

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023050850-023-000

Fecha: 2023-10-11 06:56 Sec.día 1440

Anexos: No

Trámite:: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc:: 101-101-AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA

Remite: 80030-80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES

TRES

Destinatario:: 80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES
JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-.

Número de Radicación : 2023050850-023-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 101 101-AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA
Expediente : 2023-2193
Demandante : LA MORELIA S.A.

Demandados : ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. SIGLA ACCIÓN
FIDUCIARIA

Encontrándose notificada la demandada y vinculada, en oportunidad la primera presentó memorial por medio del cual pide se tengan como probadas las excepciones previas que denominó:

Falta de jurisdicción y competencia de la superintendencia financiera de Colombia, toda vez que el último lo discutido es el cumplimiento de la promesa y posterior venta que se suscribió entre fideicomitentes como personas distintas al contrato de fiducia en cuanto a la forma de pago allí vertida con ocasión al aporte del terreno donde se iría a desarrollar el proyecto inmobiliario, es decir, se pide analizar un contrato que no es de naturaleza financiera y respecto del cual quienes son parte no son vigiladas.

Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones, fundada en cuanto no se cumple con el presupuesto legal de reclamación directa que habilitaría este ejercicio como quiera que la petición que fuere elevada el día 17 de enero de 2023 por la compañía LA MORELIA corresponde a simples solicitudes de certificación.

Tampoco se allegó el poder en los términos dispuestos en el Código General del Proceso ni en la Ley 2213, pues no se realizó presentación personal ante juez o notario, ni mucho menos se acreditó su remisión a través de correo electrónico, lo que conlleva a una carencia del derecho de postulación.

Y por último, no se cumplió con el presupuesto de juramento estimatorio como quiera que la actora se limitó a señalar el valor que se reclama por perjuicios moratorios, empero no precisó los extremos temporales de esta suma, la operación aritmética realizada para llegar a la suma que se reclama, el índice o la tasa aplicada, lo que impide entre otras cosas el ejercer una correcta defensa, a través de la objeción al juramento estimatorio.

Precisado lo anterior, surtido el traslado la parte demandante por medio de su abogado se refirió sobre cada aspecto y pidió denegar estas defensas, (derivado 020).

En consecuencia, procede este Despacho a proveer sobre la procedencia del recurso promovido, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Sobre las excepciones previas se recuerda que fueron constituidas para corregir el curso del proceso judicial y con ello evitar que por cuestiones procesales puedan verse desconocidos derechos sustanciales, las cuales son fundadas por el legislador a la luz del principio de taxatividad y buscan en su esencia purificar el adelantamiento del juicio de ser necesario.

Es así como en su denominación general se divide en tres aristas; la primera, corresponde a las que dan lugar a terminar el proceso pues son aquéllas que “...*impide continuar el trámite (...) y que no pueda ser subsanada...*”; las segundas, se componen de las eventualidades que sí permiten subsanación, incluso de oficio por el juzgador como sucede con el trámite inadecuado, caso en el cual deberá continuarse con el adelantamiento del asunto; y las terceras, nacen en el evento en que la parte debe salir a su subsanación, escenario en el cual se prevé que el juzgador debe conferir un lapso legal que corre de forma concomitante con el traslado de la demanda para que sean enmendados los defectos, (art. 101 del Código General del Proceso.).

Respecto del ejercicio de esta acción, acorde con los antecedentes de la iniciativa parlamentaria que suscitó la expedición del Estatuto del Consumidor, se justificó en la implementación de “*un procedimiento muy expedito, ágil, económico y eficiente para resolver los problemas de efectividad de la garantía o contractuales que surjan de las relaciones de consumo, los que representan el 99% de los conflictos que tienen los consumidores en su diario vivir. Este procedimiento se caracteriza por ser muy sencillo y de fácil acceso a toda la comunidad, no requiere de abogado para su trámite y los ritualismos se reducen a su mínima expresión con el fin de que se puedan fallar en el menor tiempo posible, eso sí, respetando en todo momento el derecho de defensa y contradicción de las partes y garantizando el debido proceso en cada una de sus etapas (...)*”¹(Negrilla por el Despacho).

Lo que implica que su análisis que debe auscultarse bajo la arista de interpretación en sentido amplio y no restrictivo, máxime si estamos de cara al núcleo esencial del debido proceso y de contera, a propender por el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia; y es que “...*si una norma admite diversas interpretaciones, es deber del intérprete preferir aquella que más garantice el ejercicio efectivo de los derechos; en aras de preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador. Ahora bien, en tratándose de normas procesales y de orden público, dicha interpretación debe privilegiar el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso. Pero, en caso contrario, es decir, cuando la interpretación dada por el juez ordinario se aparta de los citados principios y derechos constitucionales, tal decisión se introduce en el terreno de la irrazonabilidad tornando procedente el amparo tutelar...*”, (Cfr. Trib. Sup. de Bogotá, Sala Civil, proveído del 20 de agosto de 2015, Exp. No. 11001 31 03-013-2012-00466-01, MP. Julia María Botero Larrarte, que a su vez cita a la Corte Constitucional, Sentencia SU-1185 de 2001, referida en la Sent. T449 de 2004. MP. Rodrigo Escobar.).

Derroteros que habrán de observarse para dirimir las defensas propuestas por esta vía.

¹ Gaceta del Congreso No. 352 del 1 de junio de 2011, pág. 3

Pues bien, se pasa a analizar la presunta ausencia de competencia y jurisdicción, y sobre la cual ha de indicarse que no puede asistir discusión alguna que lo que debe verificarse y analizarse es el actuar exclusivo y por demás excluyente de la aquí demandada, esto es, si cumplió o no con sus deberes contractuales, legales y de conducta conforme se lo exigen las reglas del contrato (art. 1602 CC.), las disposiciones legales (C. de Co., Código Civil, art. 78 C. Pol., Leyes 1328 y 1480, Circulares Externas, entre otras) y la de obrar como un buen hombre de negocios con máxima diligencia en su condición de experto y administrador de recursos ajenos captados de la actividad que exclusivamente se le permite ejercitar por el estado y considerada de notorio interés público, (Sents. C-123 de 2006 y SC2879-2022 entre otras).

No sobra recordar que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5438-2014 sostuvo: “(...) No puede pasarse por alto que los únicos compromisos que a la fiduciaria le es dable asumir como vocera de los bienes fideicomitidos, **son aquellos derivados del ejercicio o el cumplimiento de los propósitos para los cuales fue constituida la fiducia.** En esa dirección, no hay, entonces, posibilidad de fusionar o entremezclar los patrimonios (entendido a plenitud como los activos y pasivos de una persona), de uno cualquiera de los Contratantes.

Siguiendo esa orientación, dada la separación existente, a la fiduciaria le corresponderá enfrentar, con sus propios recursos, las consecuencias derivadas de aquellas conductas dañinas realizadas respecto a su condición de empresa y, lo mismo en lo que hace al patrimonio autónomo, que sobrevendrán las que atañan a su objetivo, es decir, para lo que fue constituido.

Sin perjuicio, claro está, de que pueda ser la fiduciaria demandado directamente por situaciones en que se le syndique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo” (CSJ SC 31 de mayo de 2006, Exp. 0293, negrilla ajena al texto).

En síntesis y para mayor facilidad de comprensión a ambos extremos del proceso, al tenor del artículo 57 de la Ley 1480 compete a este sede conoce de “...**las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.**”, (resaltado ajeno al texto), por ende, no asiste razón al actor que no estamos en el ámbito de una controversia contractual, pues precisamente las situaciones enrostradas brotan de la omisión o la extralimitación de o las obligaciones propias de la Sociedad Fiduciaria en el ejercicio del mandato y administración otorgado por medio del contrato de fiducia en su calidad de fiduciario.

Empero tampoco es posible señalar que deba auscultarse los contratos privados que no competan a este negocio o que coligadamente no comprendan negocios financieros, como las vinculaciones, los encargos fiduciarios entre otros que cumplan estas dos características, amén que por disposición legal especial Ley 1328 artículos 3º y 7º y en lo general de todo consumidor la Ley 1480, existen deberes y obligaciones conexas exigidas en todo tipo de relación materia de estudios que deben ser atendidas por las vigiladas y auscultadas en este tipo de litigios dado que este no es un servicio privado so capa de la condición de la persona jurídica que lo representa y a quien se le autoriza por el Estado realizar este ejercicio, sino de un servicio de notorio interés público en cuanto capta dineros del público y sobre el cual la autonomía de las partes no es absoluta pues el desarrollo y ejercicio es regulado por el mismo Estado, (arts. 78 y 335 C. Pol.).

Por otro lado, frente al planteamiento de la calidad y condición de consumidor, ha de decirse de entrada que este aspecto no trata de excepciones previas, más bien de un derecho sustancial dirigido a la legitimación de la causa por acto va para entrar a verificar si le asiste el interés jurídico, directo y actual para pedir el derecho que dice le asiste por esta vía, lo cual debe auscultarse de ser el caso al momento de emitir la sentencia como presupuesto de la acción, por demás no sobra memorar que la Ley 1480 es norma general a propósito de consumidores financieros y la Ley 1328 es la regla especial en materia financiera cuyas definiciones de calificación del consumidor son disímiles y en el segundo caso de más amplitud. En consecuencia, la defensa ha de desecharse.

Finalmente, la Sala de Cas. Civil, quien sienta precedente en estos asuntos ha señalado que las medidas cautelares si permiten suplir estos supuestos de procedibilidad, sí y solamente sí son viables, al punto se ilustró: “...**Es criterio de la Sala que el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares inviables, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, pero si se verifica la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia de estas, a falta de otras irregularidades, la admisión de la demanda es factible (CSJ STC15432-2017, STC10609-2016, STC 3028-2020 y STC4283-2020, por citar algunas).**”, (cfr. Sent. STC9594-2022, negrilla ajena), por ende, tampoco es de recibo el argumento traído a colación por la actora sobre este supuesto.

Al pasar a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, tampoco tiene asidero en ninguno de los supuestos cuestionados.

En lo que toca con la reclamación directa, lo primero a indicar es que **en todo tipo de acción de protección al consumidor financiero** debe ser cumplida, como quiera que la norma no atañe distinciones y la acción en este ámbito es contractual como se viera en la excepción anterior al tenor de lo preceptuado en el artículo 57 de la Ley 1480, bajo tal norte la Ley habilitaba acudir a esta vía procesal siempre y cuando se acate el numeral 5º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Ahora, en ningún aparte de la norma se indica la forma cómo debe presentarse, es más, tampoco se exige que se titule reclamación directa, presupuesto que por demás sería vano, en tanto lo que importa es que por vía de escrito o de forma verbal el consumidor financiero haya acudido ante la financiera para ponerle de presente el contexto de la problemática que se está presentando, y que aquella, en su deber de diligencia y propender por el ejercicio del derecho del consumidor analice el contexto, se refiere y emita una respuesta sea dando solución a la circunstancia que de suyo evita un posterior proceso ora con una negativa, empero en modo alguno e posible sostener que un escrito por vía de derecho petición no pueda acatar esta carga, por demás, no puede pasarse por alto que cualquier interpretación procesal debe darse a favor del acceso al derecho fundamental de administración de justicia y no preferirse la odiosa que lo restrinja, empero además, en este tipo de ejercicio que no es un trámite declarativo cualquiera sino que viene de las mismas disposiciones Constitucionales, (art.s 78 y 335 de la Carta Política), ha de preferirse la interpretación *pro consumitore*, es decir, la que sea más favorable al consumidor.

Superado esto, es evidente que no solamente por medio de las peticiones ya referidas pro ambos extremos en la demanda, contestación, escritos de excepciones previas y el cual recorrió el traslado, así como referidas incluso en el auto que resolvió el recurso cuestionando este mismo argumento, proveído del 26 de junio de 2023 (derivado 014), son suficientes para tener como satisfecho el requisito, pues allí se plasmó que precisamente las peticiones además de pedir estas certificaciones pusieron en contexto y de presente a la Sociedad Fiduciaria la problemática que condujo a entablar este litigio.

Frente a la presunta ausencia de poder por no contar con la presentación o al enviarse por correo electrónico su trazabilidad, ha de señalarse que sí obra en el plenario lo segundo a derivados 012 y 013 adjuntos con el escrito que recorrió la reposición, pero de ir más allá tal concepto hoy por hoy esta revaluada tal tesis por la misma Sala de Cas. Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien en oportunidad ilustró: “...*Vistas las cosas de esta manera, «mensaje de datos» es concepto legal (las leyes 527 de 1999, 1564 de 2012, decreto 806 de 2020, ley 2213 de 2023, entre otras disposiciones) tomado de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico que, se repite, cubre la información enviada, generada, recibida, almacenada o comunicada en formatos electrónicos, ópticos o similares, como es el caso del poder arrimado en formato «pdf» dentro del proceso cuestionado por el aquí accionante, de ahí que si el decreto 806 de 2020 y la ley 2213 de 2023 -art. 5º de ambas regulaciones- permiten conferir poder por mensaje de datos que, además, se presumirá auténtico, resulte excesivo exigir requisitos adicionales para demostrar la autoría del documento.*”, (Sent. STC3964-2023).

Entonces es evidente que esta solicitud amén de ser un exceso ritual manifiesto, en su contenido aun con un archivo en formato PDF presume su autenticidad, tal y conforme el análisis que hizo la Corporación que sienta precedente en un caso análogo.

En lo que toca con el juramento estimatorio, prevé el artículo 82 del CGP., que este debe cumplirse en la demanda “...*cuando sea necesario.*”, (num. 7º), esto es, sin más significación cuando realmente se requiere para la suma deprecada por esta vía estimada como perjuicios, y aquí no se allana tal hipótesis, de un lado, los valores pedidos se elevan como daño emergente de cara a los pagos que dice la actora debieron realizarse a su favor con ocasión a la entrega del terreno pro vía del vehículo de Fiducia con carga a la administración de la aquí demandada, es decir, surgen de la misma estipulación contractual; y lo segundo trata de los intereses moratorios que se dicen se produjeron sobre dicho valor, es decir, frente a lo segundo si hablamos de intereses moratorios estamos en presencia de un hecho notorio, indicadores económicos, cuyo calculo radica en una simple operación matemática dados los periodos de causación.

Es así como de encontrarse probada la responsabilidad, así como dicho valor, lo que compete es declarar que esta suma se causa junto con los intereses moratorios, de asistir este derecho a la actora, y por ende, el tema de liquidación de estos intereses habrá de darse ora en el juicio de ejecución, o en su defecto en el desarrollo del proceso sobre unos indicadores que no asisten a discusión pues son hechos notorios, (art. 884 del C. de Co.).

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las excepciones previas propuestas por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

SEGUNDO: PRIMERO: TENER por contestada la demanda en oportunidad por parte de la entidad demandada y por contestada en tiempo la intervención de la vinculada.

TERCERO: CONVOCAR a las partes y a sus apoderados para que concurran el día **24 de enero de 2024**, a la hora de las **8:30 AM**, utilizando los medios dispuestos por la Superintendencia Financiera para el efecto, con el fin de celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso. La inasistencia de las partes hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundan la demanda o las excepciones, según el caso, tal y como lo dispone el numeral 4º del artículo 372 *ibídem*.

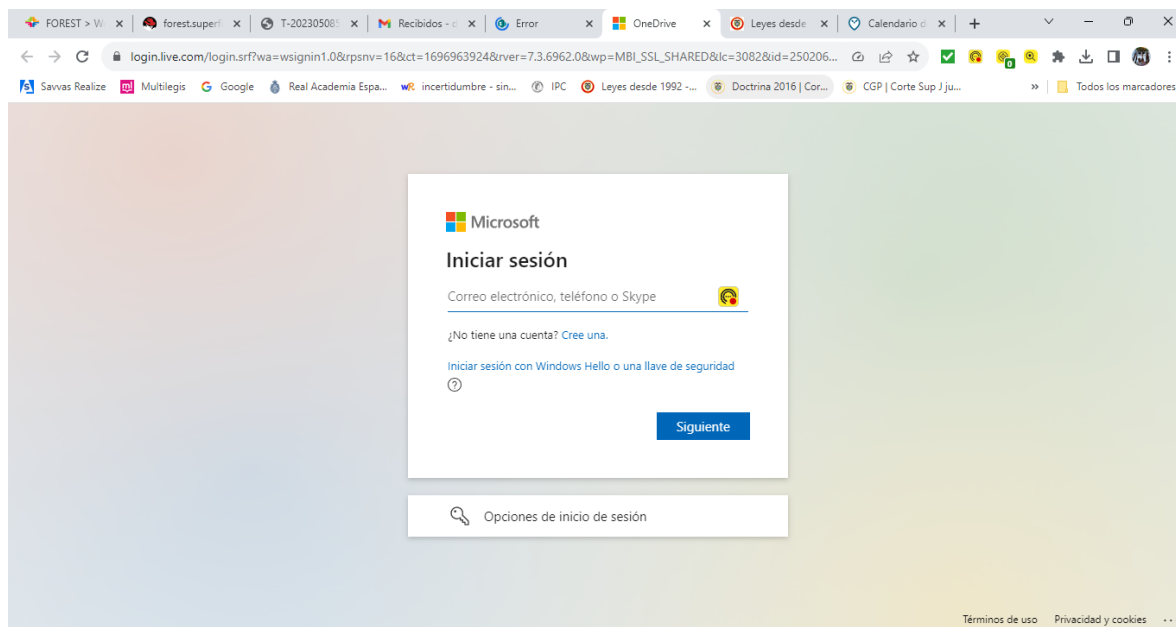
Se advierte, que en la referida audiencia se intentará la conciliación, de no existir ánimo conciliatorio se practicarán los interrogatorios de partes, se fijará el objeto del litigio, se decretarán y practicarán las pruebas que resulten posibles. Así mismo, de ser posible conforme a lo previsto en el numeral 7º del artículo 372 del Código General del Proceso se oirán los alegatos de conclusión de las partes y se dictará sentencia y en caso contrario, se fijará fecha para realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

Igualmente, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, en caso de contar con apoderado, la audiencia se llevará a cabo con éste, quien tendrá facultad para confesar, conciliar, transigir, desistir y, en general, para disponer del derecho en litigio. Así mismo, podrá ser sujeto de una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: Por economía procesal se procede a resolver sobre las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio se consideren necesarias.

DEMANDANTE. Documentos. Se tienen los allegados con la demanda y escrito que recorrió las excepciones.

Se le requiere para que en lapso de diez (10) días contados desde la firmeza de la decisión, proceda a corregir o aportar de nuevo los elementos de prueba a que hace mención en el derivado 000, si aún no lo ha hecho, esto como quiera no permiten su ingreso a los links indicados conforme da cuenta imagen posterior. Al respecto se le recuerda que cualquier documento allegado al plenario **debe estar a disposición del juez y las partes en todo momento y sin ninguna limitante que impida su acceso de forma directa**, consecuencia de lo anterior radica en la imposibilidad de valoración de estos elementos.



Declaración de Parte. Al tenor del inciso final del artículo 191 del CGP., se decreta la declaración de parte de la representante legal de la sociedad demandada para que informe “...sobre sobre la

naturaleza de la operación celebrada entre las partes, las obligaciones contractuales y su cumplimiento o incumplimiento. Igualmente, para que en dicha diligencia se efectuó el reconocimiento de algunos documentos que en la fecha y hora de audiencia indicada se le pondrán de presente.”, la cual se practicará el día de la audiencia.

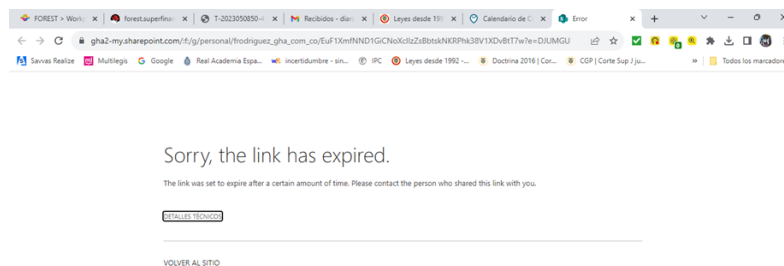
Respecto de estos documentos a exhibir, no sobra recordarle a la parte demandante, que su reconocimiento depende de la introducción que haya realizado en las oportunidades procesales correspondientes para aportar las pruebas, que por demás son perentorias e improrrogables.

Dictamen. Se concede a la demandante el término de 20 días para que aporte el dictamen a que hace mención, (arts. 226 y ss. del CGP.).

Una vez aportado queda en traslado por el lapso de tres (3) días sin necesidad de auto que así lo señale, esto sin perjuicio del deber que asiste a las partes de informar y trasladar a sus pares los documentos y memoriales tal y como lo prevé el artículo 3º de la Ley 2213 y lo exige el numeral 14 del artículo 78 del CGP.

DEMANDADA. Documentos. Se tienen los allegados con la contestación de la demanda.

Se le requiere para que en lapso de diez (10) días contados desde la firmeza de la decisión, proceda a corregir o aportar de nuevo los elementos de prueba a que hace mención en el derivado 017, si aún no lo ha hecho, esto como quiera no permiten su ingreso al link -Contestación Acción Fiduciaria y Anexos - indicado conforme da cuenta imagen posterior. Al respecto se le recuerda que cualquier documento allegado al plenario **debe estar a disposición del juez y las partes en todo momento y sin ninguna limitante que impida su acceso de forma directa**, consecuencia de lo anterior radica en la imposibilidad de valoración de estos elementos.



Interrogatorio. Se decreta el interrogatorio a la parte demandante, La Morelia S.A. y Cristalinda S.A., los cuales se practicarán el día de la audiencia.

Declaración de Parte. Al tenor del inciso final del artículo 191 del CGP., se decreta la declaración de parte de la representante legal de la sociedad demandada la cual se llevará a cabo el día de la audiencia.

Testimonios. Al tenor del artículo 212 del CGP., se decretan los siguientes testimonios que serán adelantados el día de la audiencia:

(i) José Tomas Jaramillo para que informe sobre “...la ejecución de los Fideicomisos, la estructuración y desarrollo del Proyecto La Morelia Fase V, las instrucciones impartidas por los fideicomitentes, y en general el cumplimiento de los trámites relacionados con el Proyecto y los Fideicomisos.”.

(ii) Jorge Humberto Rico, quien declarará sobre “...el desarrollo y la ejecución del proyecto, y conoce además de primera las instrucciones por parte de los fideicomitentes.”.

(ii) Manuel Reyes Solarte, para que informe sobre “...la estructuración, constitución, desarrollo del proyecto, impartiendo instrucciones, desarrollando el proyecto conforme lo establecido en el contrato de fiducia mercantil, así como fungir como PROMITENTE COMPRADOR de los lotes de terreno conforme la promesa de compraventa con las sociedades demandantes.”.

(iii) Nilza Serrato y Ana Maria Torres para que indiquen respecto a “...los temas relacionados con propuestas de pago del crédito constructor, cierre financiero y escrituración de las unidades...”.

(iv) Natalia Morales Álvarez quien depondrá frente al trámite “...de estructuración de negocios fiduciarios...”.

Desde ya se señala que la comparecencia queda a cargo de la interesada, quien podrá pedir a secretaria boleta de citación e incluso de conducción a los testigos dirigida a la Policía Nacional para que este tercero sea traslado al lugar dispuesto por la demandada, lo cual habrá de elaborarse sin necesidad de orden judicial adicional, por supuesto, se indica que para dicho trámite la petición debe efectuarse y tramitarse con la debida antelación.

Exhibición de Documentos y Oficios. Visto que en ambas pruebas se pide exactamente los mismos documentos, además que se cumplió con el requisito que trae el artículo 173 del CGP., pues el 27 de julio de 2023 elevó la pasiva petición en dicho sentido, se dispone a **oficiar** al Banco Itaú S.A., para que en lapso de 20 días contados desde el recibo de esta orden judicial allegue con destino a este proceso los documentos que le fueron pedidos por vía de correo electrónico desde la cuenta notificaciones@gha.com.co el Jue 27/07/2023 16:15 y con correo electrónico de destino notificaciones.juridico@itau.co, (se adjunto documento pdf, páginas 72 a la 75).

Para facilidad en la respuesta es posible aportar la información por medio de los correos electrónicos jurisdiccionales@superfinanciera.gov.co o super@superfinanciera.gov.co señalándose en el asunto que allega pruebas pedidas con destino al proceso radicado interno **2023050850** expediente **2023 – 2193**.

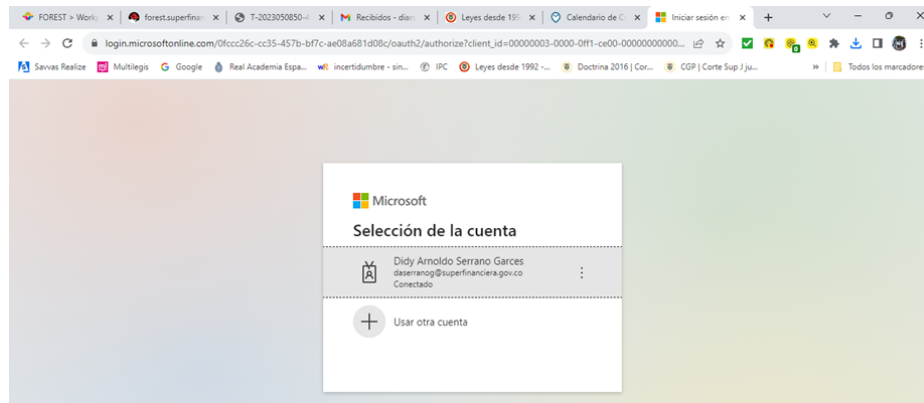
Dictamen. Se concede a la demandante el término de 20 días para que aporte el dictamen a que hace mención, (arts. 226 y ss. del CGP.), lapso más que suficiente dado el paso del tiempo de este proceso y además que este término se contabiliza en días hábiles, (art. 118 del CGP.).

Una vez aportado queda en traslado por el lapso de tres (3) días sin necesidad de auto que así lo señale, esto sin perjuicio del deber que asiste a las partes de informar y trasladar a sus pares los documentos y memoriales tal y como lo prevé el artículo 3º de la Ley 2213 y lo exige el numeral 14 del artículo 78 del CGP.

VINCULADA.

Documentos. Se tienen los allegados con la contestación.

Se le requiere para que en lapso de diez (10) días contados desde la firmeza de la decisión, proceda a corregir o aportar de nuevo los elementos de prueba a que hace mención en el derivado 015, si aún no lo ha hecho, esto como quiera no permiten su ingreso al link -La Morelia- indicado conforme da cuenta imagen posterior. Al respecto se le recuerda que cualquier documento allegado al plenario **debe estar a disposición del juez y las partes en todo momento y sin ninguna limitante que impida su acceso de forma directa**, consecuencia de lo anterior radica en la imposibilidad de valoración de estos elementos.



Interrogatorio. Se decreta el interrogatorio a la parte demandante, La Morelia S.A. y Cristalinda S.A., los cuales se practicarán el día de la audiencia.

Declaración de Parte. Al tenor del inciso final del artículo 191 del CGP., se decreta la declaración de parte de la representante legal de la sociedad vinculada la cual se llevará a cabo el día de la audiencia.

Testimonios. Al tenor del artículo 212 del CGP., se decretan los siguientes testimonios que serán adelantados el día de la audiencia:

(i) José Tomas Jaramillo para que informe sobre “...la ejecución de los Fideicomisos, la estructuración y desarrollo del Proyecto La Morelia Fase V, las instrucciones impartidas por los fideicomitentes, y en general el cumplimiento de los trámites relacionados con el Proyecto y los Fideicomisos.”.

(ii) Jorge Humberto Rico, quien declarará sobre “...el desarrollo y la ejecución del proyecto, y las instrucciones por parte de los fideicomitentes.”.

(ii) Manuel Reyes Solarte, para que informe sobre la “...estructuración, constitución, desarrollo del proyecto, impartiendo instrucciones, desarrollando el proyecto conforme lo establecido en el contrato de fiducia mercantil, así como fungir como PROMITENTE COMPRADOR de los lotes de terreno conforme la promesa de compraventa con las sociedades demandantes.”.

(iii) Nilza Serrato y Ana Maria Torres para que indiquen respecto a “...los temas relacionados con propuestas de pago del crédito constructor, cierre financiero y escrituración de las unidades...”.

(iv) Natalia Morales Álvarez quien depondrá frente al trámite “...de estructuración de negocios fiduciarios...”.

Desde ya se señala que la comparecencia queda a cargo de la interesada, quien podrá pedir a secretaria boleta de citación e incluso de conducción a los testigos dirigida a la Policía Nacional para que este tercero sea traslado al lugar dispuesto por la demandada, lo cual habrá de elaborarse sin necesidad de orden judicial adicional, por supuesto, se indica que para dicho trámite la petición debe efectuarse y tramitarse con la debida antelación.

Dictamen. Se concede a la demandante el término de 20 días para que aporte el dictamen a que hace mención, (arts. 226 y ss. del CGP.), lapso más que suficiente dado el paso del tiempo de este proceso y además que este término se contabiliza en días hábiles, (art. 118 del CGP.).

Una vez aportado queda en traslado por el lapso de tres (3) días sin necesidad de auto que así lo señale, esto sin perjuicio del deber que asiste a las partes de informar y trasladar a sus pares los documentos y memoriales tal y como lo prevé el artículo 3° de la Ley 2213 y lo exige el numeral 14 del artículo 78 del CGP.

DE OFICIO. Conforme lo facultan los artículos 169 y 170 del CGP. se decretan las siguientes pruebas al considerarse necesarias.

Ahora, en atención a la calidad de las partes, su cercanía y facilidad de obtención de los elementos que se van a pedir (art. 167 ib.) se requiere a la **demandada y vinculada** para que dentro del término de 20 días siguientes a la notificación de esta providencia allegue al expediente:

1) Todos los documentos recibidos por parte del fideicomitente emitiendo la instrucción de pago a los aquí demandantes con ocasión al aporte del terreno.

2) Certifique y allegue los soportes que den cuenta si el inmueble se aportó de manera definitiva al PA, forma de pago y la razón por la cual del PA están saliendo estos valores según da cuenta el plenario.

3) Documentos que dé cuenta la forma cómo se informó a los beneficiarios de área sobre la situación del literal anterior, esto es, que con sus apotres se pagarían los terrenos en donde se iba a construir el futuro proyecto inmobiliario.

4) Certificación que señale conforme las instrucciones y contratos objeto aquí de análisis, los valores, modos de pago y dineros girados con ocasión a los terrenos aportados por los aquí demandantes.

5) Allegue certificación que señale la fecha en la cual comenzó la etapa pre-operativa y la etapa operativa del fideicomiso.

6) Certificación que señale las fechas en las cuáles se tuvieron por cumplidas las condiciones de punto de equilibrio para las etapas previstas en el contrato en discusión y adjunte el soporte que dé cuenta del análisis que se hizo por la Sociedad Fiduciaria en verificación de este cumplimiento.

7) Certificación y documento en tabla Excel que indique todos los contratos celebrados de vinculación de beneficiarios de área del proyecto con ocasión a la exigencia en porcentaje exigido respecto del punto de equilibrio de ventas.

Frente a estos señale las fechas de vinculación, número del encargo, nombre y número de identificación del titular (beneficiario de área), unidad a adquirir, valor del contrato, valor pagado a la fecha de tenerse como consolidado en el punto de equilibrio, dineros totales recibidos a la fecha de

introducción de la prueba, fecha en la cual cesaron los pagos de no cumplirse en un 100% el valor pactado, valor adeudado de cada uno de estos contratos e identifique de estos cuáles fueron desistidos, rescindidos y/o terminados indicándose la causa junto con la fecha de este evento.

Igualmente certifique si los dineros entregados por estos contratos fueron reintegrados o no con la fecha de devolución y sus soportes, así como si fue aplicada la cláusula penal, el destinatario de estos dineros por vía de este clausulado y fechas de pagos de estos emolumentos.

Igualmente, informe si fue revisado por parte de la sociedad fiduciaria que estos beneficiarios de área no tuviesen relación distinta a la adquisición del beneficio de área respecto de los fideicomitentes que pudiese tener incidencia en que no ingresara liquidez (dineros) con ocasión a estos contratos, es decir, si se verificó que estos contratos no fueran de fideicomitentes por pagos de acreencias, servicios, utilidades futuras entre otros, de ser así, allegue el soporte de este análisis.

Por último, de existir modificaciones de estos porcentajes, adjunte el análisis que se hiciera respecto de esta modificación en aras de establecer no comprometiera el objeto del contrato y su liquidez, así como aporte el estudio que se hiciera conforme párrafos anteriores a propósito de estos para determinar sus específicas condiciones.

De haberse modificado esta condición por vía de otro si, aporte el mismo análisis realizado en cada modificación.

8) Documentos y soportes que den cuenta el análisis y los procedimientos de control interno desarrollados por la sociedad fiduciaria conducidos a establecer que las condiciones previstas como punto de equilibrio en el desarrollo del proyecto inmobiliario no comprometían la viabilidad del proyecto y que no se presentara desviación de recursos.

En este mismo sentido también alléguese el análisis que se hizo para cuando se produjo por vía de otro sí las modificaciones de cara a los requisitos exigidos como punto de equilibrio para traslado de dineros de así haber sucedido.

9) Allegue copia actualizada del certificado de tradición y libertad de los terrenos dados para la construcción del proyecto FIDEICOMISO FA 3320 LOTE LA MORELIA ETAPA V, en los cuales sea posible constatar la tradición de los bienes a favor del PA de cara al desarrollo del proyecto y si han sido objeto de acciones judiciales.

En caso de darse lo segundo, allegue las acciones que ha adelantado como fiduciario para la protección de los bienes fideicomitidos.

10) Certifique si los terrenos aportados al PA lo fueron de forma definitiva, así como si los pagos eran con cargo a los dineros recibidos por las personas vinculadas al proyecto como beneficiarios de área, es decir, si con estas sumas se terminaba cubriendo el valor del bien, así mismo certifique si con estos dineros del PA hubo giros por este concepto, es decir, para pago del terreno o restituciones a los fideicomitentes como acreencia con ocasión a un pago en este sentido, caso contrario señale la forma cómo se acordó el pago de estos.

11) Copia de cada uno de los informes del interventor y/o revisor fiscal del proyecto remitidos a esa fiduciaria, así como las aprobaciones que hubiere hecho el interventor o revisor fiscal respecto de los pagos efectuados por el fideicomiso al desarrollador del proyecto.

12) Los informes periódicos y/o extractos enviados a los aquí demandantes con ocasión al desarrollo del negocio fiduciario hasta la fechade aportación de la prueba, documento que deben tener constancia de entrega efectiva.

13) Copia de los soportes de pago que hubiere realizado la fiduciaria al o los fideicomitentes desarrolladores del fideicomiso dentro del presente proyecto con sus conceptos, fechas de pagos y legalización de estas sumas.

14) Histórico de pagos y egresos del fideicomiso donde se identifique fecha de estos, el destinatario de cada egreso, concepto y su relación con el negocio fiduciario, así como la legalización de estos recursos.

Así mismo, aporte los documentos que den cuenta de los mecanismos de control llevados a cabo por la sociedad fiduciaria en aras de determinar que no existiera desviación de recursos.

15) Certificación o soportes que señalen el estado de cuenta a propósito de los gastos y comisiones pagadas con ocasión a este contrato de fiducia mes a mes desde la constitución del fideicomiso a la fecha, así como la relación de las comisiones adeudadas con sus fechas de causación y valores.

Así mismo, apórtese los documentos que den cuenta de las gestiones que llevó a cabo la sociedad fiduciaria para proceder con este cobro en caso de mora en las comisiones, así como las acciones consecuenciales que redundaran en la terminación del contrato por esta situación.

16) Aporte los documentos soporte que den de las gestiones de cobro que se hicieron para recaudar la cartera en mora respecto de los beneficiarios de área que no cumplieron su obligación contractual de pago, señale además a cuánto valor asciende esta cartera e identifique los contratos en mora con su número de encargo, nombre y número de cédula del beneficiario, unidad a adquirir y fecha en la cual dejó de pagar junto con el valor adeudado individualmente.

17) Informe o certifique por medio del representante legal, el estado actual del proyecto materia de estudio el cual deberá incluir material fotográfico y de video donde se muestre el estado actual de dichos bienes fideicomitados tanto externa como internamente en todos sus pisos.

Igualmente certifique, en caso de estar estancado el proyecto, la razón o razones que produjeron su parálisis junto con la fecha en la cual comenzó a darse esta situación.

18) Visto que se señala que una de las condiciones de giro era adquirir un crédito para la financiación del proyecto, certifique y allegue los soportes del análisis que se hizo para establecer los mecanismos destinados a su pago y prever los riesgos de impago a propósito de dicha obligación de cara al servicio de la deuda.

Igualmente señale el tipo de crédito que fue concedido, las condiciones o calidades que tienen el patrimonio autónomo en ese contrato, deudor, garante, codeudor, avalistas, etc., los nombres de todos los deudores y calidades, el valor del préstamo otorgado, número de identificación del crédito, entidad bancaria o financiera que lo otorgó, valores y fechas de desembolsos, de ser parcial fecha en la cual cesaron los giros de dinero junto con la causa que originó esta abstención y estado actual de la obligación.

19) Indique o certifique el trámite que se ha llevado a cabo frente a la entidad bancaria con ocasión al crédito otorgado para el desarrollo del fideicomiso, adjunte las comunicaciones cruzadas a dicho propósito, esto en caso, de haber existido mora o existir mora en el pago de esta acreencia.

Así mismo certifique si por esta financiera se ha dado curso a un proceso ejecutivo por el impago de este crédito, de ser así, indique el Juzgado que lo conoce, el radicado del litigio, la suma librada en mandamiento de pago (allegue copia de este), la etapa en la cual se encuentra esta demanda y el ejercicio que ha desarrollado la sociedad fiduciaria en defensas de los bienes fideicomitados.

20) Las comunicaciones cruzadas con el o los fideicomitentes del proyecto en aras de superar la situación presentada en el proyecto y sus resultas.

21) Los documentos que den cuenta de todos los trámites que ha adelantado la sociedad fiduciaria ante autoridades judiciales y/o administrativas e incluso ante el mismo constituyente del contrato de fiducia en busca de proteger los bienes fideicomitados que le fueron entregados.

22) Informe si ya se han efectuado entregas de los bienes a los beneficiarios de área, así como su tradición, de ser así, señale el bien entregado, la fecha de entrega material y la fecha de escrituración, además señale frente al beneficio de área objeto de este litigio su estado actual, fecha de entrega material y tradición de haberse dado o soportes de los trámites llevados a cabo para cumplir con estos fines.

OFICIAR a la sociedad BUENAVISTA CONSTRUCTORA Y PROMOTORA S.A.S. Nit. 805.029.381-1, para que en el lapso de 20 días siguientes al recibo de la orden judicial informen:

(i) la fecha de constitución de esa sociedad, (ii) su objeto social; (iii) capital de constitución y capital declarado e informado a la sociedad fiduciaria para cuándo se constituyó el proyecto inmobiliario FIDEICOMISO FA 3320 LOTE LA MORELIA ETAPA V; (iv) señale el estado actual del proyecto así como fecha y motivo en el cual se dio su estancamiento; (v) los trámites y posibles soluciones que se han puesto de presente para dar curso a la finalidad del objeto de este proyecto o si ya no es posible cumplirse; (vi) indique si ya se han efectuado entregas materiales de los bienes a los beneficiarios de área, así como su tradición, de ser así, señale el bien entregado, la fecha de entrega material y la fecha de escrituración, así mismo refiérase a propósito de este beneficiario de área; (vii) informen la forma en qué fueron negociados los terrenos, es decir, si se aportaron de manera definitiva al PA, así como si los pagos eran con cargo a los dineros recibidos por las personas vinculadas al proyecto como beneficiarios de área, es decir, si con estas sumas se terminaba cubriendo el valor del bien, así mismo certifique si por este concepto hubo giros a favor de ustedes con cargo del PA, es decir, para pago del terreno o restituciones a los fideicomitentes como acreencia con ocasión a un pago en este sentido, caso contrario señale la forma cómo se acordó el pago de estos terrenos y cómo se hicieron; y (viii) rindan un informe de las construcciones y/o proyectos que con antelación y concomitantemente a esta fiducia estaban desarrollando y vigentes, informándose el nombre del proyecto, fecha de constitución de la fiducia si era por dicha metodología y contrato que se hacía, sociedad fiduciaria, valor total del proyecto, valor del crédito constructor de haberse requerido vigente para la época de constitución de esta fiducia y su estado, es decir, al día o en mora, estado de cada proyecto para ese momento y su estado actual, de encontrarse suspendidos, estancados o sin viabilidad informen la fecha de inicio de esta situación y si aún perdura

Sin perjuicio que por secretaría se remitirán estos oficios, la carga de su radicación efectiva y obtención de respuesta queda en cabeza de la Sociedad Fiduciaria dadas las condiciones de las partes en este litigio además de la cercanía y comunicación que debe tener la entidad financiera con

las requeridas, razón por la cual es sobre quien recae el deber de llevar a cabo todos los trámites que correspondan en aras de radicar esta orden judicial y obtener la respuesta.

Para facilidad en la respuesta es posible aportar la información por medio de los correos electrónicos jurisdiccionales@superfinanciera.gov.co o super@superfinanciera.gov.co señalándose en el asunto que allega pruebas pedidas con destino al proceso radicado interno **2023050850** expediente **2023 – 2193**.

Se recuerda a las requeridas que el incumplimiento a una orden judicial puede hacerle acreedoras de las sanciones pecuniarias previstas en los artículos 44 y 60 A de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia sin perjuicios de las demás consecuenciales que surjan de esa conducta. Trámite que de ser el caso se adelantará por vía incidental.

QUINTO: Por secretaría **ENVIAR** a las partes las comunicaciones respectivas, con la advertencia de los efectos de su no comparecencia a la audiencia y la indicación de las pruebas a su cargo.

Teniendo en cuenta que el expediente es digital, su manejo en audiencia se dará de igual forma, por lo que las partes deberán contar con los medios técnicos para su consulta y ejercicio procesal correspondiente, atendiendo para ello el número del derivado de radicación que contiene la actuación respectiva; el acceso al expediente podrá realizarse a través de la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia www.superfinanciera.gov.co, mediante la siguiente ruta: link Consumidor Financiero - Funciones Jurisdiccionales - Consulta Expediente, para lo cual deberá ingresar el número de cédula y/o NIT de la parte actora y la radicación asignada al proceso.

Se advierte, que de conformidad con el Código General del Proceso y demás normas concordantes, **“Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos”**. En consecuencia, las partes tienen la obligación de informar a esta Delegatura, en un término no mayor a tres (3) días de antelación a la celebración de la audiencia, su imposibilidad de acceder a la misma mediante **medios tecnológicos**, al correo electrónico jurisdiccionales@superfinanciera.gov.co; mismo término e igual correo, en el que deberá remitirse las **direcciones electrónicas** para la conexión y documentos tales como poderes, certificados de existencia y representación, entre otros, que pretendan exhibir en la diligencia.

Finalmente, a efectos de tener acceso a documentos que sean objeto de reserva o cuya visualización virtual se dificulte, la parte interesada deberá requerirlo al correo enunciado anteriormente, indicando los números de radicado y expediente, el derivado y la clase de documento y datos de quien los aportó.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES
80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

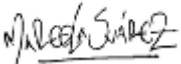
Copia a:

Elaboró:

DIDY ARNOLDO SERRANO GARCES

Revisó y aprobó:

JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado
La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>12 de octubre de 2023</u>  MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario