y cada uno de los demandantes como beneficiarios de área, las obligaciones de la fiduciaria y los beneficiarios quedaron bien diferenciadas. También es

cierto que en varias oportunidades se indicó que el desarrollo del proyecto era de «responsabilidad única y exclusiva» de los beneficiarios; que las funciones de la fiduciaria estaban circunscritas a las instrucciones contenidas en el contrato; que el proyecto se desarrollaría a través de un esquema fiduciario «transfiriéndose los predios en los cuales los beneficiarios, por su cuenta y riesgo desarrollarán el mencionado proyecto», y que dicho fideicomiso tenía por objeto «que la fiduciaria permita el desarrollo, por cuenta y riesgo de los beneficiarios de un proyecto inmobiliario», que a continuación allí se describe.

Como puede apreciarse, la expresión reiterada de que la ejecución de las obras era por cuenta y riesgo de los fiduciantes, en modo alguno tiene la trascendencia de despojar a la fiduciaria de sus obligaciones convencionales y legales frente a los beneficiarios de área que intervinieron en esos mismos actos jurídicos y, menos aún, cuando, como ya se refirió en extenso, en los desarrollos inmobiliarios la intervención de esa clase de sociedades se erige en elemento determinante para atraer a las personas interesadas en vincularse al fideicomiso para la adquisición de las unidades resultantes, con la convicción de que estas le imprimen seriedad a su ejecución, de manera que si la fiduciaria incumplió obligaciones propias y es en virtud de ello que resulta condenada en este juicio, al margen de que sus litisconsortes no hayan honrado sus acuerdos, mal podría decirse que a la primera le asiste un derecho legal o contractual para exigirle a éstos indemnización o reembolso de lo que llegare a sufragar con ocasión de este fallo”. (SC5430 de 2021) (Resalto del Tribunal)

Por lo anterior, dado que tanto los fideicomitentes como la fiduciaria incurrieron en incumplimiento contractual, los llamamientos en garantía carecen de sustento.

8. Restituciones mutuas:

Como ya se advirtió, ante el incumplimiento recíproco de los contratantes, se declarará la Resolución de los contratos de “Encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens” y de “Promesa de Transferencia del derecho de dominio a título de restitución de beneficio de local comercial u oficina que hace parte del proyecto Soler Gardens”, sin reconocimiento de perjuicios. En tal orden,

se ordenará la devolución de las sumas pagadas por los demandantes tanto a la Fiduciaria Corficolombiana como a la Promotora Soler Gardens, debidamente indexadas a la fecha más próxima a esta decisión, conforme a la siguiente fórmula:

$$\text{VH: } \frac{\text{IPC actual}}{\text{IPC inicial}}$$

Como IPC inicial se tendrá en cuenta el 22 de agosto de 2012, fecha de las certificaciones que dan cuenta de la conciliación de los aportes entregados por los beneficiarios de área (como lo determinó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5430 de 2021), que corresponde a 77.73; y como IPC final: 142,32, correspondiente a abril de 2024 (último certificado por el DANE al momento de esta liquidación). Al aplicar el factor 1,8309533 (resultante de la división de 142.32 sobre 77.73), por las sumas pagadas por los demandantes a **Corficolombiana S.A.**, se obtiene lo siguiente:

Demandante	Suma pagada	Valor actualizado
Promotora Fragata S.A.	\$109 980 051	\$201 368 337
Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout	\$130 160 640	\$238 318 053
Mary González de Guevara	\$176 037 543	\$322 316 520
Mónica Valencia Cano	\$118 185 630	\$216 392 369
Sergio Rodrigo Ángel Bedoya	\$80 311 271	\$147 046 186

En cuanto a los pagos efectuados a favor de **la Promotora Soler Gardens**:

Demandante	Suma pagada	Valor actualizado
Promotora Fragata S.A.	\$80 796 114	\$147 933 911

Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout	\$93 006 593	\$170 290 728
Mary González de Guevara	\$394 183 670	\$721 731 891
Mónica Valencia Cano	\$216 195 700	\$395 844 230
Sergio Rodrigo Ángel Bedoya	\$221 572 131	\$405 688 224

9. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y declarará resueltos los contratos objeto de litigio, limitándose a ordenar las restituciones mutuas. Además, dada la condición de mutuo incumplimiento, no se impondrá condena en costas en ambas instancias.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida el 09 de abril de 2019, por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, en su lugar:

SEGUNDO: Desestimar las excepciones invocadas por los demandados.

TERCERO: Declarar la resolución de los contratos de *Encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens* celebrados por Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A. como beneficiarios, Fiduciaria Corficolombiana S.A. como fiduciaria, y Mary González de Guevara como beneficiaria de área, respecto de los locales comerciales 104 y 232 del Proyecto Soler Gardens, al igual que de los contratos de *Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio de local comercial que hace parte del proyecto Soler Gardens* de los mismos locales, suscritos entre Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., como *promitente uno* y Mary González de Guevara como *promitente dos*.

CUARTO: Declarar la resolución del contrato de *Encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens* celebrado por Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A. como beneficiarios, Fiduciaria Corficolombiana S.A. como fiduciaria, y Promotora Fragata S.A. como beneficiaria de área, respecto del local 235 del Proyecto Soler Gardens, al igual que del contrato de *“Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio de local comercial u oficina que hace parte del proyecto Soler Gardens”* del mismo local, suscrito entre Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., como *promitente uno* y Promotora Fragata S.A. como *promitente dos*.

QUINTO: Declarar la resolución del contrato de *Encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens* celebrado por Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A. como beneficiarios, Fiduciaria Corficolombiana S.A. como fiduciaria, y Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout como beneficiarios de área, respecto del local 233 del Proyecto Soler Gardens, al igual que del contrato de *“Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio de local comercial u oficina que hace parte del proyecto Soler Gardens”* del mismo local, suscrito entre Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., como *promitente uno* y Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout como *promitente dos*.

SEXTO: Declarar la resolución del contrato de *Encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens* celebrado por Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A. como beneficiarios, Fiduciaria Corficolombiana S.A. como fiduciaria y, Mónica Valencia Cano como beneficiaria de área, respecto del local 204 del Proyecto Soler Gardens, al igual que del contrato de *“Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio de local comercial u oficina que hace parte del proyecto Soler Gardens”* del mismo local, suscrito entre Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., como *promitente uno* y Mónica Valencia Cano como *promitente dos*.

SÉPTIMO: Declarar la resolución del contrato de *Encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens* celebrado por Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A. como beneficiarios, Fiduciaria Corficolombiana S.A. como fiduciaria y, Sergio Rodrigo Ángel Bedoya como beneficiario de área, respecto del local 205 del Proyecto Soler Gardens, así como del contrato de *“Promesa de transferencia*

del dominio a título de restitución de beneficio de local comercial u oficina que hace parte del proyecto Soler Gardens” del mismo local, suscrito entre Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., como promitente uno y Sergio Rodrigo Ángel Bedoya como promitente dos.

OCTAVO: Condenar solidariamente a Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A. y Promotora Soler Gardens S.A., a restituir a los demandantes las sumas pagadas como parte del precio de los bienes, debidamente actualizadas a la fecha de esta providencia, así:

- A la Promotora Fragata S.A.: \$147 933 911
- A Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout: \$170 290 728
- A Mary González de Guevara: \$721 731 891
- A Mónica Valencia Cano: \$395 844 230
- A Sergio Rodrigo Ángel Bedoya: \$405 688 224

El pago deberá hacerse en los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo y una vez vencidos, se generará intereses comerciales moratorios sobre dichas sumas.

NOVENO: Condenar a Fiduciaria Corficolombiana S.A., en posición propia, a restituir a los demandantes las sumas pagadas como parte del precio de los bienes prometidos, por su valor actualizado a la fecha de esta providencia, así:

- A la Promotora Fragata S.A.: \$201 368 337
- A Alejandro Betancur Sierra y Beatriz Elena Villegas de Bedout: \$238 318 053
- A Mary González de Guevara: \$322 316 520
- A Mónica Valencia Cano: \$216 392 369
- A Sergio Rodrigo Ángel Bedoya: \$147 046 186

El pago deberá hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo y una vez vencidos, se generará intereses comerciales moratorios sobre dichas sumas.

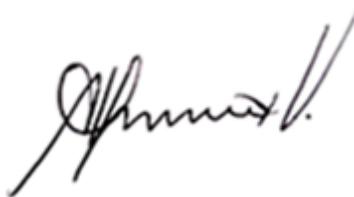
DÉCIMO: Desestimar las pretensiones en contra de la Fiduciaria Corficolombiana como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Soler Gardens.

UNDÉCIMO: Desestimar los llamamientos en garantía efectuados por Fiduciaria Corficolombiana S.A.

DUODÉCIMO: Sin condena en costas en ambas instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

Salvamento de voto