

TEMA: PATRIMONIOS AUTÓNOMOS - Los patrimonios autónomos no son personas, sino un conjunto o universalidad de bienes, que de manera unificada se han admitido como sujetos con capacidad para comparecer ante un litigio./ **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL**- 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 este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. /

HECHOS: Los demandantes presentaron demanda con pretensión resolutoria de Encargo Fiduciario De Vinculación Al Fideicomiso Soler Gardens, para que, a través del procedimiento ordinario, las personas jurídicas, el Patrimonio Autónomo Denominado Soler Gardens y las personas naturales demandadas, fueran condenadas a pagar los perjuicios ocasionados a aquellas, a raíz del incumplimiento de la entrega de los inmuebles prometidos a los demandantes. El juzgado Décimo Séptimo Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia el pasado 14 de agosto de 2023, mediante la cual estimó parcialmente las pretensiones -tanto de la demanda principal como de la acumulada. Corresponde a la sala determinar si Al Fideicomiso Soler Gardens, Patrimonio Autónomo Denominado Soler Gardens, la Fiduciaria Corficolombiana S.A.S son civilmente responsables, si se les condena a la indemnización de perjuicios y al pago de los intereses moratorios sobre cada uno de los valores pagados, a raíz del incumplimiento de la entrega de los inmuebles prometidos a los demandantes.

TESIS: Se sabe que los patrimonios autónomos no son personas, sino un conjunto o universalidad de bienes, que de manera unificada se han admitido como sujetos con capacidad para comparecer ante un litigio como demandantes o como demandados, y para ello necesariamente deben contar con un representante legal que para todos los efectos será el encargado de la administración y cumplimiento del objeto para el cual fueron afectados.(...)Uno de los escenarios donde esa ficción jurídica cobra vigor, es al interior del contrato de fiducia mercantil, que el legislador define en el art. 1226 del C de Comercio: "como 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 este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario".(...)El contrato de fiducia mercantil implica, como aspecto esencial, la transferencia de los bienes afectos al cumplimiento de la finalidad determinada que, comporta el surgimiento de un patrimonio autónomo deslindado del resto del activo del fiduciario sujeto a dicha finalidad. Sobre esta transferencia la SUPERFINANCIERA ha conceptualizado: "...Concepto de Negocios Fiduciarios. (...) se entienden por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes estaremos ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio, fenómeno que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los cuales solo existe la mera entrega de los bienes.(...)Como puede deducirse de lo anterior, la diferencia fundamental del encargo fiduciario frente a la fiducia mercantil estriba en la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitados que se da para la segunda, la cual es inexistente para el primero. Adicionalmente, conforme a los artículos 1227, 1233, 1234 numerales 2° y 4°, y 1236 del Código de Comercio, la fiducia mercantil tiene, entre otras, las siguientes características: los bienes fideicomitados conforman un patrimonio autónomo; deben mantenerse separados de los propios de la fiduciaria, así como también de los

correspondientes a otros negocios fiduciarios; deben figurar o registrarse en contabilidad separada; no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciante posteriores a la constitución del patrimonio autónomo, y tampoco pueden ser de libre disposición por el constituyente o fideicomitente.(...)Así, por ejemplo, si el reclamo tiene que ver con fallas en la construcción, el primer responsable es el constructor, por ser la persona bajo cuya responsabilidad se adelantó la construcción de las viviendas. Eso sí, habrá que ver bajo qué modalidad. De otro lado, si el reclamo tiene que ver con el no pago del salario de los obreros, el primer obligado es la constructora que los contrató. Finalmente, si el reclamo tiene que ver con inconsistencias en los pagos efectuados por los adquirentes o en las imputaciones de los pagos conforme la viabilidad y avance del proyecto, entonces, la responsable será la fiduciaria, quien como en este caso, tenía la función de recibir y administrar los recursos de los adquirentes.(...)Sobre la responsabilidad del fiduciario, la H. Corte Suprema de Justicia, sostuvo lo siguiente: El fiduciario (...) es un gestor profesional de intereses ajenos, en cuanto actúa en representación de ese patrimonio autónomo. De ahí que, en principio, tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada en el fideicomiso, con las limitaciones que se deriven de los términos estipulados o de las reservas efectuadas por el fiduciante al momento de la constitución, inclusive con las incompatibilidades que se presenten al logro de esa finalidad.(...)El artículo 1234, numeral 1º del Código de Comercio, señala como un deber indelegable del fiduciario, “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”. No obstante, dada la amplitud de la disposición, se entiende que el cargo no puede ejercerse sin limitación alguna, sino que debe circunscribirse a las instrucciones que se hayan impartido en el acto constitutivo, si las hay, obviamente, o en función de la finalidad misma del contrato, es decir, de la voluntad del constituyente.(...)En consonancia, la Corte tiene explicado que la “ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitados (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.)”. (CSJ SC de 15 sep. 2009, rad. nº 1991-15015-01).2.(...) En efecto, la sentencia de primer grado, haciendo eco al reclamo de los demandantes, atribuye responsabilidad a la Fiduciaria Corficolombiana S.A., por ignorar su propia profesión calificada y remunerada, por desconocer sus deberes como administradora de recursos, en los varios negocios de naturaleza fiduciaria a que se refiere esta demanda, manteniendo una conducta pasiva y descuidada al guardar un silencio cómplice sobre la delicada situación financiera del proyecto y, además, por no verificar que las ventas necesarias para lograr el punto de equilibrio fueran reales; además, permitió y aceptó que la permuta o retoma de inmuebles por la constructora se tuviera contablemente como un ingreso que imprimiera liquidez al patrimonio para poder certificar un punto de equilibrio real, sin parar mientes en que no se generaron ingresos directos para el avance del proyecto, conducta negligente que indujo a las demandantes a persistir en la adquisición de oficinas en el proyecto inmobiliario Soler Gardens, a través de la firma de la vinculación al fideicomiso como beneficiarias de área, pese a que la fiduciaria conoció o debió conocer que el proyecto posiblemente podía fracasar, entre otras razones, por falta de recursos.(...)Para la Sala, es claro que las demandantes adelantaron y pagaron de manera efectiva el precio del inmueble resultante del proyecto Soler Gardens, hecho que fue aceptado expresamente por el representante legal de la fiduciaria (...) y no fue puesto en tela de juicio en el recurso de apelación respecto de los demandantes en acumulación, pues referente a ello, alegan el incumplimiento de los beneficiarios de área, pero en lo que concierne a la celebración de contratos paralelos de estos con los Fideicomitentes, hecho o situación, que, en sentir de los apelantes, fue lo que produjo la desfinanciación del proyecto.(...)Para la Sala es claro que a través

del documento denominado “cesión de la posición contractual y participación en el Fideicomiso Soler Gardens” del 31 de julio de 2009, la sociedad Fajardo Williamson S.A. y Andrés Fajardo Valderrama cedieron el 100% de su posición contractual derivada del Fideicomiso Soler Gardens, a la Promotora Soler Gardens S.A., de lo cual fue notificada la fiduciaria Corficolombiana S. A., según se pudo averiguar en el interrogatorio de parte, además, dicho documento aparece suscrito por esta entidad señalando que “...Corficolombiana firma en señal de notificación de la cesión...agosto/09...”, luego, dicha cesión implica una sustitución total de la parte contractual, con todos sus derechos y obligaciones a la Promotora y el hecho que los señores Fajardo Valderrama y La sociedad Williamson S.A., hayan continuado con la gerencia del proyecto, lo que no implica per sé, que deban responder de forma solidaria y a nombre propio, pues para esas calendas lo hacían como representantes de la cesionaria Promotora Soler Gardens S.A., de ello da cuenta el certificado de existencia y representación de esta entidad empresarial (...) y, precisamente, en tal calidad, fue condenada a la restitución de las sumas ordenadas en la sentencia, además, para este caso, el recurrente no dirige argumento alguno a desdecir que fue otra la condición jurídica de quienes gerenciaron el proyecto.(...)Al respecto, debe advertir el Tribunal lo equivocada que está la Fiduciaria Corficolombiana en su argumento, pues unos y otros codemandados tienen obligaciones bien definidas y separadas, legal y contractualmente, siendo el juez a quo muy claro en advertir, en primer lugar, que no había solidaridad entre los demás demandados y el Fideicomiso ni la Fiduciaria, porque cada quien había asumido cargas y obligaciones muy distintas y específicas en el tipo de contratación, razón por la cual cada quien debía responder por sus obligaciones; por consiguiente, ese mismo argumento sirve para enrostrar la inexistencia de una cláusula contractual o una regla legal que le imponga a las demandadas Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A., Promotora Soler Gardens S.A. –en liquidación-, una garantía o respaldo respecto del incumplimiento de la Fiduciaria en su doble calidad, entonces, ello quiere decir que la responsabilidad que asume desde el punto de vista jurídico es directa y personal.(...)En otras palabras, el incumplimiento de las codemandadas en nada descarga responsabilidad en la Fiduciaria, quien con su intervención y músculo financiero atrae la atención de los compradores quienes depositan la mayor confianza en que la Fiduciaria será bien manejada y por eso el incumplimiento de sus obligaciones debe ser asumido por ella para responder a los beneficiarios de área que depositaron su confianza en un verdadero profesional administrador de sus recursos, por lo que –se repite-, sin que del contrato de Fiducia, ni de los contratos como beneficiarios de área de los demandantes y mucho menos de una disposición legal que lo imponga, se encuentre que las codemandadas hayan asumido una obligación de garantía para con la Fiduciaria y es por esa razón que no ha lugar los llamamientos en garantía.

MP:JULIAN VALENCIA CASTAÑO

FECHA:08/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, ocho (08) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal
Radicado:	05001 31 03 017 2018 00556 01 acumulado al 05001 31 03 017 2019 00469 01
Demandante:	Ángela María Moreno Maya y otros
Demandada:	Promotora Soler Gardens y otros
Providencia	Sentencia
Tema:	La fiduciaria debió actuar con diligencia, y profesionalismo, si bien no para evitar, sí para precaver la situación ocurrida, pues como se dijo, tampoco se pretende llegar al extremo de señalar que tal comportamiento culposo fue la causa del fracaso del proyecto inmobiliario, pues éste entendido se aproximaría a una obligación de resultado y no de medio como el del presente caso.
Decisión:	Confirma sentencia impugnada
M. Ponente	Julián Valencia Castaño

La Sala emite la providencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Fiduciaria Corficolombiana S.A., y el Patrimonio Autónomo Denominado Soler Gardens, contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Séptimo Civil del Circuito de Medellín, el pasado 14 de agosto de 2023, en el proceso de la referencia, promovido por Ángela María Moreno Maya y Natalia Becerra Moreno, al que fue acumulado el proceso promovido por Susana Méndez Aguilar, Herederos de Julio Aguilar Ortiz y Santiago Aguilar Méndez, acciones dirigidas en contra de Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A., Promotora Soler Gardens, Fiduciaria Corficolombiana S.A., y el Patrimonio Autónomo Denominado Soler Gardens. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden:

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones. Los demandantes presentaron demanda con pretensión resolutoria de *Encargo Fiduciario De Vinculación Al Fideicomiso Soler Gardens*, para que, a través del procedimiento ordinario, las personas jurídicas, el Patrimonio

Autónomo Denominado Soler Gardens y las personas naturales demandadas, fueran condenadas a pagar los perjuicios ocasionados a aquellas, a raíz del incumplimiento de la entrega de los inmuebles prometidos a los demandantes. Así, afirmaron haber sufrido los perjuicios derivados de la falta de entrega de la oficina prometida en venta, los cuales estimaron en la suma de **\$150.000.000**, más los intereses moratorios solicitados sobre cada uno de los valores pagados por los demandantes, más el pago de la cláusula penal pactada en un equivalente al 15% del negocio fiduciario, por valor de **\$17.115.000**, así como la pactada en el acuerdo precontractual, equivalente al 10% y que corresponde a una suma de **\$1.300.000** y **\$2.282.000**, equivalente al valor indemnizatorio del 0.5% del valor total del negocio durante 4 meses, pactado en el Contrato De Encargo Fiduciario, por retraso en la entrega real del bien inmueble. Que todos los valores que llegaren a ser reconocidos a los demandantes a título de cláusula penal, multas, y sanciones, sean actualizados a la fecha del fallo.

Subsidiariamente, solicitó se ordene el cumplimiento forzado del *ENCARGO FIDUCIARIO DE VINCULACION AL FIDEICOMISO SOLER GARDENS* y de cualquier otro contrato celebrado por los demandados, con el fin de lograr la adquisición del inmueble 602 torre 1, parqueadero del proyecto inmobiliario Soler Gardens, así como “...*Los intereses moratorios a la tasa comercial máxima legal vigente, sobre los valores pagados por la demandante para la adquisición de los inmuebles desde la fecha en que fueron certificados los pagos por la Promotora y/o Fiduciaria del Proyecto y hasta que se produzca el cumplimiento efectivo de las obligaciones contractuales, esto como lucro cesante del capital invertido en el inmueble citado.*”

3.2 Los intereses moratorios a la tasa comercial máxima legal vigente, 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 la demandante tendría que haber podido disponer legalmente de su inmueble y por lo tanto, se le privó de la posibilidad de disponer comercialmente de ellos y convertirlos mediante venta en dinero efectivo, creando un lucro cesante, desde la fecha en que procedía contractualmente la tradición de dicho inmueble y hasta la fecha en que efectivamente se pague la obligación, esto es, se transfiera su dominio.”

2. Fundamentos Fácticos. Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

2.1. Que el 25 de agosto de 2008, las demandantes fueron vinculadas al fideicomiso Soler Gardens conformado este último por los codemandados, en el que se consigna el precio que se pagaría por la oficina 601 con un área de 40.48 metros y un parqueadero resultante del proyecto, precio que ascendía a la suma de **\$163.000.000.**

2.2. Que, en dicho contrato, al cual se le sumaron “**otros síes**”, se pactó como fecha de entrega material del inmueble, el **30 de noviembre de 2010**, fecha en la cual se cumplió con el plazo de 20 meses posteriores a la certificación del punto de equilibrio que ocurrió en mayo de 2008, sin embargo, el promotor contaría con un plazo adicional de 120 días para dicha entrega. Además, se estipuló como cláusula penal, el 15% del valor de los contratos. Pese a que los demandantes ya habían cumplido con el valor total del Encargo Fiduciario y un pago de \$35'900.00 a la promotora Soler Gardens S.A. en calidad de cesionaria para aquella fecha, no obstante, han transcurrido más de 10 años y los Fideicomitentes ni la Fiduciaria o la Promotora Soler Gardens S.A. cumplieron con la entrega de los inmuebles o con la titulación de los mismos a favor de los demandantes.

2.3. Toda esta situación obedeció a la conducta negligente de los Fideicomitentes, al no poder hacerse del dominio de los inmuebles necesarios para desarrollar el proyecto inmobiliario según fue previsto en el contrato de fiducia mercantil, así como de la fiduciaria al desembolsar los recursos y persistir en el proyecto sin verificar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el aludido contrato marco. Por ahí mismo, la Promotora cesionaria abusó del derecho en el contrato denominado **-ACUERDO PRECONTRACTUAL-**, al establecer únicamente la cláusula penal en su favor y no en plano de igualdad contractual, respecto de las demandantes.

2.4. A raíz de los hechos de incumplimiento graves y determinantes de los Fideicomitentes, Gerente, Constructor, Promotora y Fiduciaria de todos los actos y contratos suscritos y/o ejecutados por estos, las demandantes han sufrido graves e importantes perjuicios que deben ser indemnizados por sus deudores de forma solidaria.

3. Proceso acumulado. Mediante providencia del 02 de junio de 2022 (cfr. pdf.46), el juzgado ordenó la acumulación de la demanda que se adelantaba en ese mismo Despacho judicial, radicada al número 05001 31 03 017 **2019 00469 00**,

promovida por Susana Méndez de Aguilar, Santiago Aguilar Méndez, Herederos de Julio Aguilar Ortiz, German Alfonso Aguilar Méndez, Marta Magdalena Aguilar Méndez, Olga Liliana Aguilar Méndez, Luz Alejandra Aguilar Méndez y Santiago Aguilar Méndez -en contra de las mismas personas demandadas en el proceso inicial-, es decir, Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A., Fiduciaria Corficolombiana S.A., Promotora Soler Gardens S.A. en liquidación y Patrimonio Autónomo Soler Gardens.

En esta demanda se atribuyen los mismos incumplimientos de las obligaciones asumidas por los Fideicomitentes, Gerente, Constructor, Promotora y Fiduciaria, en torno al desarrollo y ejecución de las distintas fases del proyecto inmobiliario, específicamente, respecto de la no entrega material de inmueble el 30 de noviembre de 2010, pactada contractualmente sobre la oficina 611 -antes 609- a favor de Santiago Aguilar Méndez y de la oficina 612 -antes 610- a favor de Susana Méndez y Julio Aguilar Ortiz –q.e.p.d.-

Solicitaron, entonces, se declare la resolución del Encargo De Vinculación Al Fideicomiso Soler Gardens y de la Promesa De Transferencia De Dominio A Título De Restitución De Beneficio, ambos celebrados entre: Andrés Fajardo Valderrama y La Sociedad Fajardo Williamson S.A. con los demandantes: Susana Méndez De Aguilar y Julio Aguilar Ortiz y Santiago Aguilar Méndez.

Alegan haber sufrido los perjuicios derivados de la falta de entrega de las oficinas prometidas en venta, los cuales tasaron así: “...**DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO** Para los señores Susana Méndez y los herederos del señor Julio Aguilar Ortiz: La suma de Ciento catorce millones setecientos tres mil setecientos cuarenta (\$114,703,740) pagados por Susana Méndez y Julio Aguilar en cumplimiento de lo convenido en el CONTRATO DE ENCARGO DE VINCULACION AL FIDEICOMISO SOLER CARGENS, para la adquisición de la oficina 612 de la torre 1 con su respectivo parqueadero. (...) Para el señor Santiago Aguilar Méndez: La Suma de Noventa millones de pesos \$90.000.000 pagados por Santiago Aguilar Méndez, en cumplimiento de lo convenido en el CONTRATO DE ENCARGO DE VINCULACION AL FIDEICOMISO SOLER GARDENS para la adquisición de la oficina 611 de la torre 1 con su respectivo parqueadero.

Lucro cesante **Cláusula penal contemplada en el contrato de encargo de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens** suscrito por mis poderdantes, valor

que según la cláusula décima quinta equivaldría al 15% del negocio fiduciario, debiéndose conforme a ello, pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero: • A favor de Susana Méndez de Aguilar y los herederos de Julio Aguilar Ortiz la suma de \$17'205.561 y/o el monto que lograre probarse dentro del proceso. • A favor de Santiago Aguilar Méndez la suma de \$20'016.636 y/o el monto que lograre probarse dentro del proceso

Cláusula penal contemplada en el contrato de promesa de transferencia de dominio a título de restitución de beneficio o acuerdo precontractual, firmado por mis poderdantes, valor que según la cláusula décima primera equivaldría al 15% que debe reconocerse y pagarse así: A favor de Susana Méndez de Aguilar y los herederos de Julio Aguilar Ortiz la suma de \$17'205.561 y/o el monto que lograre probarse dentro del proceso. • A favor de Santiago Aguilar Méndez la suma de \$20'016.636 y/o el monto que lograre probarse dentro del proceso.

4. Trámite de instancia en ambos procesos. El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín admitió la demanda mediante providencia del pasado 25 de octubre de 2018 (cfr. fl. 297 pdf. 002), y la demanda de acumulación el 20 de enero de 2020 (cfr. fl. 250 carpeta 4 pdf. 01).

5. Contestación de la demanda. En la demanda principal, el auto admisorio fue notificado a los demandados **Andrés Fajardo Valderrama, Promotora Soler Gardens S.A.** (En Liquidación) a través de curador *ad litem*, tras autorizarse su emplazamiento por el juzgado de instancia. Dentro del término del traslado, el togado agraciado con la designación dijo atenerse a lo que resultare probado en el proceso, así mismo, adujo carencia de elementos para oponerse a las pretensiones de la demanda. En la demanda acumulada su abstuvieron de contestar la demanda.

Por su parte, la entidad empresarial codemandada **Fajardo Williamson S.A.**, pese a estar notificada por aviso se abstuvo de contestar la demanda. En la demanda acumulada, el auxiliar de la justicia que representó los intereses de dicha entidad empresarial, advirtió que esta sociedad cedió su posición jurídica en el contrato o posición contractual y, en consecuencia, entra ocupar el lugar del cedente en la misma condición en que se hallaba, por lo que así adquiere todos sus derechos y obligaciones y se vincula con la otra parte. Como excepción blandió la que se dio en llamar: **i) falta de legitimación en la causa por pasiva.**

5.1. La Fiduciaria Corficolombiana S.A., en la demanda principal ejerció su derecho de defensa, tras tenerse como notificada por conducta concluyente, producto de una nulidad por indebida notificación, aduciendo entonces que inicialmente contestaba la demanda en nombre propio y no como vocera del patrimonio autónomo y que, en aquella calidad, cumplió con sus deberes legales y contractuales, en tanto no cometió ningún hecho culposo proveniente del contrato o la Ley. Que tampoco hizo parte del acuerdo denominado “Acuerdo Precontractual Al Proyecto Soler Gardens”, así como tampoco participó en el convenio de los otrosíes del mismo, como también negó, que tenga que ver respecto a cualquier otro documento o acuerdo privado, suscrito entre Promotora Soler Gardens S.A. y las señoras Angela María Moreno Maya y Natalia Becerra Moreno.

Asiente, así mismo, en que no adquirió obligaciones relacionadas con la construcción del proyecto inmobiliario Soler Gardens y que los retrasos en la construcción del proyecto tienen causas ajenas a la Gestión Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo y totalmente ajenas en posición propia, como son, entre otras: **i)** El no pago oportuno por parte de los beneficiarios de área de las cuotas que se obligaron y; **ii)** los problemas financieros del promotor del proyecto, que no le han permitido contar con el capital necesario para la continuación del proyecto.

Añadió, que las obligaciones que adquirió la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo son totalmente diferentes a las obligaciones adquiridas por los restantes codemandados, todo para señalar que no hay solidaridad, pues no son sujetos pasivos de una misma obligación. Que son obligaciones diferentes con sujetos pasivos diferentes, para insistir en que, contractualmente, no se estableció una época cierta y definitiva para que los inmuebles ingresaran al Fideicomiso, pero lo cierto es que los otros cuatro inmuebles en parte de los cuales se desarrolló “la etapa uno del proyecto”, fueron transferidos al Fideicomiso antes de decretar el punto de equilibrio.

Seguidamente, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de fondo que denominó: **i)** ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la “Fiduciaria Corficolombiana S.A.”, en posición propia, respecto de las pretensiones de la parte demandante; **ii)** imposibilidad jurídica de escriturar y entregar las unidades inmobiliarias por no haberse cumplido las condiciones suspensivas a las que se supeditaban dichas obligaciones; **iii)** inexistencia de

solidaridad entre Fiduciaria Corficolombiana S.A. en posición propia, ni como vocera y administradora del fideicomiso Soler Gardens y Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A., y Promotora Soler Gardens S.A. en liquidación; **iv)** diligencia y cuidado ausencia de culpa; **v)** ausencia de nexo causal e inexistencia de contrato válidamente celebrado respecto a Fiduciaria Corficolombiana S.A. En Posición Propia; **vi)** no procedencia del reconocimiento y pago de intereses remuneratorios ni moratorios en el presente caso; **vii)** improcedencia del cobro de cláusula penal respecto a mi representada; **viii)** prescripción; **ix)** principio de separación patrimonial y proporcionalidad; **x)** tasación excesiva de los eventuales perjuicios. objeción al juramento estimatorio en los términos de que trata el artículo 206 del código general del proceso.

Ya en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado “*Fideicomiso Soler Gardens*” y no en posición propia, con apoderamiento de abogado diferente, la sociedad Fiduciaria allegó una contestación en similares términos a los narrados anteriormente.

Frente a la demanda acumulada, **Corficolombiana S.A.** contestó únicamente en calidad de vocera del patrimonio autónomo y además de lo anterior, agregó las excepciones que denominó: **i)** ausencia de legitimación en la causa por pasiva del Fideicomiso Soler Gardens y Fiduciaria Corficolombiana S.A., respecto de las pretensiones relativas al(los) documento(s) denominado(s) “acuerdo precontractual proyecto Soler Gardens” y/o “contrato de promesa de transferencia del dominio a título de restitución beneficio de local comercial u oficina que hace parte del proyecto Soler Gardens”; **ii)** ausencia de legitimación en la causa por activa por parte del demandante Santiago Aguilar Méndez, para formular pretensiones relativas al(los) documento(s) denominado(s) “acuerdo precontractual proyecto Soler Gardens” y/o “Contrato De Promesa De Transferencia Del Dominio A Título De Restitución Beneficio De Local Comercial u Oficina Que Hace Parte Del Proyecto Soler Gardens”; **iii)** excepción de contrato no cumplido

5.2. Llamamiento en garantía. La Fiduciaria Corficolombiana S.A., tanto en la demanda principal como en la acumulada, llamó en garantía al señor Andrés Fajardo Valderrama, a Fajardo Williamson S.A. y a la Promotora Soler Gardens S.A., en calidad de encargados por su cuenta y riesgo de la gestión administrativa, financiera, jurídica y técnica del proyecto inmobiliario Soler Gardens S.A. Dichos

llamamientos fueron admitidos, sin que la parte llamada en garantía hubiera contestado dentro del término de traslado concedido para ello.

6. La sentencia impugnada. Fenecido el trámite del proceso previsto en el C. G. del P. incluido la práctica de pruebas y los alegatos de conclusión, el juzgado Décimo Séptimo Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia el pasado 14 de agosto de 2023, mediante la cual estimó parcialmente las pretensiones -tanto de la demanda principal como de la acumulada- y, en consecuencia, declaró:

“...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, (i) Ángela María Moreno Maya y Natalia y Becerra Moreno, y (ii) Susana Méndez de Aguilar y Julio Aguilar Ortiz (Fallecido) y (iii) Santiago Aguilar Méndez como beneficiario de áreas, respecto de: (i) oficina 602 Torre 1 (ii) oficina 612 y 1 parqueadero torre 2 (iii) oficina 611 torre 1 y 1 parqueadero del Proyecto Soler Gardens, así como 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 inmuebles, suscritos entre Andrés Fajardo Valderrama y Fajardo Williamson S.A., como «promitente uno» y Ángela María Moreno Maya y Natalia Becerra Moreno, y (ii) Susana Méndez de Aguilar y Julio Aguilar Ortiz (Fallecido) y (iii) Santiago Aguilar Méndez como «promitente dos».

TERCERO: *Condenar solidariamente a Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A. y Promotora Soler Gardens S.A. -en Liquidación-, a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero: 3.1. Para Ángela María Moreno Maya y Natalia Becerra Moreno, \$48.900.000, más intereses moratorios comerciales, desde el 30 de mayo de 2011 a título de restitución de las sumas pagadas como parte del precio de los bienes prometidos, más sus réditos por mora en su devolución. Negando, sin embargo, la indexación, cláusulas penales y perjuicios, solicitados en los numerales 3.2, 3.3, 3.4, 3.5 y 3.6. de la sexta pretensión, de la demanda principal. 3.2. Para Susana Méndez de Aguilar y Julio Aguilar Ortiz (Fallecido), a título de cláusula penal \$17'205.561. 3.3. Para Santiago Aguilar Méndez, a título de cláusula penal \$20'016.636.*

CUARTO: Desestimar las pretensiones séptima, octava y novena de la demanda principal. Y numerales 3.5, 3.6, y pretensiones cuarta y quinta de la demanda acumulada. Y estimar la excepción de ausencia de solidaridad, e improcedencia de cláusula penal respecto a fiduciaria Corficolombiana en nombre propio.

QUINTO: Condenar a Fiduciaria Corficolombiana S.A., en forma directa o nombre propio, a restituir a los demandantes, las siguientes sumas pagadas como parte del precio de los bienes prometidos, así: **5.1.** Para ÁNGELA MARÍA MORENO y NATALIA BECERRA MORENO, \$114.100.000 más intereses moratorios comerciales, desde el 1 de marzo de 2011. **5.2.** Para Susana Méndez de Aguilar y la sucesión de Julio Aguilar Ortiz, \$114.703.740,00 más intereses bancarios corrientes, desde el 25 de septiembre de 2010, en porcentajes iguales o del 50% para cada uno. **5.3.** Para Santiago Aguilar Méndez, \$90.000.000 más intereses bancarios corrientes, desde el 7 de febrero de 2011.

SEXTO: Desestimar los llamamientos en garantía efectuados por Fiduciaria Corficolombiana S.A. en contra de los demás demandados.

En esencia, la argumentación del cognoscente se centró en que las partes de la *lid* estaban unidas entre sí por un instrumento negocial, como era el encargo fiduciario para la vinculación al Fideicomiso, sobre el cual había que volver para determinar la forma en que se incumplieron las obligaciones asumidas en torno al contrato marco de Fiducia Mercantil, unas a nombre propio y otras a nombre del patrimonio autónomo, todo ello, de cara a la responsabilidad por la conducta de la fiduciaria que se extiende hasta la culpa leve en cumplimiento de su gestión.

A partir del análisis de la prueba testimonial y documental allegada al plenario, le atribuyó a la fiduciaria negligencia e incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, por la no verificación en la adquisición del quinto lote para el correcto desarrollo del proyecto y ligereza en la certificación del punto de equilibrio, en tanto que había un desfase de **\$36.775.385.000** frente a los 9.960 mts² que confesó el representante legal de la fiduciaria que ya estaba vendido, siendo que los 13.000 mts² de la totalidad de la torre equivalían a **\$48.000.000.000** y para ese entonces solo se contaba con la suma de **\$2.386.597.559** y nunca se logró el recaudo de los **\$27.602.387.022** de los encargos fiduciarios pendientes de

negociación, a lo que sumó que ni siquiera se había pagado el valor de los lotes, por lo que el punto de equilibrio que ascendía a **\$29.989.434.582** no se alcanzó ni siquiera para 3 años después, cuando se proyectó el cierre de los contratos de encargo de vinculación.

Agregó el funcionario que, se sumó a la venta mtr2 para lograr el cumplimiento de dicha condición, los mtr2 que sirvieron como pago a los vendedores de 4 de los lotes para permitir alcanzar el punto de equilibrio en cuanto a la condición relativa a mtr2 vendidos. Que la fiduciaria tampoco hizo uso de la condición resolutoria establecida en las respectivas escrituras públicas de constitución de la fiducia ni del pagaré firmado a favor de la fiduciaria, como garantía ante un eventual incumplimiento por parte de los fideicomitentes que pusiera en peligro los recursos de los beneficiarios de área.

Recalcó, además, que para cumplir con la tradición o escrituración de los inmuebles, se debían cumplir condiciones como la construcción del área y el sometimiento al reglamento de propiedad horizontal y, para tal efecto, se fijó 30 meses contados a partir de la firma de cada encargo fiduciario, que en la demanda principal fue el 01 de marzo de 2011, fecha esta última que además de marcar el incumplimiento del patrimonio autónomo, se tornó exigible aquella obligación para los beneficiarios de área y por ende, fue a partir de esa calenda que principió a correr el término de prescripción decenal, fenómeno que, a la postre, no se configuró, pues las demandas fueron presentadas en época anterior y, para el caso concreto de los demandantes en acumulación expresó: *“se tiene que Susana Méndez de Aguilar y Julio Aguilar Ortiz fallecido suscribieron contrato de vinculación al encargo fiduciario el 28 (sic) de marzo de 2008 más 30 meses de gracia eso daría lugar a la exigibilidad de la obligación el 25 de septiembre de 2010, prescribiendo eventualmente la obligación el 25 de septiembre de 2020, partiendo de la fecha de exigibilidad de la obligación y como la demanda fue presentada antes de este 25 de septiembre de 2020 no prospera la prescripción, respecto de Santiago Aguilar Méndez fue celebrado el contrato el 07 de agosto de 2008 más 30 meses originan que la obligación se tornara exigible el 07 de febrero de 2011 para una prescripción el 07 de febrero de 2021, y como la fecha de presentación de la demanda fue posterior (sic) entonces no tiene cabida la prescripción...”*

En virtud de lo anterior, anotó el funcionario, que estaban presentes los presupuestos de la pretensión -tanto en la demanda principal como en la

acumulada-, como la existencia de un contrato válidamente celebrado, el cumplimiento de los demandantes respecto de sus obligaciones, mismas reflejadas en la rendición de cuentas entregada por la fiduciaria, incumplimiento de los demandados, cada uno en su respectiva calidad, por la no entrega de los inmuebles resultantes del proyecto inmobiliario y la ocurrencia de un daño relacionado con la retención de los dineros -tanto por la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como por los fideicomitentes de los demandados-, no obstante, el incumplimiento contractual, para cuyo efecto ordenó su devolución en proporción a lo que fue certificado como ingreso al patrimonio autónomo por cada codemandado, como se observa en la parte resolutive.

Advirtió, además, que no soslayaba la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia **SC5430-2021** cuya decisión podría extenderse a esta decisión en virtud de la cosa juzgada con eficacia refleja, pero amén que dicho expediente no fue trasladado a este proceso y dadas las particularidades probatorias de que se sirve uno y otro, optó por emprender el análisis de los presupuestos de la responsabilidad demandada tanto en la demanda inicial como en la acumulada. En tal designio, uno a uno condensó los anotados argumentos para denegar las excepciones planteadas -tanto en la demanda principal como en la acumulada-, haciendo énfasis en que la responsabilidad de la Fiduciaria **a nombre propio** se originó en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley fuente de las obligaciones, razón que le sirvió para denegar no solo el cobro de la cláusula penal respecto de esta entidad, sino también la denegación de los llamamientos en garantía, pues para negarlos razonó, que si *“la entidad fiduciaria incumplió con sus obligaciones propias legales y es en virtud que resulta condenada en este juicio, pues mal podría predicarse la prosperidad del llamamiento en garantía cuando la imputación y condena fue impuesta justamente del incumplimiento de una obligación legal ora contractual (...) las obligaciones a cargo de los llamados en garantía, fueron imputadas a títulos diferentes a cuya condena se impone este caso a Fiduciaria Corficolombiana”*.

5. El recurso de apelación. Dentro de los términos fijados por la ley, dos de las personas jurídicas integrantes del extremo pasivo de la *litis* reclamaron contra la sentencia proferida en los términos que a continuación se compendian:

5.1. La Fiduciaria Corficolombiana S.A. Tanto en primera como en segunda instancia se quejó de la mala valoración probatoria que le imprimió el funcionario a

quo a la prueba obrante en el proceso, comenzando por disentir de la calidad de contratantes cumplidos que se atribuye a los demandantes, siendo que los mismos confesaron que celebraron acuerdos privados directamente con los Fideicomitentes y sin la mediación de Fiduciaria Corficolombiana S.A., por lo que, en consecuencia, no era viable la condena a la indemnización de perjuicios, ya que siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 1609 del Código Civil, los mismos no se causaron en este supuesto.

Que, contrario a lo deducido en la sentencia, el punto de equilibrio sí fue alcanzado, en tanto que, conforme se demostró dentro del proceso con el testimonio del Doctor Juan Carlos Pertuz, para abril de 2008 se encontraban vinculados Beneficiarios de área por un monto de \$29.989.434.582, lo cual superaba con creces lo pactado dentro del Contrato de Fiducia, conforme se relaciona en el escrito de apelación, para cuyo efecto se contó además con la certificación del contador, la cual estaba precedida de la buena fe y no había lugar a sospechar de lo acreditado por la sociedad Fideicomitente, pues se estaría imponiendo como carga a la entidad sospechar de la comisión de un delito.

Agrega que “el decreto punto de equilibrio conforme fue realizado en abril 2008 no fue el origen o génesis de los problemas del Proyecto Soler Gardens, como pretende aducir el juzgado de primera instancia, todo lo contrario, el mismo se estableció de manera cuidadosa por Fiduciaria Corficolombiana S.A., de modo que se expresa que los problemas del referido proyecto surgieron exclusivamente en atención al continuo incumplimiento del plan de pagos por parte de los Beneficiarios de área, situación que acaece con el aquí demandante Santiago Aguilar conforme fue probado durante el proceso y la celebración de contratos aleñados o paralelos por parte de los Fideicomitentes. Ambas situaciones sí produjeron la desfinanciación del Proyecto, la cual en razón a dichos escenarios se habría producido sin importar cómo se hubiese reputado cumplido el punto de equilibrio acordado en el Contrato de Fiducia Mercantil.”

Que la operación algebraica realizada por el *a quo* desconoce profundamente la estructura y funcionamiento del desarrollo de Proyectos inmobiliarios, en tanto, pretende aplicar una proporción al valor del metro cuadrado para asignar el precio de las unidades, proporción que no encuentra fundamento en el acontecer del negocio.

Agrega, además, que se imputó responsabilidad de la fiduciaria desconociendo que las múltiples pruebas documentales obrantes en el expediente y la confesión decretada como consecuencia de la inasistencia, advertían que fue la conducta maliciosa y desleal de los Fideicomitentes el nexo causal del daño acaecido conforme se demostró a lo largo del proceso, quienes en últimas fueron los que produjeron la desfinanciación del proyecto al celebrar contratos paralelos directamente con los Beneficiarios de área y sin conocimiento e intervención de Fiduciaria Corficolombiana, por lo que mal podría decirse que quedaron libres de responsabilidad respecto a las obligaciones cedidas y por ende, deben prosperar las pretensiones contenidas en los llamamientos en garantía, pues, lo contrario sería patrocinar un enriquecimiento sin causa. Acorde a lo anterior, concluyó, que por el hecho de no haberse hecho efectivo el pagaré por el Fideicomiso, no fue esa la causa que impidió que el Proyecto continuara su normal desarrollo.

Asiente en que efectivamente cumplió con la entrega de recursos a los Fideicomitentes del Proyecto, por lo cual no es dable condenar a la institución a la restitución de los aportes, cuando conforme se demostró, los mismos se encuentran efectivamente invertidos dentro del Proyecto y fueron entregados a los fideicomitentes para el desarrollo del proyecto inmobiliario, siendo ellos quienes incumplieron su obligación de construir y desarrollar el Proyecto, a la par que ellos fueron quienes finalmente recibieron los aportes que aquí se reclaman, advirtiendo que *“es arbitrario obligar a Fiduciaria Corficolombiana S.A., en cualquiera de sus dos calidades, a restituir un valor que, primero no entró en el patrimonio de la fiduciaria en posición propia, y como vocera tampoco ingresó pero que si bien ingresó al patrimonio del PATRIMONIO AUTÓNOMO, fue girado en cumplimiento del contrato.”*

Que la obligación de escrituración resultaba imposible para el Patrimonio Autónomo otorgar escritura pública sobre unas unidades que no se encontraban construidas y que no existían en atención a que este deber pendía inevitablemente, en consideración a su naturaleza, del cumplimiento de sus obligaciones por parte del Fideicomitente para nacer al mundo jurídico como una obligación exigible.

Que no se puede colegir por el *“hecho que el quinto lote no se encontrara aportado dentro del Fideicomiso Soler Gardens fue la causa o el nexo que conllevó al fracaso del Proyecto y por consiguiente generó los perjuicios acaecidos por los Beneficiarios de área, en tanto, la misma realidad fenomenológica del Proyecto y el*

testimonio del Representante Legal demostraron que la presencia o no del precitado bien inmueble dentro del Patrimonio Autónomo poca o nula relevancia tenía, en tanto no se colegía necesario”.

Que el deber de asesoría a los beneficiarios de área nunca se pactó expresamente en el Contrato de Fiducia Mercantil o en los Encargos de Vinculación al Fideicomiso “...Al observarse detalladamente la Circular Básico-Jurídica de la Superintendencia Financiera, se detalla que dentro del apartado 2.2.1.2.2. de la referida normativa se alude al deber de asesoría en los negocios fiduciarios, pero se aclara igualmente dentro de dicho precepto expresamente que la misma obligación solo nace en aquellos supuestos en que se haya pactado dicho deber por parte de la Fiduciaria concretamente, situación que en el presente no acaece, conforme se denota en la ausencia de la misma de los contratos...”

Que la fecha de entrega material estaba prevista para el 30 de marzo de 2011, como lo señalan los mismos demandantes, por ende, es a partir de esta calenda que debe empezarse el computo del término de prescripción, el cual no fue debidamente interrumpido dentro del proceso, en virtud que, pese a las demandas aquí presentadas son de 2018 y 2019 respectivamente, las mismas no fueron notificadas a Fiduciaria Corficolombiana S.A. sino hasta el año 2022.

Que “...resulta ajena a derecho la condena en costas y agencias en derecho impuesta en primera instancia, por lo que solicitamos al ad quem que en la sentencia que se profiera con ocasión del presente proceso, se sirva condenar en costas y agencias en derecho a la demandante y en favor de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. y del FIDEICOMISO SOLER GARDENS....”

Califica de “desproporcionada y ajena a todo criterio de razonabilidad la condena en intereses impuestos en la medida que se impone el cálculo de intereses desde una fecha muy antigua cuando la supuesta obligación indemnizatoria está surgiendo sólo a partir del presente proceso, siendo el pago de intereses moratorios una obligación accesoria, de valor y no una obligación que en sus orígenes fuera netamente dineraria, la misma no existía para el año 2010.

Tilda así mismo de incongruente el fallo de primer grado “en la medida que la decisión de fondo, permanece por completo ajena no sólo frente al acervo

probatorio, sino también respecto a las excepciones de mérito propuestas y probadas en el marco del presente proceso judicial.

5.2. Por su parte el **Fideicomiso Soler Gardens, cuya vocera y administradora es la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A.** reiteró en su escrito de apelación los anteriores argumentos, con miras a que la sentencia de primera instancia sea revocada y absuelta dicha entidad de las pretensiones de la demanda.

Agotado el trámite previo del recurso y expuestos los antecedentes y fundamentos en que se respalda la alzada, se procede abordar su estudio con fundamento en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES.

1. Los presupuestos procesales. Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la parte codemandada, de igual manera, no se observa que en el transcurso del proceso se haya irrumpido en alguna causal de nulidad, además, se les ha permitido a los apoderados de las partes exponer las razones que los llevan a sustentar su tesis dentro del término de sustentación y traslado del recurso de apelación.

1.1. Precisión Preliminar sobre la condena a la Sociedad Fiduciaria en doble calidad. Cabe aquí mencionar que el juez a quo, si bien en la parte motiva argumentó para señalar que también sería condenada la Fiduciaria en su calidad de administradora del patrimonio autónomo, endilgándole responsabilidad civil contractual a la Fiduciaria en tal calidad y así anunció que iba pronunciarse en la parte resolutive; sin embargo, omitió expresarla literalmente, no obstante, para la Sala es un hecho que tal y como de viva voz se menciona en la sentencia verbal proferida por el juez de primera instancia y como así lo entendió el apoderado de la Fiduciaria y por eso apeló la sentencia también en su calidad de administradora del patrimonio autónomo para pedir que fuera absuelta la fiduciaria en tal calidad y solicitó que no se le condenara en costas, pero porque estimaba que el patrimonio autónomo no tenía ninguna responsabilidad civil contractual en el asunto, razón por la cual aquí debe asumir la Sala que dicha persona sí fue condenada e interpretar

que por esa razón debe conocerse de la apelación de cuyo éxito dependerá la consiguiente condena en costas.

Lo cierto entonces es que al final el discernimiento del señor juez, desató la situación fáctica y jurídica respecto de la sociedad fiduciaria tanto a nombre propio como vocera del patrimonio autónomo, pues se itera que la misma Fiduciaria en esa condición de administradora del fideicomiso Soler Gardens –quien estuvo apoderada por un abogado diferente al que asumió la defensa de la Fiduciaria en forma directa-, apeló de la sentencia, para solicitar que fuera absuelta, mientras que en la parte resolutive sí fue condenada en costas, pero su apelación no hacía relación a dicha omisión que para ella no pasó de ser un *lapsus calami* del a quo, sin ninguna afectación para la Fiduciaria y en ese sentido es que el Tribunal asume que dicha demandada sí fue condenada.

En un caso reciente de error en la condena de primera instancia, toda vez que el juez anunció la condena frente a la aseguradora en forma directa, pero en la parte resolutive cometió el error de condenarla como llamada en garantía –aunque también lo fue-, ordenándole pagar en forma equivocada y a manera de reembolso, cuando debió hacerlo en forma directa –como lo había elucubrado y resuelto en la parte motiva-, por lo que el Tribunal revocó esa decisión y la adecuó en la forma justa, como correspondía (Proceso radicado al N°05001310301020210004901, pag. 32 y 33, con Ponencia del Mag. de esta misma Sala Dr. Benjamín Yepes Puerta), por lo que hoy se justifica asumir que, de viva voz también fue condenada en primera instancia La Fiduciaria en su calidad de administradora del Patrimonio autónomo Soler Gardens –como el mismo apoderado lo acepta y por eso apeló la sentencia-.

2. Sobre la naturaleza jurídica de los Patrimonios Autónomos. Se sabe que los patrimonios autónomos no son personas, sino un conjunto o universalidad de bienes, que de manera unificada se han admitido como sujetos con capacidad para comparecer ante un litigio como demandantes o como demandados, y para ello necesariamente deben contar con un representante legal que para todos los efectos será el encargado de la administración y cumplimiento del objeto para el cual fueron afectados.

Uno de los escenarios donde esa ficción jurídica cobra vigor, es al interior del **contrato de fiducia mercantil**, que el legislador define en el art. 1226 del C de

Comercio: *“como 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 este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”.*

2.1. El contrato de fiducia mercantil implica, como aspecto esencial, la transferencia de los bienes afectos al cumplimiento de la finalidad determinada que, comporta el surgimiento de un patrimonio autónomo deslindado del resto del activo del fiduciario sujeto a dicha finalidad. Sobre esta transferencia la SUPERFINANCIERA ha conceptualizado:

“...Concepto de Negocios Fiduciarios. (...) se entienden por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. **Si hay transferencia de la propiedad de los bienes estaremos ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio,** fenómeno que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los cuales solo existe la mera entrega de los bienes”.

Como puede deducirse de lo anterior, **la diferencia fundamental del encargo fiduciario frente a la fiducia mercantil estriba en la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos** que se da para la segunda, la cual es inexistente para el primero. Adicionalmente, conforme a los artículos 1227, 1233, 1234 numerales 2º y 4º, y 1236 del Código de Comercio, la fiducia mercantil tiene, entre otras, las siguientes características: **los bienes fideicomitidos conforman un patrimonio autónomo;** deben mantenerse separados de los propios de la fiduciaria, así como también de los correspondientes a otros negocios fiduciarios; deben figurar o registrarse en contabilidad separada; no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciante posteriores a la constitución del patrimonio

autónomo, y tampoco pueden ser de libre disposición por el constituyente o fideicomitente¹

2.2. Por consiguiente, de acuerdo a la naturaleza del reclamo judicial y sobre todo atendiendo a las diferentes funciones y actividades que cada uno de los sujetos intervinientes tiene en el proyecto inmobiliario como -Constituyente o beneficiario de Área, Fideicomitente y Fiduciaria-, así se determinará la responsabilidad.

2.3. Así, por ejemplo, si el reclamo tiene que ver con fallas en la construcción, el primer responsable es el constructor, por ser la persona bajo cuya responsabilidad se adelantó la construcción de las viviendas. Eso sí, habrá que ver bajo qué modalidad. De otro lado, si el reclamo tiene que ver con el no pago del salario de los obreros, el primer obligado es la constructora que los contrató. Finalmente, si el reclamo tiene que ver con inconsistencias en los pagos efectuados por los adquirentes o en las imputaciones de los pagos conforme la viabilidad y avance del proyecto, entonces, la responsable será la fiduciaria, quien como en este caso, **tenía la función de recibir y administrar los recursos de los adquirentes.**

2.4. Sobre la responsabilidad del fiduciario, la H. Corte Suprema de Justicia, sostuvo lo siguiente:

El fiduciario (...) **es un gestor profesional de intereses ajenos, en cuanto actúa en representación de ese patrimonio autónomo.** De ahí que, en principio, tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada en el fideicomiso, con las limitaciones que se deriven de los términos estipulados o de las reservas efectuadas por el fiduciante al momento de la constitución, inclusive con las incompatibilidades que se presenten al logro de esa finalidad.

El artículo 1234, numeral 1º del Código de Comercio, señala como un deber indelegable del fiduciario, **“realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”.** No obstante, dada la amplitud de la disposición, **se entiende que el cargo no puede ejercerse sin limitación alguna, sino que debe circunscribirse a las instrucciones que se hayan impartido en el acto constitutivo, si las**

¹ Cir. Ext. 007/96, tít. V, cap. I, num. 1., subnumeral 1.1

hay, obviamente, o en función de la finalidad misma del contrato, es decir, de la voluntad del constituyente.

En consonancia, la Corte tiene explicado que la “ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), **pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres** (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.)”. (CSJ SC de 15 sep. 2009, rad. n° 1991-15015-01).²

3. Planteamiento del caso. En efecto, la sentencia de primer grado, haciendo eco al reclamo de los demandantes, atribuye responsabilidad a la Fiduciaria Corficolombiana S.A., por ignorar su propia profesión calificada y remunerada, por desconocer sus deberes como administradora de recursos, en los varios negocios de naturaleza fiduciaria a que se refiere esta demanda, manteniendo una conducta pasiva y descuidada al guardar un silencio cómplice sobre la delicada situación financiera del proyecto y, además, por no verificar que las ventas necesarias para lograr el punto de equilibrio fueran reales; además, permitió y aceptó que la permuta o retoma de inmuebles por la constructora se tuviera contablemente como un ingreso que imprimiera liquidez al patrimonio para poder certificar un punto de equilibrio real, sin parar mientes en que no se generaron ingresos directos para el avance del proyecto, conducta negligente que indujo a las demandantes a persistir en la adquisición de oficinas en el proyecto inmobiliario Soler Gardens, a través de la firma de la vinculación al fideicomiso como beneficiarias de área, pese a que la fiduciaria conoció o debió conocer que el proyecto posiblemente podía fracasar, entre otras razones, por falta de recursos.

3.1. Al respecto, la Fiduciaria Corficolombiana S.A., tanto en forma directa como administradora del patrimonio autónomo, a través de su abogado, persisten en alegar que no cometieron ningún hecho culposo proveniente del contrato o la Ley, sin embargo, tampoco exteriorizan explicaciones plausibles que contrarresten lo definido en el pronunciamiento que se revisa, toda vez que en la sentencia se

² CSJ. Sentencia del Veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018) M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación n° 11001-31-03-003-2005-00368-01

ahondó en el objeto de esas obligaciones, para establecer que la fiduciaria que administraba y representaba el patrimonio autónomo Soler Gardens, **era nada menos que la encargada de recaudar, administrar y trasladar los recursos una vez se cumpliera la fase pre-operativa del contrato**, etapa que consistía en la celebración de **todos los actos jurídicos necesarios o convenientes para una adecuada obtención de recursos para la bienandanza del proyecto inmobiliario**, entre otros, las vinculaciones al fideicomiso de los futuros adquirentes de las unidades inmobiliarias resultantes del mismo y el recaudo de los recursos (cfr. fl. 103 pdf. 001 cd. digital 1), aspecto que fue incumplido por la entidad fiduciaria.

3.2. En la cláusula décimo novena del contrato de fiducia se consignó:

PRIMER PERIODO PREOPERATIVO. Tiene por objeto la elaboración de los estudios y la celebración de todos los actos jurídicos necesarios o convenientes **para la adecuada obtención de recursos** por parte de EL FIDEICOMITENTE dirigidos a la realización de EL PROYECTO y a la vinculación al mismo de personas denominadas BENEFICIARIOS DE AREA, para un número no inferior al sesenta por ciento (60%) del total del área disponible para la venta o del sesenta por ciento (60%) del valor de las ventas, lo que primero ocurra, para cada etapa, la cual se estima en: **Para la primera Etapa 13.000 metros cuadrados por un valor total de cuarenta y ocho mil Millones de Pesos Mete (\$48.000.000.000)**; Para la segunda Etapa 5.000 metros cuadrados por un valor total de Doce mil millones de Pesos Mcte (\$12.000.000.000), Para la tercera Etapa 5.000 metros cuadrados por un valor total de Doce mil quinientos millones de Pesos Mcte (\$12.500.000.000) y para la última Etapa 5.000 metros cuadrados por un valor total de veintiún mil millones de Pesos Mete (\$21.000.000.000) **que se considera el punto de equilibrio de EL PROYECTO, de conformidad con lo establecido en el presente contrato.** En consecuencia, este período Preoperativo se aplica así: la **preventa comienza a realizarse a partir del primero (01) de Septiembre de 2007 y hasta el 1 de Abril de 2008, para la primera Etapa** las otras etapas tendrán un plazo para alcanzar el punto de equilibrio de siete (7) meses a partir del inicio de las preventas, las cuales se podrán iniciar en cualquier momento a consideración de EL FIDEICOMITENTE. Durante este plazo, deberá haberse suscrito número de

encargos fiduciarios individuales (para cada comprador llamado BENEFICIARIO DE AREA), que representen el porcentaje mencionado...”

3.3. Contractualmente, quedaba a cargo de la Fiduciaria Corficolombiana S.A., llevar la contabilidad del Patrimonio Autónomo que surge a raíz de la **obtención proporcional de esos recursos**, registrando en ella “...de conformidad en un todo con las normas legales y reglamentarias los bienes, los pasivos, los egresos e ingresos, incluyendo las mejoras incorporadas a los bienes fideicomitidos...” (cfr. fl. 104 pdf. 001 cd. digital 1). Ahora bien, tal y como lo establece la Carta Circular 54 de 2004 de la Superfinanciera de Colombia, bajo la cual se envió las instrucciones para el encargo fiduciario a las beneficiarias de área (cfr. fl. 133 pdf. 001 cd. digital 1) concordada con la Circular externa 046 de 2008, para no comprometer su responsabilidad, la Fiduciaria debía verificar lo siguiente:

- Que la tradición del inmueble no presente problemas de carácter legal que puedan obstaculizar o impedir el traspaso de la propiedad de las unidades inmobiliarias resultantes a los futuros adquirentes.
- **Que no exista desviación de los recursos obtenidos para la financiación del proyecto.**
- **Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto.**
- Que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término, antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores.

3.4. Para la Sala, es claro que las demandantes adelantaron y pagaron de manera efectiva el precio del inmueble resultante del proyecto Soler Gardens, hecho que fue aceptado expresamente por el representante legal de la fiduciaria (cfr. mnto. 53 pdf. 055) y no fue puesto en tela de juicio en el recurso de apelación respecto de los demandantes en acumulación, pues referente a ello, alegan el incumplimiento de los beneficiarios de área, pero en lo que concierne a la celebración de contratos paralelos de estos con los Fideicomitentes, hecho o situación, que, en sentir de los apelantes, fue lo que produjo la desfinanciación del proyecto.

3.5. En lo que a la Fiduciaria respecta, hay que decirlo de una vez, está probado que para abril de 2008 en forma ligera y poco profesional tuvo colmadas las condiciones establecidas en la cláusula décimo novena del contrato de fiducia respecto de cantidad de metros vendidos y una cantidad de recursos ingresados al Fideicomiso para certificar el punto de equilibrio, pues, expresa al respecto el representante legal de la fiduciaria *“...el punto de equilibrio que nos informó la constructora para la primera etapa, era de 7.800 mts² vendidos y a abril de 2008 que fue cuando se decretó el punto de equilibrio había vendidos 9.960 mts² luego ese punto de equilibrio informado por la constructora y que se estipuló en el contrato porque esa fue la información que ellos suministraron, se cumplió con creces, la otra condición era que el valor en ventas correspondiente a esa área vendida que tenía que sobrepasarse era de \$28.000 millones de pesos y en el fideicomiso en ese momento, abril de 2008, había **\$29.989.434.582 pesos**, entonces el punto de equilibrio cumplió tanto **la condición de área vendida como la condición de recursos en el fideicomiso** que la constructora había estipulado en el contrato fiduciario, usted me pregunta, la fiduciaria **confirmó que esas dos cifras se cumplieran, la respuesta es sí...**”* (cfr. hora 1:37 pdf. 055).

3.6. Sin embargo, en declaración posterior, al ser requerido por el funcionario para explicar una exhibición de documentos de rendición de cuentas decretada de oficio (cfr. pdf. 001 C.9), ya expresó que en realidad para abril de 2008 el patrimonio **solo contaba \$2.386.597.559 pesos**, pero conforme las ventas registradas se esperaba que ingresara al patrimonio la suma de **\$27.602.837.022**, en razón de los encargos fiduciarios de vinculación que se tenían celebrados para abril de 2008. De tal suerte, que contrario a ser una defensa atendible como se planteó a lo largo de la instrucción del proceso y ahora en el recurso de apelación, los problemas para la Fiduciaria enjuiciada asoman precisamente cuando su representante legal indica que hubo negociaciones paralelas entre fideicomitentes y beneficiarios de área que produjo que ese dinero nunca entrara a las arcas del Patrimonio Autónomo.

3.7. Precisamente, la fiduciaria demandada no fue diligente en cuanto a controlar o verificar que los encargos fiduciarios realizados y que se tuvieron en cuenta para establecer como alcanzado el punto de equilibrio, sí hubieren generado o inyectado el dinero o capital suficiente para la construcción del proyecto objeto de la Fiducia constituida, luego, entonces, no podía afirmarse que por el solo hecho de haberse contratado 62 encargos fiduciarios, la fiduciaria demandada cumplió con su deber de verificar el punto de equilibrio, pues ello debía estar respaldado por los

dineros líquidos efectivos que hicieran viable el proyecto, pero lo que hizo fue cohonestar con la irresponsabilidad del constructor y gerente del proyecto en la desviación de recursos, sin que al día de hoy se sepa qué ocurrió con esos restantes **\$27.602.837.022** que se supone debían haber ingresado al patrimonio autónomo, situación que no se superaba con la simple certificación del contador, como bien lo entendió el funcionario de primer grado.

3.8. Es que según Juan Carlos Pertuz Buitrago -representante legal de la Fiduciaria-, *“nosotros verificamos que el valor en ventas y en área estaba vendido y nos correspondía y contamos con una certificación firmada por el representante legal de la constructora y por el contador que ya contaban con los recursos suficientes y en esas condiciones se les decretó el punto de equilibrio...”* (cfr. hora 2:12 pdf. 55). Se refiere a este documento:

Medellin, 15 de abril de 2008

Señores
FIDUCIARIA CORFICOLOMBIA S.A
Sandra Milena Martínez C.
La Ciudad

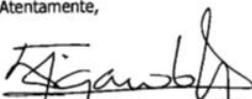
Asunto: Punto de equilibrio Fideicomiso Soler Gardens - DO

Con un cordial saludo, me permito comunicarle que el proyecto **Soler Gardens**, ha alcanzado el punto de equilibrio financiero, el cual constaba de 7.800 metros cuadrados.

A fin de acreditar las condiciones estipuladas en el contrato de fiducia mercantil, adjuntamos los siguientes documentos:

1. Copia de la licencia de construcción
2. Flujo de caja aprobado por el fideicomitente

Atentamente,


ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA
C.C.
Fideicomitente


MARTHA CECILIA GARCÍA V
Revisora Fiscal


JESUS HERNAN CORREA GOMEZ
Representante Legal
Fajardo Williamson S.A
Fideicomitente

3.9. Pero, de ser cierto el contenido de dicho documento en los términos que explica el representante legal de la fiduciaria, con esta certificación que les fue entregada por los Fideicomitentes, estos pretendían acreditar su músculo financiero para no tener que recurrir a un crédito constructor, pero en modo alguno quedaba relevada la fiduciaria de cumplir con su parte contractual, pues como aquél mismo lo confiesa, el punto de equilibrio no solo debía estar sustentado en ventas proyectadas, **sino en la cantidad de recursos ingresados**. He ahí palpable la

culpa de la fiduciaria, como vocera del patrimonio autónomo, de donde se deduce sin hesitación alguna la responsabilidad que de ella se reclama por las demandantes.

4. Ahora, una cosa es que los fideicomitentes hayan negociado por un valor diferente los inmuebles y mejoras supuestamente a espaldas de la Fiduciaria, y otra bien diferente es que ese acto se tenga como ajeno al esquema fiduciario como tal, pues desde la misma fase preoperativa se anticipó una base de recaudo del 60% para la fiduciaria, lo que simple y llanamente traduce un margen libre de negociación sobre el 40% para los fideicomitentes, como, además, lo reconoce el mismo representante legal, al señalar que solo recibió unas sumas proporcionales y otras fueron recibidas por los beneficiarios, pero, en todo caso, es claro que la fiduciaria era sabedora de la entrega de dinero realizado por las futuras adquirentes como parte del pago para hacerse a una unidad inmobiliaria del proyecto Soler Gardens, pago que se originó en la ejecución de esa relación contractual, **por causa o con ocasión de ésta**, razón por la cual debe acudir al deber de corrección, probidad, lealtad y buena fe, dentro de las cláusulas **normativas generales** del aludido vínculo. Sería un desacierto aislar a la Fiduciaria demandada de los negocios concluidos entre la constructora y la constituyente, con mayor razón, si se tiene en cuenta que, parte del dinero resultante de esas promesas de venta y/o vinculaciones al Fideicomiso, fue a parar nada menos que a las arcas de la Fiduciaria Corficolombiana S.A., con el único fin de lograr superar la fase pre-operativa del proyecto inmobiliario, pues, **no fue otra la razón por la cual la fiduciaria condujo de la mano a las promitentes compradoras, a persistir en el negocio, anunciando ligera o falsamente que el punto de equilibrio se encontraba cumplido financieramente, cuando eso no era cierto y ahí está probada su culpa.**

Ahora, cumple aceptar que las obligaciones de toda fiduciaria -en este tipo de encargos de intermediación-, no son de resultado sino de medio, situación ésta que aplica para todos los efectos de la actividad fiduciaria, es decir, no solo para las relaciones entre el fiduciante y el fideicomitente, sino también para la relación entre fiduciaria y constituyente o beneficiario de área, de donde se sigue que tampoco puede escudarse la fiduciaria demandada en que el dinero se recaudó por fuera del Fideicomiso y en torno a ello se desfinanció el proyecto, pues, precisamente, como administradora del patrimonio autónomo tenía el deber **de no certificar el punto de equilibrio hasta tanto se tuviera el flujo de caja compatible con la puesta**

en marcha de la obra, no otra cosa se colige del deber legal y contractual de vigilancia y control sobre las ventas del proyecto; además, cómo es que estando enterada de que la constructora fideicomitente estaba recibiendo dineros que no reportaba a la Fiduciaria, luego, entonces, no haya hecho ésta nada por impedirlo y, por el contrario, de manera temeraria procedió a declarar un punto de equilibrio que no era cierto, porque no tenía bases financieras sólidas que respaldaran semejante certificación.

4.1. En esa misma línea, contrario a lo que alega el recurrente, no ejercitó el control debido sobre el desarrollo del proyecto, en la medida que llegó a certificar el punto de equilibrio, sin que a ese momento la constructora ya hubiese adquirido el quinto lote identificado con matrícula inmobiliaria **001-555872**, pero más grave aún, que no enteró a los beneficiarios de área que se iban vinculando al fideicomiso acerca de que no se había adquirido ese último inmueble para que tuvieran una información suficiente que les hubiera permitido decidir voluntaria y opinadamente sobre si vincularse o no al fideicomiso como beneficiarios de área, pues debía saber la fiduciaria que todos los predios a una hacían parte de un esquema fiduciario que se presentó sobre un complejo inmobiliario a ejecutar sobre cinco Lotes, información oculta que de una forma u otra impidió una voluntad plena de los futuros adquirentes sobre su decisión de invertir en el proyecto ofertado, pero quedándonos al margen de añadir ese ingrediente subjetivo a la argumentación, lo cierto es que la Carta Circular 54 de 2004 de la Superfinanciera de Colombia, establece que la Fiduciaria debía aplicar sus procedimientos de control interno para evaluar, valorar y verificar aspectos tales como: ***“...Que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones...”***, falta de control a manera de ignorancia y ocultamiento que surge como prueba demoledora que coadyuva a tipificar la culpa de la fiduciaria.

4.2. Con toda razón, la Corte Suprema De Justicia en sede de casación le enrostró a esta misma demandada las razones por la cuales también la ausencia de ese predio en el proyecto generó un incumplimiento de sus deberes como profesional especializado en el ramo mercantil inmobiliario, como también lo echó de ver el funcionario de primer grado:

(...) 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

(...) 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 mercantiles³.

4.3. Se memora que el objeto del contrato de fiducia tenía como objeto recaudar la parte del precio del valor de las unidades inmobiliarias que se proyectaba adquirir hasta un determinado monto líquido de dinero, para su posterior inversión en un fondo común ordinario administrado por la propia fiduciaria hasta alcanzar el punto de equilibrio, y su aplicación al precio de venta de aquél, pero con la certificación falsa o ligera del punto de equilibrio, lo que terminó haciendo fue perjudicar a los beneficiarios de área y de alguna manera coadyuvó a la inviabilidad financiera del proyecto. Pero, mientras eso ocurría, la Constructora Fideicomitente,

³ CSJ SC5430-2021 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

negociaba paralelamente y en torno a ello desviaba los recursos obtenidos para la financiación del proyecto, ante la actitud silente de la Fiduciaria demandada, entidad que **tenía pleno conocimiento de que el proyecto inmobiliario se encontraba carente de los recursos que certificó a los futuros compradores, guardando un silencio cómplice que robustece su culpa.**

4.4. Es claro que omitió informarse y verificar la observancia de los presupuestos indispensables para que los recursos obtenidos en virtud del fideicomiso, destinados al patrimonio autónomo, generaran liquidez dineraria, con miras a permitir la viabilidad financiera del proyecto. La fiduciaria –como administradora de recursos-, tenía la obligación de preocuparse y verificar el recaudo y destinación que se le daba a los recursos, pues las transferencias se hicieron en vigencia del encargo fiduciario suscrito, cuya finalidad era que “...*LA FIDUCIARIA reciba a título de fiducia mercantil LOS RECURSOS...*” Lo que generaba en esta última la obligación de “...*realizar todos los actos necesarios para la consecución de las finalidades del presente negocio fiduciario...*”, y si bien es cierto se dijo que el Fideicomitente era responsable de los perjuicios que se causen por la omisión de información relevante, también es cierto que la misma cláusula señala “...*sin perjuicio del deber de diligencia de LA FIDUCIARIA...*”, todo lo cual se congrega en el especial deber de **previsión** que “...*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...*”⁴

4.5. Y si bien se advierte que no hay prueba de que esa conducta de la Fiduciaria obrara como única causa del fracaso del proyecto denominado Soler Gardens, al igual que la dejadez de salir en defensa de los beneficiarios de área activando las garantías cambiarias pactadas en el contrato de Fiducia, sin embargo, tal descuido o ligereza sí tiene la entidad suficiente para que aflore el hecho generador de la culpa atribuida, consistente en que las gestoras del proceso pese a haber pagado no han podido disfrutar de las unidades inmobiliarias resultantes del proyecto inmobiliario para los fines que la compraron, cuestión que sin duda tipifica el suceso de un perjuicio patrimonial, que debe ser objeto de reparación, debiendo la Fiduciaria mantener indemnes a las demandantes, al menos por el valor que las beneficiarias de área alcanzaron entregar en dinero que se tuvo por recibido

⁴ Ib.

y se supone que la fiduciaria les estaba administrando a través del encargo fiduciario.

4.6. En consecuencia, se itera, es indiscutible la responsabilidad por culpa de la Fiduciaria demandada en el caso que nos reúne y por eso se imponía la prosperidad de la acción resolutoria con restituciones mutuas y por eso será confirmada la sentencia; a más de que emerge con diafanidad la relación de causalidad propia de estos eventos, máxime que dicha parte debía actuar con diligencia, y profesionalismo, si bien no para evitar, **sí para precaver la situación ocurrida**, pues como se dijo, tampoco se pretende llegar al extremo **de señalar que tal comportamiento culposo fue la causa del fracaso del proyecto inmobiliario aunque pudo de alguna manera ser una concausa, pues de atribuírsele esa total causalidad a secas sería tanto como aproximarnos a una obligación de resultado y no de medio como el del presente caso.**

4.7. Baste con entender entonces que, en vigencia de los contratos de fiducia celebrados entre las sociedades, se demostró el acaecimiento de un hecho culposo de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. generador de un daño a las futuras adquirentes, corolario que deriva en la obligación de la entidad demandada de reparar los perjuicios irrogados al demandante, en lo atañadero a los perjuicios reconocidos en la sentencia de primer grado, debido a que las partes no muestran repulsa frente a la decisión tomada en este sentido por el funcionario.

5. Tal infracción a las obligaciones adquiridas, contrario a lo que alega la parte recurrente, **sobrepasa el principio de separación patrimonial** por la conformación del patrimonio autónomo y el de la Fiduciaria, pues, según la H. Corte Suprema, esa ficción jurídica se rompe en determinadas hipótesis, prevaleciendo su responsabilidad personal, pues: *“...La inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, **compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados...**”*⁵

⁵ Ibídem. CSJ. Sentencia del 01 de julio de 2009. M.P. William Namén Vargas. Expediente 11001-3103-039-2000-00310-01

6. El problema de la cesión de la posición contractual. Para la Sala es claro que a través del documento denominado “*cesión de la posición contractual y participación en el Fideicomiso Soler Gardens*” (cfr. pdf. 58) del 31 de julio de 2009, la sociedad Fajardo Williamson S.A. y Andrés Fajardo Valderrama cedieron el 100% de su posición contractual derivada del Fideicomiso Soler Gardens, a la Promotora Soler Gardens S.A., de lo cual fue notificada la fiduciaria Corficolombiana S. A., según se pudo averiguar en el interrogatorio de parte, además, dicho documento aparece suscrito por esta entidad señalando que “...*Corficolombiana firma en señal de notificación de la cesión...agosto/09...*” (cfr. pdf. 058), luego, dicha cesión implica una sustitución total de la parte contractual, con todos sus derechos y obligaciones a la Promotora y el hecho que los señores Fajardo Valderrama y La sociedad Williamson S.A., hayan continuado con la gerencia del proyecto, lo que no implica *per sé*, que deban responder de forma solidaria y a nombre propio, pues para esas calendas lo hacían como representantes de la cesionaria Promotora Soler Gardens S.A., de ello da cuenta el certificado de existencia y representación de esta entidad empresarial (cfr. fl. 31 pdf. 001 c. 001 principal) y, precisamente, en tal calidad, fue condenada a la restitución de las sumas ordenadas en la sentencia, además, para este caso, el recurrente no dirige argumento alguno a desdecir que fue otra la condición jurídica de quienes gerenciaron el proyecto.

En este punto, agregan las recurrentes, que existe un “*enriquecimiento sin causa*” de los Fideicomitentes a costa del empobrecimiento del patrimonio autónomo y originado en una serie de incumplimientos por parte de los beneficiarios de área, sin embargo, para el Tribunal nada de eso ha ocurrido, porque a las demandadas se les condenó únicamente a restituir los valores que cada una de ellas recibió, como secuela de la resolución de los contratos de vinculación fiduciaria cuya causa quedó definida en dejar de certificar adecuadamente el punto de equilibrio y por no vigilar que la constructora hubiere adquirido los inmuebles sobre cuyas áreas se proyectaba edificar el proyecto inmobiliario que resultó fallido, sin que se aprecie que la orden de restituir los dineros recibidos implique un enriquecimiento indebido.

7. El problema de la prescripción extintiva. Parafraseando a la Corte Suprema de Justicia, la prescripción extintiva es una institución jurídica que se ha establecido con respaldo en la seguridad jurídica y la convivencia social, razón por la cual el legislador estimó necesario impedir que las relaciones jurídicas personales se tornaran indefinidas, por cuanto ello implicaba que las acciones derivadas de las

mismas pudieran ejercerse en cualquier momento, con prescindencia del tiempo transcurrido, por lo que, para dar una respuesta a las referidas realidades, de suyo insoslayables, afloró la institución que se examina, encaminada, por una parte, a generar -en contra del acreedor-, la extinción del respectivo derecho de crédito y, en beneficio del deudor, el fenecimiento del poder de coacción que es inherente a las obligaciones civiles. He ahí en términos muy sucintos, el sustento de la prescripción extintiva.

En nuestro sistema jurídico, el artículo 2535 del código Civil, consagra la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales en los siguientes términos: “...*La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso del tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. **Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible***”. Valga repetir, que esta clase de prescripción de las acciones, funciona como una sanción en contra de la persona incuriosa que abandona las herramientas jurídicas que en su favor ha consagrado la ley, permitiendo que el tiempo sea un juez implacable en su contra.

No obstante, también se ha establecido con suficiencia que la ley le brinda al acreedor la posibilidad de impedir el triunfo del medio exceptivo en comento, a través dos mecanismos de interrupción de conformidad con el artículo 2539 del C. C.: **i) uno natural, que se traduce en el reconocimiento expreso o tácito que el deudor haga de la obligación y, ii) otro civil**, la cual resulta o se deduce con el ejercicio de la acción civil a través de la presentación de la demanda judicial.

Sobre aquella especial forma de interrupción de la prescripción escribe el maestro Fernando Hinestrosa⁶:

“...El modo de manifestarse el prescribiente es indiferente. Dentro de los distintos medios idóneos de expresión jurídica se tiene en primer lugar **la declaración**, o sea el pronunciamiento expreso por medio de lenguaje articulado o, incluso, de símbolos gráficos inequívocos, **comportamiento que para el caso no ofrece dificultad ni se presta a confusiones**. Pero también se tiene la llamada conducta concluyente o manifestación per facta concludenda, aquí reconocimiento, de la que son ejemplos sobresalientes, a

⁶ HINESTROSA, Fernando. “La Prescripción Extintiva”. Universidad Externado de Colombia, 1ra edición, Bogotá. 2000. Pág 160 a 161.

más de los tres casos del artículo 2544, **el abono a capital o a intereses, la solicitud de quitas o de plazos, el ofrecimiento de garantías o de dación en pago o de transacción, la discusión sobre el monto de la deuda, el reemplazo del documento de obligación, casos en todos los cuales, como en otros análogos, es manifiesta su incompatibilidad con la dación en pago - rebeldía, y la imposibilidad de entender la conducta del deudor en sentido diverso, esto es, como desentendimiento, dentro del marco de circunstancias exteriores en que se produjo, independientemente del medio de expresión, oral o escrito, empujado por él.**

El reconocimiento, que es un acto de disposición de intereses (autonomía privada) **puede provenir del propio deudor** o de un representante suyo: legal, negocial, o el orgánico, hipótesis en la cual es menester examinar la suficiencia y pertinencia del poder de representación con que obró el agente. V, en ese mismo sentido, hay que tener en cuenta la posibilidad de representación aparente o por apariencia, que en la medida de la buena fe del tercero (aquí el acreedor) y de las circunstancias y el comportamiento del dominus (aquí el deudor) haya producido un error communis. (arts. 2149 in fine c.c. y 842 C. CO.)

Cualquier conducta que provenga del deudor tendente al reconocimiento de la obligación, tiene la virtualidad de enervar el término de prescripción que venía corriendo y, a partir de ese mismo hecho, **reiniciar un nuevo conteo del término previsto en la ley para que ocurra el medio extintivo de obligaciones que se comenta.**

Al abordarse el análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario, así como el interrogatorio a que fue sometido el representante legal de la fiduciaria Juan Carlos Pertuz Buitrago, se observa cómo él mismo reconoce que en el año 2011 se activó el plan de contingencia previsto en el contrato de Fiducia y *“no fue una sola reunión eso ese extendió **durante 4 años** como le indico”* (cfr. hora1:30:30 pdf. 55), en el desarrollo de esas reuniones se consigna la voluntad de los Fideicomitentes por reconocer los retrasos del proyecto y la supuesta protección de los dineros pagados por los beneficiarios de área, lo anterior es fácilmente contrastable con los informes de rendición de cuentas semestral con corte a 2015 allegados por los demandantes, donde la Fiduciaria también pone de presente las situaciones especiales por las cuales ha atravesado el Fideicomiso y, por solo poner

un ejemplo, para **noviembre 10 del año 2014** persistía en mantener interesados a los beneficiarios de área para evitar la liquidación del Fideicomiso señalando que:

“...Fiduciaria ha venido adelantando esfuerzos mancomunadamente con diferentes actores del Fideicomiso y del Proyecto Inmobiliario, entre ellos. el Fideicomitente, los aportantes de los lotes, los representantes de los beneficiarios de área, entre otros, para buscar alternativas que permitan obtener la reactivación del proyecto y se están buscando mecanismos y alternativas de desarrollo y financiación del proyecto, por medio de inversionistas y entidades seriamente interesados... De hecho, el Patrimonio Autónomo contrató al señor Julián González Guillen, experto en la reestructuración de proyectos, como Gerente Reestructurador del mismo, para que, entre otros aspectos, (i) realice y obtenga un diagnóstico de la situación actual del proyecto inmobiliario denominado SOLER GARDENS, (ii) trate de gestionar un acuerdo con los actores del proyecto, tales como, actual Fideicomitente y Gerente del proyecto, aportantes de los inmuebles, beneficiarios de área, constructor, proveedores de bienes y servicios, la Fiduciaria, e incluso con autoridades administrativas, sobre sus derechos e intereses en el proyecto inmobiliario (iii) presente una validación y cierre financiero que permita la eventual terminación de la construcción y comercialización del proyecto inmobiliario, a través de un nuevo desarrollador inmobiliario...” (cfr. fl. 236 pdf. 001 c.1 ppal)

En informe más recientes sobre la reunión del **30 de junio de 2015** la fiduciaria da cuenta que se trata de concertar con nuevos inversionistas la reactivación del proyecto a condición *“...que los Beneficiarios de área reactiven los pagos pendientes, correspondientes con el saldo pendiente por cancelar sobre el inmueble y tienen contemplado un término máximo de 24 meses para realizar la entrega del 100% de la obra, esto incluye la Torre I y II del proyecto Soler Gardens...”* (cfr. fl. 106 pdf 001 cd.4)

Siendo ello así, quedan demostradas las circunstancias de hecho en que se fundamenta la ocurrencia de la interrupción natural de la prescripción de la acción, pues la Fiduciaria ha reconocido, incluso desde antes de la gestación de esta demanda, la obligación que tiene con los beneficiarios de área de restituirles los aportes y, por consiguiente, el conteo del término prescriptivo regresó a cero, cuando menos **desde noviembre del año 2014**, calenda a partir de la cual trató de

persuadir a los beneficiarios de área sobre la reactivación del proyecto inmobiliario del cual eran futuros adquirentes de una unidad inmobiliaria en razón del pago realizado. Luego, aunque la génesis de la obligación ciertamente es muy vieja, pues viene desde que se afloró su exigibilidad por allá en el año 2011, no obstante, esta **no ha prescrito**, toda vez que se borró de manera retroactiva el tiempo que ya había transcurrido con ocasión de la conducta de la Fiduciaria y los Fideicomitentes.

8. El problema relacionado con la procedencia de los llamamientos en garantía. Desde un comienzo ha sostenido la Fiduciaria Corficolombiana S.A. en forma directa y como administradora del Fideicomiso Soler Gardens, que los codemandados en su calidad de constructores, desplegaron conductas que hicieron fracasar el proyecto *Soler Gardens*, pues fueron quienes desviaron cuantiosos recursos que los beneficiarios de área pagaron al Fideicomiso y eso implica que asumieron –por virtud del contrato de fiducia–, el deber de responder por esos dineros, sintiéndose habilitadas para realizar el consiguiente llamamiento en garantía y asegurar un respaldo de los constructores.

Al respecto, debe advertir el Tribunal lo equivocada que está la Fiduciaria Corficolombiana en su argumento, pues unos y otros codemandados tienen obligaciones bien definidas y separadas, legal y contractualmente, siendo el juez *a quo* muy claro en advertir, en primer lugar, que no había solidaridad entre los demás demandados y el Fideicomiso ni la Fiduciaria, porque cada quien había asumido cargas y obligaciones muy distintas y específicas en el tipo de contratación, razón por la cual cada quien debía responder por sus obligaciones; por consiguiente, ese mismo argumento sirve para enrostrar la inexistencia de una cláusula contractual o una regla legal que le imponga a las demandadas Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A., Promotora Soler Gardens S.A. –en liquidación–, una garantía o respaldo respecto del incumplimiento de la Fiduciaria en su doble calidad, entonces, ello quiere decir que la responsabilidad que asume desde el punto de vista jurídico es directa y personal.

En otras palabras, el incumplimiento de las codemandadas en nada descarga responsabilidad en la Fiduciaria, quien con su intervención y músculo financiero atrae la atención de los compradores quienes depositan la mayor confianza en que la Fiduciaria será bien manejada y por eso el incumplimiento de sus obligaciones debe ser asumido por ella para responder a los beneficiarios de área que depositaron su confianza en un verdadero profesional administrador de sus

recursos, por lo que –se repite–, sin que del contrato de Fiducia, ni de los contratos como beneficiarios de área de los demandantes y mucho menos de una disposición legal que lo imponga, se encuentre que las codemandadas hayan asumido una obligación de garantía para con la Fiduciaria y es por esa razón que no ha lugar los llamamientos en garantía.

Para robustecer el argumento, la Sala remite a lo elucubrado por la Corte Suprema de Justicia en un caso similar que ya se juzgó contra las mismas demandadas y sobre el mismo proyecto, caso en el cual la Corte estimó que cada codemandado con su actuar debe asumir la obligación de pagar los daños y perjuicios ocasionados, incluyendo a la Fiduciaria Corficolombiana S.A. en virtud de lo cual se tornaba improcedente la obligación de reembolso. Esto se destaca de la sentencia de casación:

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. En síntesis, evidenciado como quedó que tanto los fideicomitentes como la fiduciaria incurrieron en incumplimiento contractual de sus respectivas obligaciones, carecen de sustento los llamamientos en garantía⁷.

9. El problema sobre el reconocimiento de los intereses moratorios. Advierte la Fiduciaria que no deben generarse intereses de mora en virtud que no ha estado en mora de escriturar las unidades inmobiliarias, o que por lo menos deben

⁷ Ib. CSJ SC5430-2021 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

generarse desde la sentencia, pues la obligación indemnizatoria se está definiendo en este proceso, no obstante, debe indicarse que la sentencia de primer grado alude es a intereses comerciales sobre determinada suma dinerarias que, en este caso, tienen su fuente temporal y obligacional en los actos mercantiles ejecutados por los celebrantes de cada Encargo Fiduciario de Vinculación al Fideicomiso Soler Gardens, cuya resolución se ordenó y, por contera, su respectiva restitución, por lo cual es lógico que la decisión haya previsto la generación de este tipo de intereses comerciales como especie de sanción extraída del clausulado mismo de los encargos fiduciarios, respecto del dinero que entregaron los beneficiarios de área con ocasión del respectivo contrato para hacerse al dominio de una oficina al interior del proyecto inmobiliario y que retuvo la fiduciaria pese a la incumplimiento declarado desde el año 2011, habida cuenta de los efectos retroactivos de la resolución.

10. Las costas de segunda instancia quedarán a cargo de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., tanto como administradora del patrimonio autónomo, como en forma directa, pues ambas apelaron de la sentencia, sin que prosperara su recurso, al tiempo que ya se explicó de antes en el punto 1.1. de la parte resolutive de esta sentencia de segunda instancia, que si bien existió un lapsus del juez en cuanto omitió en la parte resolutive mencionar la condena en contra de la Fiduciaria como administradora del patrimonio autónomo, de todas maneras, sí lo hizo en forma contundente y clara en la parte motiva, a tal punto que así lo estimó el apoderado judicial de la Fiduciaria demandada, también en su calidad de administradora de la Fiducia Soler Gardens, razón por la cual al ser recurrente y no protestar la condena en costas que se le hizo en primera instancia por el hecho de que no haya sido mencionada su condena en la parte resolutive, sino por otras razones bien distintas, es por lo que también procede su condena en segunda instancia de manera objetiva por no haber salido airoso en su recurso de apelación. En su momento procesal, se fijarán en esta instancia las respectivas agencias en derecho por el Magistrado Sustanciador.

Sin necesidad de más consideraciones, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA el fallo proferido por el Juzgado Décimo Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el pasado 14 de agosto de 2023, al interior de la presente causa contractual, ello, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas por el trámite de segunda instancia a las recurrentes Fiduciaria Corficolombiana S.A. en forma directa y, como vocera y administradora del Fideicomiso Soler Gardens, en favor de la parte demandante. Para el efecto, en su momento procesal, se fijarán las respectivas agencias en derecho por el magistrado sustanciador.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

BENJAMIN DE J. YEPES PUERTA
Magistrado

Firmado Por:

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ddb2a7679da11fb94f3838c56e758e58a22b18cf847d4328be60876546471fc7**

Documento generado en 18/09/2024 01:40:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>