

Señores

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

E. S. D.

**REFERENCIA:** ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO  
**RADICACIÓN:** 2023050850  
**EXPEDIENTE:** 2023-2193  
**DEMANDANTES:** LA MORELIA S.A. Y CRISTALINDA S.A.  
**DEMANDADOS:** ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y FIDEICOMISO FA-3320

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**SANTIAGO ROJAS BUITRAGO**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.015.429.338 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 264.396 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, sociedad comercial anónima, identificada con NIT 800155413-6, representada legalmente por la Dra. Laura Yazmin López García, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, en adelante “la fiduciaria” o “mi representada”, tal como consta en el poder que se anexa con el presente documento. Comedidamente procedo dentro del término legal, a presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** formulada por las sociedades La Morelia S.A. y Cristalinda S.A. en contra de mi representada, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la parte Demandante, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

**I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** Es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO:** Es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte

del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

Adicionalmente, se resalta que la Fiduciaria no es constructora, ni interviene de ninguna manera en el desarrollo del proyecto inmobiliario. La forma y ejecución del proyecto es una responsabilidad exclusiva y excluyente de EL FIDEICOMITENTE PROMOTOR, es decir, de Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, cuya actuación de ninguna manera compromete la responsabilidad de mi representada.

**FRENTE AL HECHO TERCERO:** Es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

La cláusula contractual a la que hace referencia el hecho (parágrafo 6 de la cláusula 2 del Contrato de Promesa de Compraventa [original-sin otrosíes] indica lo siguiente:

**PARAGRAFO SEXTO: CONSTITUCION DE UN PATRIMONIO AUTONOMO PARA EL DESARROLLO ARQUITECTONICO POR FASES:**

Mediante documentos privados LA PROMITENTE COMPRADORA celebrará con ACCION FIDUCIARIA S.A. dos (2) tipos de operaciones;

**( 1 ) CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE PRE-VENTAS:**

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE PRE-VENTAS por medio del cual se facilite el proceso de pre-ventas de las unidades de cada proyecto residencial , y ;

**( 2 ) CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION PARA PROYECTOS INMOBILIARIOS:** CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION PARA PROYECTO INMOBILIARIO, a denominarse "Fideicomiso CONJUNTO RESIDENCIAL LA MORELIA-ETAPA V", fideicomiso que se desarrollará por etapas/fases y al cual serán transferidos los lotes de terreno requeridos para el desarrollo arquitectónico de cada fase en caso de cumplirse las condiciones y forma de pago a describirse mas adelante en el presente contrato.

**FRENTE AL HECHO CUARTO:** Es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

Por ello, se hace énfasis en que la forma y el precio que las partes del contrato de compraventa hubieran pactado es completamente ajena e indiferente a la Fiduciaria, quien

en ningún escenario puede responder por incumplimientos contractuales de un contrato del que no es parte.

**FRENTE AL HECHO QUINTO:** Es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

En todo caso, es necesario indicar que los acuerdos privados celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., no son los documentos idóneos mediante los cuales se puedan realizar las ampliaciones al plazo del punto de equilibrio, dado que este aspecto únicamente se conviene entre las partes firmantes y al interior de un Contrato de Fiducia Inmobiliaria. De esta manera, debido a que la fiduciaria no hizo parte de los contratos de promesa de compraventa, estos no le son oponibles.

En igual sentido, se debe tener en cuenta que para la fecha en que fueron celebrados dichos acuerdos privados aún no se había celebrado el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración en virtud del cual se constituyó el FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA V.

**FRENTE AL HECHO SEXTO:** No es cierto como se presenta. Adicionalmente, en el numeral se relacionan varios hechos, frente a los cuales se hace necesario pronunciamiento frente a cada uno de ellos.

- Frente al contrato de fiducia, efectivamente el 21 de septiembre de 2015 fue suscrito el Contrato de Fiducia Mercantil entre La Morelia S.A., Cristalinda S.A., Buenavista Constructora y Promotora S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. Mismo contrato sobre el que se suscribió Otro Sí en fecha del 18 de noviembre de 2015.
- Frente al objeto del citado contrato, es preciso indicar que el objeto principal del Contrato Fiduciario no corresponde a verificar o garantizar el pago del contrato de promesa. Por el contrario, el Contrato de Fiducia corresponde a un Fideicomiso Inmobiliario bajo la tipología establecida por la Superintendencia Financiera, y el cual tiene por objeto principal administrar los bienes y recursos que son transferidos por los Fideicomitentes y/o los Adquirentes para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, el cual para el caso en particular se denominó “La Morelia – Etapa V”.

- Para mayor ilustración se trae a colación el contenido total de la cláusula 2 del otro si reglamentario al contrato de fiducia mercantil:

**CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO:** El presente contrato tiene por objeto que ACCIÓN:

1. Mantenga la titularidad jurídica de el(los) BIENES INMUEBLES que se le transfieran a título de Fiducia Mercantil o a cualquier título por los FIDEICOMITENTES, aquellos que se construyan sobre el inmueble fideicomitido y los que sean adquiridos con los recursos del FIDEICOMISO.
2. Registre a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS como BENEFICIARIO del pago del precio que le corresponda en virtud de la transferencia de los BIENES INMUEBLES que realizará al FIDEICOMISO. El BENEFICIARIO será registrado como beneficiarios del pago del lote, pudiendo el FIDEICOMITENTE PROMOTOR disponer de aquel o aquellos bienes respecto de los cuales haya realizado el pago total(100%) de los BIENES INMUEBLES.
3. Registre al FIDEICOMITENTE PROMOTOR como BENEFICIARIO de los BIENES INMUEBLES en virtud de la PROMESA DE COMPRAVENTA en la medida en que se realicen los pagos respecto de estos.
4. Verifique que se realicen los pagos establecidos en la PROMESA DE COMPRAVENTA a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS o se haya constituido la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima de la PROMESA DE COMPRAVENTA suscrita entre los FIDEICOMITENTES.
5. Permita que el FIDEICOMITENTE PROMOTOR por su cuenta y riesgo adelante sobre el INMUEBLE el PROYECTO.
6. Transfiera a quién corresponda, de conformidad con lo que para el efecto se establezca en los CONTRATOS DE VINCULACIÓN, las unidades resultantes del PROYECTO.
7. Siga las demás instrucciones que se establecen más adelante.


**FRENTE AL HECHO SÉPTIMO:** Es cierto. No obstante, debe tenerse en cuenta que el demandante hace referencia a una cita parcial de la cláusula 7ª del Contrato de Fiducia, razón por la cual, nos atenemos a la integralidad de la misma. Para mayor ilustración, se trae a colación dicha cláusula:



**CLÁUSULA SÉPTIMA. INSTRUCCIONES:** En desarrollo del presente contrato ACCIÓN seguirá las siguientes instrucciones:

1. Mantener la titularidad jurídica de los bienes fideicomitidos.
2. Entregar al FIDEICOMITENTE PROMOTOR, la custodia y tenencia a título de comodato precario de los BIENES INMUEBLES del FIDEICOMISO.
3. Registrar a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS como BENEFICIARIOS con respecto al pago de los BIENES INMUEBLES.
4. Verificar el cumplimiento del pago convenido entre el FIDEICOMITENTE PROMOTOR y los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, del precio de venta de los BIENES INMUEBLES establecido en la PROMESA DE COMPRAVENTA a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS o verificar la constitución de la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del mismo documento.
5. Garantizar que no se transferirán las unidades de vivienda resultantes del desarrollo del proyecto a favor de terceros hasta tanto se haya llevado a cabo el pago del precio de los mismos a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS o se haya constituido la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA. En virtud de ello la FIDUCIARIA deberá solicitar la acreditación del pago o de la constitución de la garantía sustitutiva al FIDEICOMITENTE INMOBILIARIO respecto de los BIENES INMUEBLES que se pretende transferir parcial o totalmente por parte de este. Para tal efecto, LOS FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS; aportarán la instrucción irrevocable acreditando el pago de la obligación o la constitución de la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA correspondiente a las unidades a escriturar.

6. Descontar los gastos relacionados con la comisión fiduciaria, los gastos del FIDEICOMISO y las demás deducciones legales y contractuales a que haya lugar, en la medida en que existan recursos líquidos en el FIDEICOMISO.
7. Llevar un registro de las cesiones de derechos de beneficio y sus obligaciones correlativas, que efectúen los FIDEICOMITENTES en desarrollo de este contrato, una vez sean notificadas por el cedente y cesionario a ACCIÓN, y ésta las haya aceptado.
8. Transferir a quien corresponda según este contrato o la ley, los bienes que a la liquidación del FIDEICOMISO aún permanezcan formando parte de él.
9. Restituir los lotes de terreno que no hayan sido cancelados en su totalidad por parte del FIDEICOMITENTE PROMOTOR a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, en el evento en que el FIDEICOMITENTE PROMOTOR incumpla con los pagos pactados por los lotes de terreno y que los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS soliciten su restitución.
10. Las demás establecidas en el presente contrato y aquellas impartidas durante el desarrollo del mismo siempre y cuando no vayan en contra del objeto del mismo ni pongan en riesgo los derechos de las partes del contrato o de terceros.

**PARÁGRAFO PRIMERO. RESTITUCIÓN BIENES INMUEBLES:** Para el efecto se dará aplicación a la cláusula DÉCIMA SEXTA del contrato de promesa de compraventa suscrita el 15 de Agosto de 2013 entre el FIDEICOMITENTE PROMOTOR y LOS FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, la cual hace parte integrante del presente contrato y correspondiendo a LA FIDUCIARIA ejecutar cada uno de los procedimientos allí establecidos. 

**FRENTE AL HECHO OCTAVO:** Es cierto. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el demandante hace referencia a una cita parcial de la cláusula 7ª del Otro Sí Reglamentario al Contrato de Fiducia, razón por la cual, nos atenemos a la integralidad de la misma. Para mayor ilustración, se trae a colación dicha cláusula:

**CLÁUSULA SÉPTIMA. INSTRUCCIONES:** En desarrollo del presente contrato ACCIÓN seguirá las siguientes instrucciones:

1. Mantener la titularidad jurídica de los bienes fideicomitidos.
2. Entregar al FIDEICOMITENTE PROMOTOR, la custodia y tenencia a título de comodato precario de los BIENES INMUEBLES del FIDEICOMISO.
3. Registrar a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS como BENEFICIARIOS con respecto al pago de los BIENES INMUEBLES.
4. Verificar el cumplimiento del pago convenido entre el FIDEICOMITENTE PROMOTOR y los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, del precio de venta de los BIENES INMUEBLES establecido en la PROMESA DE COMPRAVENTA a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS o verificar la constitución de la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del mismo documento.
5. Garantizar que no se transferirán las unidades de vivienda resultantes del desarrollo del proyecto a favor de terceros hasta tanto se haya llevado a cabo el pago del precio de los mismos a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS o se haya constituido la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA. En virtud de ello la FIDUCIARIA deberá solicitar la acreditación del pago o de la constitución de la garantía sustitutiva al FIDEICOMITENTE INMOBILIARIO respecto de los BIENES INMUEBLES que se

pretende transferir parcial o totalmente por parte de este. Para tal efecto, LOS FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, aportarán la instrucción irrevocable acreditando el pago de la obligación o la constitución de la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA correspondiente a las unidades a escriturar.

6. Efectuar la transferencia del derecho de dominio a los ADQUIRENTES DE UNIDADES PRIVADAS, según las instrucciones que para tal efecto le imparta el FIDEICOMITENTE PROMOTOR, una vez terminada la construcción.
7. Descontar los gastos relacionados con la comisión fiduciaria, los gastos del FIDEICOMISO y las demás deducciones legales y contractuales a que haya lugar, en la medida en que existan recursos liquidados en el FIDEICOMISO.
8. Llevar un registro de las cesiones de derechos de beneficio y sus obligaciones correlativas, que efectúen los FIDEICOMITENTES en desarrollo de este contrato, una vez sean notificadas por el cedente y cesionario a ACCIÓN, y ésta las haya aceptado.
9. Transferir a quien corresponda según este contrato o la ley, los bienes que a la liquidación del FIDEICOMISO aún permanezcan formando parte de él.
10. Restituir los lotes de terreno que no hayan sido cancelados en su totalidad por parte del FIDEICOMITENTE PROMOTOR a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, en el evento en que el FIDEICOMITENTE PROMOTOR incumpla con los pagos pactados por los lotes de terreno y que los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS soliciten su restitución.



11. Permitir que el FIDEICOMITENTE PROMOTOR, por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad financiera, jurídica, técnica y administrativa desarrolle un proyecto inmobiliario sobre los bienes inmuebles que hagan parte del FIDEICOMISO.
12. Registrar contablemente las mejoras, los incrementos, las transferencias de dominio de las unidades resultantes del PROYECTO, que el FIDEICOMITENTE PROMOTOR le reporte por escrito, en los términos establecidos en el presente contrato. Para el registro de ingreso de inmuebles y salida de los mismos del patrimonio autónomo, el FIDEICOMITENTE PROMOTOR deberá remitir a ACCIÓN el correspondiente certificado de tradición y libertad o documento equivalente en el que conste la transferencia del dominio.
13. Suscribir como vocera y administradora del FIDEICOMISO todos aquellos documentos que el FIDEICOMITENTE PROMOTOR requiera para la ejecución del PROYECTO y que dada su naturaleza deban ser suscritos por el FIDEICOMISO como propietario de los inmuebles, tales como reglamento de propiedad horizontal, solicitud de servicios públicos, las escrituras públicas de constitución de hipotecas, cesión de vías, zonas verdes, equipamiento comunitario de acuerdo con la instrucción que imparta el FIDEICOMITENTE PROMOTOR.
14. Constituya sobre los bienes inmuebles fideicomitidos hipoteca abierta sin límite en la cuantía a favor de la Entidad Financiera que indique el FIDEICOMITENTE PROMOTOR, para garantizar obligaciones de las distintas etapas del proyecto, previa instrucción del FIDEICOMITENTE INMOBILIARIO.
15. Suscribir por instrucción del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, si es del caso, los formularios de solicitud de crédito al igual que los títulos valores que se requieran para que sea otorgado el mencionado crédito al FIDEICOMITENTE PROMOTOR.
16. Invertir temporalmente en el Fondo Abierto ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. las sumas líquidas de dinero que se encuentren en el patrimonio autónomo.

17. Las demás establecidas en el presente contrato y aquellas impartidas durante el desarrollo del mismo siempre y cuando no vayan en contra del objeto del mismo ni pongan en riesgo los derechos de las partes del contrato o de terceros.

**PARÁGRAFO PRIMERO. RESTITUCIÓN BIENES INMUEBLES:** Para el efecto se dará aplicación a la cláusula DECIMA SEXTA del contrato de promesa de compraventa suscrita el 15 de Agosto de 2013 entre el FIDEICOMITENTE PROMOTOR y LOS FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, la cual hace parte integrante del presente contrato y correspondiendo a LA FIDUCIARIA ejecutar cada uno de los procedimientos allí establecidos.

**FRENTE AL HECHO NOVENO:** Es cierto. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el demandante hace referencia a una cita del Otro Sí No. 2 al Contrato de Promesa de Compraventa, razón por la cual, al ser una prueba documental obrante en el expediente nos atenemos a la integralidad de la misma y a lo que resulte probado en el proceso.

En todo caso, es necesario reiterar que en el citado negocio jurídico no intervino de ninguna manera ni la Fiduciaria, y que tanto el contrato de promesa, como los otrosíes suscritos sobre el mismo, son completamente ajenos e inoponibles a mi representada. Por esta razón, cualquier incumplimiento del Contrato de Promesa de Compraventa no responsabilidad de la Fiduciaria y, por ende, no le corresponde a esta pagar las sumas pretendidas por el extremo demandante.

**FRENTE AL HECHO DÉCIMO:** Es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que

hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

No obstante, aunque es cierto que se puso en conocimiento de la Fiduciaria el Otro Sí No. 2 al Contrato de Promesa de Compraventa, no es cierto que ello tuviera el fin de que mi representada garantizara el cumplimiento de obligaciones pagando dicho porcentaje de ventas sin que tales recursos hubieran efectivamente ingresado al patrimonio autónomo. La fiduciaria no está obligada a cumplir las obligaciones del cumplimiento del Contrato de Promesa de Compraventa, el hecho de que se haya establecido en el Contrato de Fiducia Mercantil el tener que hacer una verificación de los pagos indicados en dicho contrato, no implica la obligación de pagarlos, pues se trata de circunstancias totalmente diferentes, máxime cuando la fiduciaria no es parte suscribiente del citado contrato de promesa.

**FRENTE AL HECHO UNDÉCIMO:** Es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

**FRENTE AL HECHO DUODÉCIMO:** Es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

**FRENTE AL HECHO DECIMOTERCERO:** Es cierto. Sin embargo, es importante manifestar que, Accion Fiduciaria S.A., dado que no le compete y en cumplimiento de sus deberes contractuales, no ha sufragado valor alguno frente a las obligaciones adquiridas por el promitente comprador dentro del Contrato de Promesa de Compraventa pluricitado, más allá de que, tal y como lo indica el contrato, previa instrucción del fideicomitente desarrollador hubiera realizado giros con destino a las sociedades demandantes, giro de recursos que se originaron desde el FA-2712.

**FRENTE AL HECHO DECIMOCUARTO:** Es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en



Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A. Por tal razón, tales intereses no pueden ser reclamados a mi representada.

**FRENTE AL HECHO DECIMOQUINTO:** No es cierto. La Fiduciaria no le adeuda ninguna suma de dinero a las demandantes en la medida en que esta solo funge como vocera del patrimonio autónomo. Debe manifestarse que, conforme el mismo dicho de la demandante en hechos precedentes y conforme el Contrato de Promesa de Compraventa, Accion Fiduciaria S.A. no es el obligado al pago, pues quien tiene a cargo esa obligación de pago de los inmuebles objeto del contrato de Promesa de Compraventa es la sociedad Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, en virtud de las obligaciones dispuestas en dicho contrato. Además, en tanto la fiduciaria tiene patrimonio independiente al del fideicomiso, no es jurídicamente factible que mi representada le deba dinero al fideicomitente inmobiliario, máxime por cuanto las sumas que supuestamente se adeudan corresponden al pago de un contrato de promesa del que la fiducia no hizo parte.

**FRENTE AL HECHO DECIMOSEXTO:** Es cierto, mi representada en virtud de las instrucciones impartidas por la sociedad Fideicomitente Promotora expidió dicha certificación. Empero, no es cierto que dicha certificación constituya una confirmación de un saldo por pagar en cabeza de la Fiduciaria pues esa no es la obligada a tal pago.

**FRENTE AL HECHO DECIMOSÉPTIMO:** No es cierto. Tal como se ha manifestado y como consta en el Contrato de Promesa de Compraventa, del cual mi representada no es parte, La fiduciara no es el obligado al pago, pues quien tiene a cargo esa obligación de pago de los inmuebles objeto del contrato de Promesa de Compraventa es la sociedad Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, en virtud de las obligaciones dispuestas en dicho contrato.

**FRENTE AL HECHO DECIMOCTAVO:** Sea lo primero manifestar que, el presente hecho se encuentra redactado contrario a la técnica procesal, pues contiene varias manifestaciones razón por la cual es necesario pronunciarse frente a cada una de ellas.

- Frente a lo manifestado acerca del punto de equilibrio contenido en el Otro Sí No. 2 a la Promesa de Compraventa, debe reiterarse lo manifestado a lo largo de presente contestación, pues mis mandantes no hacen parte de los acuerdos privados que hayan sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

- Ahora bien, en lo relacionado con la solicitud de restitución de inmuebles de la Fase 3.2. y su respuesta, teniendo en cuenta que hace referencia a pruebas documentales obrantes en el expediente, nos atenemos al tenor literal e integral de las mismas. Sin perjuicio de lo anterior, debe manifestarse que, mediante comunicación del 01 de febrero de 2023, La Fiduciara, en su calidad de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA V, le comunicó a las sociedades la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., que se podía proceder con la restitución de los lotes de terreno, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 de la Clausula Séptima “INSTRUCCIONES” del Contrato de Fiducia Mercantil, siempre y cuando Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., se pusieran de acuerdo con relación a las mejoras realizadas sobre el inmueble.

**FRENTE AL HECHO DECIMONOVENO:** (MISMO HECHO 16): Es cierto, mi representada en virtud de las instrucciones impartidas por la sociedad Fideicomitente Promotora expidió dicha certificación. Empero, no es cierto que dicha certificación constituya una confirmación de un saldo por pagar en cabeza de la Fiduciaria pues esa no es la obligada a tal pago.

**FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO:** No es cierto. La fiduciaria ha cumplido a cabalidad todas las obligaciones derivadas del contrato de fiducia mercantil. En este instante, resulta necesario reiterar que las obligaciones de la fiduciaria en virtud del contrato de fiducia no incluyen ni contemplan el pago del contrato de promesa de compraventa, pues dicho pago es obligación exclusiva de Buenavista Constructora Y Promotora S.A.S. (En Liquidación).

Esta circunstancia fue puesta en conocimiento del extremo demandante mediante comunicación del 30 de enero de 2023, en la que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO FA-3320 Fideicomiso La Morelia Etapa V, le manifestó que no se encuentra en la obligación de efectuar ninguna retención de recursos, teniendo en cuenta que las sociedades fiduciarias en desarrollo de los contratos celebrados actúan de conformidad con las instrucciones que imparta el fideicomitente, en este caso concreto del fideicomitente promotor, es decir, Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, por tal motivo, el giro de recursos y la destinación de los mismos se encuentra determinado por las instrucciones que imparte el fideicomitente promotor, y las indicaciones que emita por escrito en ese sentido.

Ahora bien, respecto a la constitución de la garantía sustitutiva, el obligado a constituir la en virtud del Contrato de Promesa de Compraventa es Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial. Así las cosas, no es un hecho relacionado con la fiduciaria,

ni con el fideicomiso, teniendo en cuenta que la fiduciaria en nombre propio y como vocera y administradora del fideicomiso no hace parte de los acuerdos privados que hayan sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

Finalmente, con relación a restitución de los lotes de terreno, mediante comunicación del 01 de febrero de 2023, Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su calidad de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo FA-3320 Fideicomiso La Morelia Etapa V, les comunico a las sociedades la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., que podían proceder con la restitución de los lotes de terreno, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 de la Clausula Séptima “INSTRUCCIONES” del Contrato de Fiducia Mercantil, siempre y cuando Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., se pusieran de acuerdo con relación a las mejoras en atención a los acuerdos privados celebrados. Sin embargo, a la fecha no se ha logrado el acuerdo entre las partes.

**FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO:** No es cierto. Sin embargo, desde ya se aclara que tales saldos en mora no son exigibles a la mi representada comoquiera que es un hecho ajeno Acción Fiduciaria S.A., teniendo en cuenta que mi representada no hace parte del citado contrato de promesa de compraventa ni de cualquier otro acuerdo privado que hubieran sido celebrados entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A.

Adicionalmente, la Fiduciaria no es constructora, ni interviene de ninguna manera en el desarrollo del proyecto inmobiliario, es una responsabilidad exclusiva y excluyente de el fideicomitente promotor, es decir, de Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial; razón por la cual, si a la fecha se adeudan dineros en favor de las demandantes, estos no son responsabilidad de mi representada sino, de Buenavista S.A.S.

**FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO:** No es cierto. Las comunicaciones realizadas por las demandantes no constituyen una reclamación directa. En su lugar, lo que se recibió fue una serie de solicitudes y aclaraciones a la Fiduciaria, a las cuales se dio respuesta por parte de la fiduciaria en comunicaciones del 30 de enero de 2023 y 15 de febrero de 2023.

Así mismo, es importante que se tenga en cuenta que el demandante no agotó el requisito de procedibilidad de la acción y que por el contrario, el demandante busca disfrazar el incumplimiento de un acuerdo privado suscrito por este en conjunto con Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, induciendo a error al juez

alegando un incumplimiento del Contrato de Fiducia para legitimar la acción interpuesta, circunstancia que se desvirtúa desde el mismo texto de la demanda.

**FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO:** No es cierto como se presenta. Si bien las comunicaciones fueron respondidas por mi representada el 30 de enero y el 15 de febrero de 2023, se reitera que dichas comunicaciones no constituyeron una reclamación difrecta y, por tal razón, no es cierto que la Fiduciaria hubiera “negado la protección” solicitada por las demandantes.

Mediante comunicación del 30 de enero de 2023, la Fiduciaria, en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA V, manifestó que no se encuentra en la obligación de efectuar ninguna retención de recursos, teniendo en cuenta que las sociedades fiduciarias, en desarrollo de los contratos celebrados, actúan de conformidad con las instrucciones que imparta el fideicomitente en este caso concreto del fideicomitente promotor, es decir, Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial. Por tal motivo, el giro de recursos y la destinación de los mismos se encuentra determinado por las instrucciones que imparte el fideicomitente promotor, y las indicaciones que emita por escrito en ese sentido.

Así mismo se les indico, que La Fiduciaria., actuando en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO FA-3320 Fideicomiso La Morelia Etapa V, no es autónoma en el manejo de los recursos que se administran en el fideicomiso, y por tanto, no se encuentra ningún “saldo a la fecha retenido”, siendo obligación de Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, impartir dichas instrucciones de giro.

En igual sentido, mediante comunicación del 15 de febrero de 2023, se aclararon a las demandantes varios temas por parte de la fiduciaria, en los siguientes términos:

“

1. *Que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actuando en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA V, no es autónoma en el manejo y administración del fideicomiso, y por tanto, tal como se describe en el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración constitutivo del Patrimonio Autónomo denominado FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA V , y en el Otrosí No.2 del Contrato de Promesa de Compraventa suscrito entre sus representadas y BUENAVISTA CONSTRUCTORA Y*



*PROMOTORA S.A.S., le corresponde a este última impartir las instrucciones, especialmente aquellas relacionadas con el giro de recursos.*

2. *Que, la suspensión de la escrituración de la Torre H traería graves consecuencias a estos compradores de buena fe como quiera que deberán asumir tiempos y valores adicionales en razón a los acuerdos privados que existen entre LA MORELIA S.A. y CRISTALINDA S.A. y Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en reorganización, frente a los cuales estos no deberían verse afectados, debido a que no intervienen de ninguna manera en aquellas negociaciones que se llevaron a cabo entre Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en reorganización y las sociedades por usted representadas.*
3. *Que es importante manifestarle que esta entidad bajo ninguna circunstancia se ha negado a ningún requerimiento que vaya en contra de los derechos que le corresponden en su calidad de Fideicomitente Inmobiliario, por el contrario, estamos abiertos y prestos a las reuniones que se requieran desarrollar, a fin de evitar que puedan llegar afectarse los derechos de los compradores de buena fe o alguna de las partes intervinientes en el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración”.*

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que mediante comunicaciones del dos (02) de octubre de 2020 y del diez (10) de mayo de 2022, la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., en su calidad de Fideicomitentes Inmobiliarios, instruyeron de manera irrevocable a la fiduciaria que podían suscribir las escrituras de compraventa e hipoteca sin requerimiento de pago previo de prorroga correspondiente al lote de terreno, es decir, que una vez se escriturara se podría proceder de manera prioritaria con el pago proporcional a los fideicomitentes inmobiliarios, lo que significa que el pago del lote quedaría de último.

En igual sentido, mediante correo electrónico de fecha veinte nueve (29) de julio de 2022, remitido por parte de Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, el fideicomitente promotor manifestó que el valor que pagó a los propietarios de los lotes (fideicomitentes inmobiliarios) corresponde a la suma de \$246.183.569, lo que implica que efectivamente la fiduciaria efectuó pagos por este concepto, y de esta manera estaba cumpliendo con las obligaciones establecidas en el contrato.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se puede concluir que se realizaron giros por parte de la fiduciaria relacionados con el pago de los lotes, y posteriormente de acuerdo con las instrucciones de los Fideicomitentes Inmobiliarios, el valor faltante de lotes se pagaría una vez realizada la correspondiente escrituración.

De esta manera, aunque el Contrato Fiduciario indique que es obligación de La Fiduciaria a verificar el pago de la promesa de compraventa, se recibieron instrucciones por parte de los Fideicomitentes Inmobiliarios en contravía de las estipulaciones contractuales, dejando sin efectos lo establecido contractualmente. Así mismo, es importante señalar que la fiduciaria efectuó pagos a los fideicomitentes inmobiliarios, con lo que se observa que efectivamente se dio cumplimiento al contrato fiduciario, hasta el momento en que las instrucciones impartidas por los Fideicomitentes Inmobiliarios fueron contrarias a lo dispuesto contractualmente.

## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA:** Me opongo. En la presente oportunidad no se configuran los supuestos de la relación de consumo financiero en la medida en que las sociedades demandantes no son las consumidoras finales ni es eslabón débil de la cadena financiera. Por tal razón no hay lugar a la protección deprecada en la demanda, sumado a que la demandada no ha incumplido sus obligaciones dentro del marco del contrato de fiducia.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA:** Me opongo. La Fiduciaria no ha incumplido con las obligaciones establecidas en el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración suscrito son las sociedades demandantes en 18 de noviembre 2015, en especial las contenidas en los numerales 4 y 7 de la cláusula segunda, las contenidas en los numerales 4, 5 10 de la cláusula séptima y las contenidas en los numerales 1, 3, 5, 8 y 12 de la cláusula novena del otrosí reglamentario al mencionado contrato.

**Frente a la pretensión primera consecencial a la segunda principal:** Me opongo. Esta pretensión es consecencial de la segunda principal, y en la medida en que la fiduciaria ha cumplido a cabalidad con todas las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de fiducia, no es procedente la ordene a mi representada a cumplir el referido contrato y sus modificaciones.

**Frente a la pretensión segunda consecuencial a la segunda principal:** Me opongo. Al ser una pretensión consecuencial de la segunda principal, tampoco hay lugar a ella. Siendo claro el cumplimiento del contrato de fiducia por parte de mi representada, no es procedente la declaración de violación de los derechos del consumidor financiero, máxime por cuanto las demandantes no enuncian los presuntos derechos que están siendo vulnerados y porque, se insiste, no está dada la relación de consumo financiero.

Aunado a ello, esta pretensión tampoco es procedente porque no están dados los supuestos de la responsabilidad contractual. En efecto, el perjuicio que alegan las demandantes no corresponde a un hecho imputable a mi representada que no está obligada a garantizar el pago del contrato de promesa y, así mismo, no existe un nexo de causalidad entre la conducta contractual de la fiduciaria y el perjuicio de las demandantes.

**Frente a la pretensión tercera consecuencial a la segunda principal:** Me opongo. En el mismo sentido de la pretensión anterior, en el presente caso no están dados los supuestos de la responsabilidad contractual en cabeza de mi representada y, por tal razón, no hay lugar a que se condene a la Fiduciaria al pago del presunto daño emergente generado por el incumplimiento del contrato.

En este punto es menester hacer énfasis nuevamente en que las obligaciones del contrato de fiducia no derivan la responsabilidad de garantizar el pago del contrato de promesa en cabeza de mi representada. La obligación del pago del contrato de promesa es responsabilidad exclusiva de la sociedad Buenavista Constructora y Promotora S.A.S. (En Liquidación), toda vez que Acción Fiduciaria S.A. no es parte contractual en el referido contrato. Por tal razón, no tiene sustento jurídico que se condene a la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo al pago de las obligaciones insolutas de un contrato del cual no es parte y cuyo incumplimiento únicamente es imputable a la sociedad Buenavista Constructora y Promotora S.A.S. (En Liquidación).

**Frente a la pretensión cuarta consecuencial a la segunda principal:** Me opongo. En el mismo sentido de la pretensión anterior, en el presente caso no están dados los supuestos de la responsabilidad contractual en cabeza de mi representada y, por tal razón, no hay lugar a que se condene a la Fiduciaria al pago del presunto lucro cesante generado por el incumplimiento del contrato.

En este punto es menester hacer énfasis nuevamente en que las obligaciones del contrato de fiducia no derivan la responsabilidad de garantizar el pago del contrato de promesa en cabeza de mi representada. La obligación del pago del contrato de promesa es

responsabilidad exclusiva de la sociedad Buenavista Constructora y Promotora S.A.S. (En Liquidación), toda vez que Acción Fiduciaria S.A. no es parte contractual en el referido contrato. Por tal razón, no tiene sustento jurídico que se condene a la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo al pago de las obligaciones insolutas de un contrato del cual no es parte y cuyo incumplimiento únicamente es imputable a la sociedad Buenavista Constructora y Promotora S.A.S. (En Liquidación).

**Frente a la pretensión quinta consecuencial a la segunda principal:** Me abstengo de pronunciarme frente a esta pretensión. La fiduciaria no se ha opuesto a esta solicitud de las demandantes, sin embargo, se ha puesto de presente que es necesario que las partes lleguen a un acuerdo en cuanto a las mejoras del inmueble pues así lo dispone el contrato. En efecto, mediante comunicación del 01 de febrero de 2023, La Fiduciaria, en su calidad de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA, les comunico a las sociedades la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., que se podía proceder con la restitución de los lotes de terreno, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 de la Clausula Séptima “INSTRUCCIONES” del Contrato de Fiducia Mercantil, siempre y cuando Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., se pusieran de acuerdo con relación a las mejoras realizadas sobre el inmueble.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA:** Me opongo. Corolario de todos los pronunciamientos anteriores, resulta claro que la demanda no está llamada a prosperar. Razón por la cual no es viable la condena en costas y agencias en derecho en cabeza de mi representada, sino que, por el contrario, son las demandantes quienes deben resultar condenadas por este concepto.

### III. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA DEMANDA

Objeto el juramento estimatorio presentado por los Demandantes de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso. En cuanto a la categoría de daños patrimoniales o materiales, específicamente el daño emergente y lucro cesante, objeto su cuantía en atención a que la parte Demandante no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, puesto que no acreditó la responsabilidad de la Fiduciaria de resarcir dicho perjuicio.

Justamente, no resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte Demandante de sumas de dinero por concepto de daño emergente, toda vez que no hay prueba dentro del expediente que justifique el reconocimiento de las sumas



pretendidas puesto que no están dados los supuestos para endilgar responsabilidad a la demandada. Las accionantes no lograron demostrar que los perjuicios reclamados son responsabilidad de la Fiduciaria, toda vez que, como se ha indicado a lo largo de esta contestación, esta última no es parte en el contrato de promesa del cual se predica el incumplimiento. En ese sentido, al no existir prueba siquiera sumaria de la responsabilidad civil extracontractual que dé lugar al resarcimiento de perjuicios, no resulta procedente este reconocimiento.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte Demandante tenía entre sus mandatos toda la carga probatoria sobre la responsabilidad civil que demanda y, en consecuencia, sobre los perjuicios. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que sobre este particular ha establecido lo siguiente:

*“(...) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.<sup>1</sup>”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”<sup>2</sup>* (Subrayado fuera del texto original)

En efecto, no puede existir reconocimiento de daño emergente comoquiera que la parte Demandante no acreditó que el presunto daño que reclama hubiere sido responsabilidad

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. Mp. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299 .

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. Mp Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

de la demandada. Por el contrario, se encuentra acreditado que no existe fundamento para imputar tal incumplimiento a la Fiduciaria en la medida en que esta no es parte del contrato de promesa de compraventa respecto del cual se predica el incumplimiento. En ese sentido, la demanda adolece de una carga probatoria que además de certera, debía ser conducente con el fin de acreditar y demostrar el daño emergente y el lucro cesante solicitados.

Por las razones antes expuestas, me opongo enfáticamente al juramento estimatorio de la demanda.

#### **IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO**

##### **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**

El primer elemento que se debe tomar en consideración y que, de entrada, evidencia la carencia de prosperidad de las pretensiones de la demanda, es que en este caso no existe legitimación en la causa por pasiva de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. respecto de los hechos objeto de litigio. Lo anterior, dada la separación de su patrimonio propio y el del fideicomiso por disposición legal y además, por cuanto no hizo parte del contrato de promesa de compraventa suscrito entre La Morelia S.A., Cristalinda S.A. y Buenavista Constructora y Promotora S.A., respecto del cual se reclama el incumplimiento. Claramente, la H. Superintendencia Financiera de Colombia deberá declarar la carencia de legitimación en este caso, en virtud, no sólo del principio de segregación entre el patrimonio del fiduciario con el del fideicomiso, sino adicionalmente, porque lo que el extremo actor se encuentra reclamando es el incumplimiento de un contrato de promesa de venta del cual mi representada no hizo parte, lo que significa, que las obligaciones derivadas del mismo no le son exigibles.

Cuando se inicia cualquier trámite judicial o jurisdiccional debe examinarse, como primera medida, quienes deben o pueden reclamar lo que se pretende con dicho trámite y a quien se debe o se puede solicitar lo pretendido. Esta cuestión recibe el nombre de legitimación. Es necesario que la persona que adelanta un proceso acredite, por un lado, que se encuentra jurídicamente legitimada para hacerlo y por el otro, que demuestre que existe un fundamento que le permite reclamar lo solicitado al sujeto contra el cual se inició el proceso. Sobre el particular, debe recordarse que la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tiene la parte convocada con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado que:

*“(…) **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio**, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (…).”<sup>3</sup>. (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, la legitimación en la causa puede ser activa o pasiva y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. En palabras del Consejo de Estado:

*“Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. **En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-**, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. **Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones**, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante (…).”<sup>4</sup> (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En otra oportunidad, esa corporación afirmó que:

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 25 de marzo de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 1275- 08.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

*“(…) la legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado (…)<sup>5</sup>”.*

Conforme a lo relatado, resulta relevante analizar lo conveniente en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva. Esto, por cuanto para que se accione en contra de una persona natural o jurídica, conviene recordar de entrada que existen en nuestro ordenamiento jurídico dos figuras distintas: la legitimación en la causa material y la formal. Sentencias del H. Consejo de Estado como la del 22 de noviembre de 2011 han discernido sobre uno y otro concepto, al afirmar lo siguiente:

*“(…) La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado.*

*La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas (…)<sup>6</sup>*

Así, providencias más recientes del H. Consejo de Estado como la del 6 de agosto de 2012 han complementado la anterior postura, al concretar que:

*“(…) la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado (…) frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, **por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio** (…)*” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo sentido, sentencias como la del 4 de febrero de 2010 proferida por el H. Consejo de Estado recuerdan que:

<sup>5</sup> Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 20 de septiembre 2001 C.P Maria Elena Giraldo, Rad: 10973

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No. 13.356 M.P. María Elena Giraldo Gómez.



“(…) La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado (…)”

En ese sentido, siendo necesario que el extremo demandado haya sido parte en la relación material que dio lugar al litigio, deviene con claridad que la Fiduciaria carece de legitimación en la causa pues, pese a que como vocera del FA-3320 administró los recursos para el desarrollo del proyecto inmobiliario “La Morelia Etapa V”, no hizo parte del contrato de promesa de compraventa de cuyo incumplimiento es que realmente surge la presente controversia. En otras palabras, no sólo no es responsable en posición propia por los hechos y pretensiones que aduce el extremo demandante toda vez que actuaba en calidad de vocera y administradora del fideicomiso, sino además, en el caso concreto se está reclamando por el incumplimiento de un contrato de promesa en el que ni siquiera el fideicomiso figura como parte contractual. Lo que por sustracción de materia significa, que si el demandante considera que tal contrato fue incumplido, su reclamación debe hacerse es en contra de quien figura como promitente comprador, esto es, la constructora.

Ahora, sobre la viabilidad de atribuir algún tipo de responsabilidad directa en contra de las sociedades fiduciarias, tanto nuestro ordenamiento jurídico como la jurisprudencia de las altas cortes, han sido enfáticas en determinar que estas sociedades poseen obligaciones de medio y que solo se puede predicar de ellas responsabilidad cuando incurren en culpa leve o incumplen sus obligaciones de administración (punto que se profundizará en la siguiente excepción). Lo mencionado, toda vez que el patrimonio del Fideicomiso y el de la Fiduciaria son independientes por expresa disposición legal. Así lo indica el artículo 1233 del Código de Comercio:

*ARTÍCULO 1233. <SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIDOS>. Para todos los efectos legales, **los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario** y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.*  
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Esta independencia y separación de los patrimonios de la Fiduciaria y del Fideicomiso ha sido ampliamente desarrollada jurisprudencialmente, desarrollo dentro del que se destaca la Sentencia del 8 de mayo de 2014 del Consejo de Estado:

*“Con fundamento en la anterior norma [se refiere al artículo 1226 del C.Co], la Sala ha precisado que una vez el fiduciante transfiere los bienes al fiduciario, se forma con ellos un patrimonio autónomo, separado del resto de activos de la entidad y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios. Este patrimonio autónomo está afecto a la finalidad para la cual fue creado y no forma parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, de manera que los bienes fideicomitidos sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida, es decir, que la fiducia tiene como deuda la finalidad para la cual fue creada.*

**La exigencia de la separación de los «bienes fideicomitidos» del resto del activo de una Fiduciaria, busca que ese patrimonio no se confunda con el del fiduciario ni con otros patrimonios igualmente constituidos**, por ello se constituye como patrimonio autónomo y contablemente debe ser reflejado de manera transparente su registro como bienes propios del fideicomiso.

*Así pues, una vez constituida la fiducia surge un patrimonio autónomo únicamente afecto al cumplimiento de las obligaciones que sean contraídas para desarrollar la finalidad para la cual fue creado. Aunque el patrimonio autónomo sea administrado por la sociedad fiduciaria es independiente de su patrimonio y de los demás negocios fiduciarios*, además, los bienes que lo constituyen dejan de ser parte del patrimonio del fiduciante, pues se escinden de él.”<sup>7</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, reiterando y confirmando que la separación de los patrimonios conlleva que sea precisamente el patrimonio autónomo el que deba responder en caso de consecuencias adversas de la gestión encargada:

*“El principal llamado a responder civilmente por las repercusiones económicas de la gestión encomendada es el mismo patrimonio autónomo, así como también es quien se beneficia de sus utilidades (...)”<sup>8</sup>*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 8 de mayo de 2014. Exp. 19913. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

<sup>8</sup> (Sala de Casación Civil. CSJ. Mp. Alfonso Rico Puerta. SC2879-2022, radiación 11001-31-99-009-2018-72845-01, sentencia del 27 de septiembre de 2022)

Aún más, es tan evidente la carencia de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo, que en un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado donde se decidió la nulidad de un fallo sancionatorio que condenó a la fiduciaria en nombre propio, se determinó que configuraba un error el vincular directamente a la Fiduciaria pues se transgrede el precepto legal de separación de patrimonios y consecuentemente, el artículo 29 de la Constitución Política:

*“[D]ado que FIDUCOLOMBIA actuó como enajenante de los inmuebles respectivos, en calidad de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía, si bien se encontraba sujeta a la inspección, vigilancia y control de la entidad demandada, lo hacía con observancia del principio de división patrimonial que, en ausencia de un fundamento jurídico y factico válido que permitiera desconocerle, **no puede permitir de manera automática que se haya imputado responsabilidad a FIDUCOLOMBIA en nombre propio, sino como vocera del patrimonio autónomo respectivo**. Al respecto, conviene señalar que el Consejo de Estado, ya ha definido el deber de las entidades administrativas en identificar en debida forma al ente investigado dentro de los procesos sancionatorios, incluido el caso en que como sujeto investigado deba ser llamado el ente fiduciario que actúa como vocero de un patrimonio autónomo que carece de personería jurídica. (...) Lo anterior significa, que conforme a las pruebas que obran en el expediente **correspondía en el trámite administrativo que llevó a la expedición de los actos demandados en el caso en concreto, vincular a FIDUCOLOMBIA, como enajenante, pero en su condición de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía. (...) Así las cosas resulta claro que, en el caso en concreto, el DAMA erró al llamar a FIDUCOLOMBIA a responder en nombre propio dentro del trámite administrativo censurado, pasando por alto su calidad de vocero del patrimonio autónomo Santa Sofía**, situación que conlleva a atender los argumentos del recurso de apelación incoado por el demandante, por violación directa del artículo 29 de la Constitución, como norma superior invocada como violentada en el recurso de apelación y la demanda, situación por la cual corresponde revocar la sentencia apelada y, en su lugar, disponer la declaratoria de nulidad de los actos demandados con el restablecimiento del derecho que corresponda al presente caso”<sup>9</sup>.*

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 1 de marzo de 2018. Exp. 25000-23-24-000-2005-00195-02. C.P. Rocío Araújo Oñate.

Todo lo previamente expuesto deja claro que la presente acción de protección al consumidor está llamada a fracasar en la medida en que fue interpuesta en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en nombre propio y no como vocera del patrimonio autónomo. En ese sentido, cualquier pretensión encaminada a que la Fiduciaria responda a título propio por el negocio encargado carece de todo soporte legal, pues es tan clara la ley que separa los patrimonios de la fiduciaria y del fideicomiso que no admite interpretación en contrario.

Por otro lado, tampoco debe perderse de vista es que La Morelia S.A. y Cristalinda S.A. suscribieron con Buenavista Sociedad Promotora y Constructora S.A. un contrato de promesa de compraventa de dos lotes de terreno que serían destinados por este último para la construcción de un proyecto inmobiliario que se desarrollaría en tres fases, contrato del que no hizo parte la fiduciaria ni el patrimonio autónomo. En dicho contrato se pactó que el precio de los inmuebles sería pagado por el promitente comprador a las promitentes vendedoras en forma de una comisión del 10% de las ventas del proyecto inmobiliario que se construiría en los inmuebles. Además, se pactó que, para el desarrollo de dicho proyecto arquitectónico y garantía de pago de la referida comisión, se constituiría un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, mismo que efectivamente fue suscrito con mi representada y en cuya virtud se constituyeron los patrimonios autónomos FA-3320 y FA-2712.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que en este caso las sociedades demandantes reclaman la indemnización por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa suscrito entre ellas y la sociedad Buenavista Constructora y Promotora S.A. Concretamente, demandan el incumplimiento de la obligación de pago del contrato de promesa, consistente en el porcentaje del 10% de las ventas del proyecto inmobiliario en favor de estas como promitentes vendedoras. Precisamente, lo que llama la atención es que La Morelia y Cristalinda pretenden hacer ver dicho incumplimiento como de la fiduciaria, cuando la misma no figura como parte en ese negocio jurídico. Es más, ni siquiera ninguno de los dos patrimonios autónomos son extremos contractuales en tal promesa. Efectivamente, resulta jurídicamente incorrecto exigir respecto de mi representada la indemnización por el supuesto incumplimiento de un contrato de promesa del que ni siquiera hizo parte.

Sobre este particular H. Superintendencia, resulta fundamental tener en cuenta lo que la Corte Suprema de Justicia ha analizado en materia de legitimación en la causa para reclamar el cumplimiento de un contrato. Al estudiar el artículo 1602 del C.C., se indica que el mismo predica que el contrato es ley para las partes de este, lo que por sustracción de



materia significa, que sus obligaciones no pueden ser reclamadas respecto de terceros que no han participado en la formación de tal acuerdo de voluntades. Puntualmente la providencia reza lo siguiente:

*3.3.1. A voces del artículo 1602 de Código Civil, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”, mandato del que se desprende el poder vinculante que ellos tienen y, por consiguiente, el deber que recae en los intervinientes, de cumplirlos.*

*Con razón ha dicho la Corte, que “[e]l principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (...). Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial... (Art. 864)’.*

*3.3.2. Ostensible es, por lo tanto, que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato **por parte de quienes lo celebraron**, constituye la más significativa afrenta al mismo y, por ende, corresponde a un comportamiento que, como en todos los casos de infracción de la ley, debe sancionarse, previsión que a más de propender por impedir la generalización de ese tipo de conductas, busca forzar la satisfacción del interés del extremo inocente o que se restablezcan, en lo posible, las condiciones que existían antes del pacto.*

*3.3.3. Visto está, que cuando el incumplimiento contractual proviene de una sola de las partes, el legislador le brinda al contratante diligente la posibilidad de optar por el cumplimiento o por la resolución del nexo jurídico (art. 1546, C.C.).<sup>10</sup> (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

---

<sup>10</sup> Sentencia de Tutela del 24 de octubre de 2019. Sala de Casación Civil de la CSJ, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, STC 14554-2019, Radicado 2019-00381-00.

Sobre el cumplimiento de la fiduciaria del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración se profundizará en la siguiente excepción. Empero, lo que en este punto realmente nos interesa es que la Fiduciaria carece de legitimación en la causa por pasiva puesto que su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo no la compromete en nombre propio para responder por el contrato objeto de la gestión encomendada a través de la fiducia. Máxime en tanto no hizo parte del contrato respecto del cual se reclama el incumplimiento.

Para mayor claridad, vale la pena observar lo que disponen ambos contratos frente a las obligaciones de las partes relevantes para el caso que nos ocupa. Primero, el contrato de promesa de compraventa suscrito entre La Morelia, Cristalinda y Buenavista el 15 de agosto de 2013, modificado mediante el otrosí No. 1 del 14 de noviembre de 2014 y mediante el otrosí No. 2 del 30 de septiembre de 2020, dispuso sobre la obligación de constitución del patrimonio autónomo:

**PARAGRAFO SEXTO: CONSTITUCION DE UN PATRIMONIO AUTONOMO PARA EL DESARROLLO ARQUITECTONICO POR FASES:**

Mediante documentos privados LA PROMITENTE COMPRADORA celebrará con ACCION FIDUCIARIA S.A. dos (2) tipos de operaciones;

**( 1 ) CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE PRE-VENTAS:**

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE PRE-VENTAS por medio del cual se facilite el proceso de pre-ventas de las unidades de cada proyecto residencial , y ;

**( 2 ) CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION PARA PROYECTOS INMOBILIARIOS:** CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION PARA PROYECTO INMOBILIARIO, a denominarse “Fideicomiso CONJUNTO RESIDENCIAL LA MORELIA-ETAPA V”, fideicomiso que se desarrollará por etapas/fases y al cual serán transferidos los lotes de terreno requeridos para el desarrollo arquitectónico de cada fase en caso de cumplirse las condiciones y forma de pago a describirse mas adelante en el presente contrato.

*\*Parágrafo sexto de la cláusula del contrato de promesa*

Adicionalmente, el mismo contrato, sobre el valor y la forma de pago de los inmuebles objeto de promesa dispuso:

**PARAGRAFO SEXTO: DETERMINACION DE LA FORMA DE PAGO Y LAS CUOTAS DE PAGO DE LOS CUATRO (4) INMUEBLES LOTES DE TERRENO:** La forma de pago de los cuatro (4) lotes de terreno se ha estructurado en una serie de cuotas de pago a describirse a continuación por cada una de las CUATRO (4) FASES DE DESARROLLO ARQUITECTONICO:

Cada vez y en la medida que **LA PROMITENTE COMPRADORA** recaude dineros derivados de las ventas de la fase de desarrollo, ya sea por cuotas iniciales y/o anticipos a los contratos de los encargos fiduciarios de pre-ventas y a los contratos de las promesas de compra-venta, abonos extraordinarios, sanciones, y pago de saldos de los contratos de compra-venta por escritura pública o entrega o subrogaciones de las unidades, **LA PROMITENTE COMPRADORA** deberá pagar con un Cheque de Gerencia, o mediante transferencia bancaria, a favor de cada una de **LAS PROMITENTES VENDEDORAS** ( y a cada una en proporción al área aportada), por un valor equivalente a la aplicación del porcentaje convenido del **DIEZ POR CIENTO (10%)** de los recaudos derivados de las ventas de las diferentes unidades de proyectos de **VIVIENDA MULTIFAMILIAR EN APARTAMENTOS**.

*\*Parágrafo sexto de la cláusula tercera del contrato de promesa*

Por su parte, el contrato de fiducia suscrito entre las partes del contrato de promesa y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., frente a las instrucciones que debería seguir fiduciaria indicó lo siguiente:

**CLÁUSULA SÉPTIMA. INSTRUCCIONES:** En desarrollo del presente contrato ACCIÓN seguirá las siguientes instrucciones:

1. Mantener la titularidad jurídica de los bienes fideicomitidos.
2. Entregar al FIDEICOMITENTE PROMOTOR, la custodia y tenencia a título de comodato precario de los BIENES INMUEBLES del FIDEICOMISO.
3. Registrar a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS como BENEFICIARIOS con respecto al pago de los BIENES INMUEBLES.
4. Verificar el cumplimiento del pago convenido entre el FIDEICOMITENTE PROMOTOR y los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, del precio de venta de los BIENES INMUEBLES establecido en la PROMESA DE COMPRAVENTA a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS o verificar la constitución de la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del mismo documento.
5. Garantizar que no se transferirán las unidades de vivienda resultantes del desarrollo del proyecto a favor de terceros hasta tanto se haya llevado a cabo el pago del precio de los mismos a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS o se haya constituido la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA. En virtud de ello la FIDUCIARIA deberá solicitar la acreditación del pago o de la constitución de la garantía sustitutiva al FIDEICOMITENTE INMOBILIARIO respecto de los BIENES INMUEBLES que se pretende transferir parcial o totalmente por parte de este. Para tal efecto, LOS FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, aportaran la instrucción irrevocable acreditando el pago de la obligación o la constitución de la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA correspondiente a las unidades a escriturar.
6. Descontar los gastos relacionados con la comisión fiduciaria, los gastos del FIDEICOMISO y las demás deducciones legales y contractuales a que haya lugar, en la medida en que existan recursos líquidos en el FIDEICOMISO.
7. Llevar un registro de las cesiones de derechos de beneficio y sus obligaciones correlativas, que efectúen los FIDEICOMITENTES en desarrollo de este contrato, una vez sean notificadas por el cedente y cesionario a ACCIÓN, y ésta las haya aceptado.
8. Transferir a quien corresponda según este contrato o la ley, los bienes que a la liquidación del FIDEICOMISO aún permanezcan formando parte de él.
9. Restituir los lotes de terreno que no hayan sido cancelados en su totalidad por parte del FIDEICOMITENTE PROMOTOR a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, en el evento en que el FIDEICOMITENTE PROMOTOR incumpla con los pagos pactados por los lotes de terreno y que los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS soliciten su restitución.
10. Las demás establecidas en el presente contrato y aquellas impartidas durante el desarrollo del mismo siempre y cuando no vayan en contra del objeto del mismo ni pongan en riesgo los derechos de las partes del contrato o de terceros.



\*Cláusula séptima del contrato de fiducia FA-3320

Como se observa, el pago del 10% correspondía a exclusivamente a Buenavista en virtud del contrato de promesa y no a la fiduciaria. Efectivamente, pues a esta solo le correspondía el verificar que se hiciera el pago convenido, pero nunca se le trasladó la obligación de pagar a título propio el precio que los promitentes vendedores y compradores hubieran acordado por los inmuebles objeto del contrato de promesa. En efecto, no solo las obligaciones atribuidas a las partes por cada uno de los contratos son claras en no endilgar responsabilidad a la fiduciaria por el pago convenido por los inmuebles, sino que también, en cumplimiento del artículo 1233 del C.Co y normas concordantes, el mismo contrato de fiducia mercantil, desde su cláusula tercera dejó clara la separación de su patrimonio propio y que las obligaciones adquiridas en virtud del encargo se amparan de forma exclusiva con los activos del fideicomiso:

**CLÁUSULA TERCERA. CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO:** De conformidad con los artículos 1227, 1233 y 1238 del Código de Comercio, con la celebración del presente contrato y la transferencia de una suma equivalente a un millón de pesos m/l (\$1.000.000.00), se constituye un PATRIMONIO AUTÓNOMO. Este patrimonio autónomo actúa con plenos efectos jurídicos frente a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, al FIDEICOMITENTE PROMOTOR y frente a los terceros, mediante su vocero y administrador que es ACCIÓN.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** ACCIÓN mantendrá el(los) BIENES INMUEBLES, bienes muebles, recursos líquidos, y en general cualquier clase de bienes o derechos que recibe a título de fiducia o a cualquier título, al igual que aquellos que en desarrollo del presente contrato le sean transferidos o sean adquiridos por el FIDEICOMISO, separados del resto de sus activos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** Las obligaciones que adquiera ACCIÓN en cumplimiento del objeto de este contrato están amparadas exclusivamente por los activos del FIDEICOMISO, de manera que los acreedores de dichas obligaciones no podrán perseguir los bienes vinculados a otros patrimonios autónomos bajo su administración, ni los que pertenecen al patrimonio propio de ACCIÓN.

De ahí, que a la Fiduciaria no le asiste ningún deber de pagar en favor de las demandantes el precio convenido en la promesa de compraventa, así como tampoco ha retenido el dinero supuestamente destinado para dicho pago de manera arbitraria. En efecto, ello ha sido comunicado a La Morelia y Cristalinda en reiteradas oportunidades tanto de forma verbal como escrita y de ello quedó constancia en la comunicación remitida por la Fiduciaria a las accionantes el 30 de enero de 2023, en donde le manifestaron:



1. En primer lugar, es importante señalar que **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, en calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA V**, no se encuentra en la obligación de efectuar ninguna retención de recursos, teniendo en cuenta que las sociedades fiduciarias en desarrollo de los contratos celebrados actúan de conformidad con las instrucciones que imparta el **FIDEICOMITENTE** en este caso concreto del **FIDEICOMITENTE PROMOTOR**, es decir, **BUENAVISTA CONSTRUCTORA Y PROMOTORA S.A.S.**, por tal motivo, el giro de recursos y la destinación de los mismos se encuentra determinado por las instrucciones que imparta el **FIDEICOMITENTE PROMOTOR**, y las indicaciones que emita por escrito en ese sentido.

3. De conformidad con lo anteriormente expuesto, no es posible atender su solicitud en los términos requeridos, pues como se manifestó en el numeral 1 de la presente comunicación, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, actuando en calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA**, no es autónoma en el manejo de los recursos que se administran en el fideicomiso, y por tanto, no se encuentra ningún "saldo a la fecha retenido", siendo obligación tal como se describe en el Otrosí No.2 de la promesa de compraventa suscrita entre sus representadas y **BUENAVISTA CONSTRUCTORA Y PROMOTORA S.A.S.**, impartir por parte de este último dichas instrucciones de giro.

Es así que, en virtud del principio de división patrimonial, la Fiduciaria no se compromete a título propio ni es autónoma en el manejo de los recursos, sino que se ciñe a las instrucciones de los fideicomitentes. Razón por la cual no existe fundamento lógico ni jurídico que permita aceptar que mi representada esté obligada a pagar a las demandantes el precio de los inmuebles objeto del contrato de promesa, ni mucho menos que en incumplimiento del contrato de fiducia haya retenido los recursos y se haya abstenido de hacer los giros correspondientes de forma arbitraria y que por ello deba ser declarada contractualmente responsable.

En suma, resulta palmaria la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. dada la imperatividad de la separación de su patrimonio propio y el del fideicomiso y además, por cuanto no hizo parte del contrato de promesa respecto del cual se reclama el incumplimiento. En ese sentido, la fiduciaria no puede ser vinculada al proceso, ni mucho menos condenada en la medida en que no actúa en nombre propio sino en representación del FA-3320.

En conclusión, en el caso concreto lo que realmente se está discutiendo es el supuesto incumplimiento del pago del precio de los bienes objeto del contrato de promesa de venta suscrito entre las hoy demandantes y la constructora. Dado que esa es la discusión que verdaderamente trae el extremo actor a este litigio, se observa con total claridad la falta de

legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria. Se reitera, no solo en virtud del principio de segregación entre el patrimonio de Acción y el de los patrimonios autónomos, sino adicionalmente, toda vez que mi representada no puede verse compelida a cumplir un contrato de promesa del que no hizo parte. Claramente, la Fiduciaria carece de legitimación en virtud de que no hizo parte de la promesa que La Morelia y Cristalinda reputan incumplida, lo que por sustracción de materia significa, que no puede verse obligada a responder por unas obligaciones que nunca contrajo y mucho menos en posición propia.

Por lo anteriormente expuesto, solicito se declare probada esta excepción.

## **2. DEBIDA DILIGENCIA Y CUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN POR PARTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**

En segundo lugar, pese a la palmaria carencia de legitimación en la causa por pasiva de mi representada, debe indicarse que, en todo caso, la Fiduciaria no está llamada a responder por los eventuales perjuicios de La Morelia y Cristalinda. Lo anterior, en la medida de que actuó con la debida diligencia y cumplió cabalmente con todas y cada una de las obligaciones del contrato FA-3320, así como con las instrucciones irrevocables de los fideicomitentes. Razón por la cual, no se cumplen los supuestos para la declaración de responsabilidad contractual de mi representada. Como se expondrá en la presente excepción, todos los actos que la Fiduciaria ejerció durante el desarrollo del contrato de fiducia estuvieron orientados a alcanzar los fines del encargo. Por ese motivo, lo que el demandante equivocadamente aduce como incumplimiento, como por ejemplo, la escrituración en favor de terceros adquirentes de buena fe, realmente muestra la debida diligencia de mi prohijada.

En el presente caso, la fiduciaria no solo cumplió con la totalidad de obligaciones a su cargo indicadas en el contrato de fiducia FA-3320, sino que además también dio cumplimiento estricto a las instrucciones irrevocables impartidas por los fideicomitentes. Especialmente, la fiduciaria cumplió con la obligación de verificar el pago y/o la constitución de la garantía sustitutiva de cada una de las etapas del proyecto inmobiliario en favor de las demandantes. En ese entendido, ni la fiduciaria vulneró los derechos del consumidor financiero en cabeza de La Morelia y Cristalinda, ni tampoco le debe ninguna suma a estas por concepto del precio y forma de pago convenidos en el contrato de promesa por los inmuebles lotes de terreno donde se desarrollaría el proyecto. Por supuesto, lo anterior sin perjuicio del principio de segregación de que trata el artículo 1233 del C.Co.

A efectos del desarrollo de esta excepción, dividiré en 4 acápites el análisis del cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la Fiduciaria: i) cumplimiento general de las obligaciones contractuales; ii) cumplimiento de la obligación de verificación del pago de la etapa II del proyecto La Morelia Etapa V; iii) cumplimiento de verificación de la obligación de pago de la etapa III-1 del proyecto La Morelia Etapa V; y iv) cumplimiento de verificación de la obligación de pago de la etapa III-2 del proyecto La Morelia Etapa V.

#### **(i) Cumplimiento total de las obligaciones del contrato FA-3320**

Antes de abordar de manera específica la forma en que la Fiduciaria ha cumplido con sus obligaciones derivadas del contrato de fiducia, es necesario precisar la forma en que opera la responsabilidad de las entidades fiduciarias en el marco de los contratos de fiducia mercantil para dejar claro que no se cumplen los presupuestos para que, eventualmente, esta llegue a ser condenada. En ese orden de ideas, lo primero que al respecto debe tenerse en cuenta es que las obligaciones de las entidades fiduciarias son de medio y no de resultado y la ejecución de su gestión debe estar encaminada a la consecución del fin de la gestión encargada como naturaleza del negocio fiduciario. En esos términos lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

**“Las obligaciones que contrae el fiduciario mercantil no son de resultado sino de medios, salvo disposición legal en contrario. En acatamiento del principio de la buena fe, la fiduciaria en cada una de las fases del pacto debe obrar con rectitud, lealtad y sin intención de causar daño a los demás vinculados de una u otra forma al fideicomiso, tanto en cumplimiento de las obligaciones convenidas expresamente, como de todo aquello que por su naturaleza le corresponda al negocio fiduciario”<sup>11</sup>**. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Lo anterior se complementa con lo previsto en el numeral 1 del artículo 1234 del Código de Comercio:

**ARTÍCULO 1234. <OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO>**. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

**1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la**

<sup>11</sup> (Sala de Casación Civil. CSJ. Mp. Martha Patricia Guzmán Álvarez. SC3978-2022, radiación 05001-31-03-017-2012-00104-01, sentencia del 07 de diciembre de 2021)

**consecución de la finalidad de la fiducia;** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En efecto, la norma en cita también reitera el deber del fiduciario de ejecutar de forma diligente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad encargada. Para el caso que nos ocupa, la finalidad encargada era la administración de los recursos para el desarrollo del proyecto inmobiliario, dentro del cual se encontraba la obligación de verificar los pagos por concepto de precio y forma convenida por los inmuebles donde se desarrollaría el proyecto en favor de las demandantes. No obstante, resulta estrictamente necesario aclarar que, aunque dicha obligación hiciera parte del proyecto inmobiliario, este no se supedita ni se circunscribe exclusivamente a dicha obligación, sino que, además, existen otras dentro de dicho esquema de negocio que incluso impactan a terceros de buena fe como los adquirentes de las unidades inmobiliarias, quienes representan el eslabón más débil en la cadena de consumo financiero y que, por ende, son sujetos de especial protección.

Sobre este particular, en otro pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia aclaró que la gestión de las fiduciarias como voceras de los patrimonios autónomos también representan una garantía frente a todos los involucrados en un proyecto inmobiliario, como bien lo son, y en este caso fueron, los terceros adquirentes de las unidades del proyecto.

*“(...) es evidente que en su calidad de administradora profesional en ese tipo de negocios, estaba compelida a realizar con diligencia todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia, que, naturalmente, **incluían la completa composición del patrimonio autónomo, como garantía de seriedad frente a todos los vinculados al proyecto inmobiliario.**”<sup>12</sup>* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Esta función de garantía frente a todos los vinculados al proyecto es igualmente complementada en el numeral 4° del mismo artículo 1234 del C.Co que impone la obligación a las fiduciarias de ejercer la protección del fideicomiso contra actos de terceros o, inclusive, del mismo constituyente si llegare a afectar la finalidad del encargo, en este caso, del proyecto inmobiliario.

*4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;*

<sup>12</sup> (Sala de Casación Civil. CSJ. Mp. Octavio Augusto Tejeiro. SC5430-2021, radiación 05001-31-03-010-2014-01068-01, sentencia del 07 de diciembre de 2021)



En ese sentido, fue tan diligente y cumplida la Fiduciaria que sus actuaciones se ejecutaron en estricto cumplimiento de la ley, a tal punto, que se privilegió el derecho de los terceros adquirentes sobre el que inicialmente tendrían las demandantes respecto de los recursos que ingresaron al patrimonio autónomo. Ello sin perjuicio de que, como se indicará en detalle en el próximo sub-acápite, además de la vela y garantía del encargo fiduciario, las actuaciones de la fiduciaria obedecieron a instrucciones irrevocables de los fideicomitentes. Esto deriva en que el presunto “incumplimiento del pago prioritario de la cuota del 10% correspondiente a las fideicomitentes inmobiliarias” no representó un incumplimiento, sino todo lo contrario, el cumplimiento de los deberes contractuales a la luz del artículo 1234 del Código de Comercio.

Explicado de otra manera, la parte demandante aduce como incumplimiento del contrato de fiducia que se hubieran hecho escrituraciones a terceros de buena fe, pese a que según su dicho, no se le había pagado el precio de la promesa de venta. Sin embargo, lo que se le quiere poner de presente a la Delegatura de la SFC, es que esas escrituraciones no representan un incumplimiento sino todo lo contrario, son la clara muestra de la debida diligencia del fiduciario. Proteger los derechos de los terceros adquirentes de buena fe es la máxima que rodeó la gestión de mi representada, toda vez que su labor de verificación en la gestión de pago de la constructora, de ninguna manera podía ser óbice para dejar de cumplirle a los consumidores financieros que adquirirían las unidades inmobiliarias.

En concordancia con las normas del estatuto mercantil, el Decreto 2555 de 2010 también prevé la obligación del fiduciario de defender el patrimonio autónomo, incluso, del mismo constituyente si de eso depende la garantía del negocio encargado:

*“Artículo 2.5.2.1.1 el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como si las normas previamente citadas no hubieran dejado lo suficientemente clara la obligación de las fiduciarias en estos casos, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, impuso la obligación a estas entidades de estudiar y verificar ciertos asuntos dentro de los que se destaca el siguiente:

*Artículo 5.2.1.4. Que se encuentren dadas las condiciones técnicas, financieras y jurídicas para que el proyecto llegue a término, **antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores**.* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Esta norma es tan clara e inequívoca que indica textualmente que, antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los terceros adquirentes de las unidades inmobiliarias se debe garantizar la viabilidad financiera del proyecto. En este caso, fue precisamente la viabilidad financiera del proyecto la que llevó a los fideicomitentes inmobiliarios el 11 de mayo de 2022 a dar instrucción irrevocable a la fiduciaria para que privilegiaran los gastos de escrituración de las unidades que ya habían sido vendidas previo a efectuar el giro correspondiente al 10% que les correspondía. Es decir y como se presentará en las excepciones siguientes, los fiduciantes eran conscientes de la prelación frente a la protección de los derechos de terceros compradores de buena fe, que inclusive, ellos mismos instruyeron a mi representada para que suscribiera las escrituras públicas y así cumplir con el primera paso para perfeccionar la tradición de las unidades inmobiliarias.

Téngase en cuenta que, para el momento en el que los fideicomitentes inmobiliarios efectuaron la instrucción irrevocable, esto es mayo de 2022, el proyecto ya había atravesado por lo menos dos crisis importantes como lo fueron el cese de operaciones en el año 2020 derivado de la emergencia sanitaria y los sobrecostos de los insumos en el año 2021 producto de la crisis social nacional. Ello nos deja en que, para ese momento, el grueso de los recursos que estaban en el fideicomiso correspondía a las cuotas iniciales de los nuevos adquirentes de las unidades inmobiliarias del proyecto. Razón por la cual, resultó necesario priorizar los gastos de escrituración de dichas unidades para que pudieran ingresar los recursos del 70% restante del precio de las unidades vendidas y con ello darle la inyección de capital que necesitaba el proyecto para avanzar.

De lo anterior no solo era consciente la fiduciaria, sino también las demandantes como fideicomitentes y fue precisamente por ello que impartieron la instrucción irrevocable del 11 de mayo de 2022. Así las cosas, es claro que el actuar diligente y cumplido de la fiduciaria respecto del contrato de fiducia FA-3320 y las instrucciones irrevocables de los fideicomitentes dejan absolutamente claro que la responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no está comprometida en la medida en que no dispuso en ningún momento de manera autónoma de los recursos del patrimonio autónomo. Por el contrario, la Fiduciaria se ciñó a los preceptos legales, jurisprudenciales y en especial, a la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera que regula de forma imperativa y especial los contratos fiduciarios.

Dicho lo anterior, procede indicar, ahora sí, de manera específica el cumplimiento de las obligaciones que, según las demandantes, presuntamente incumplió mi representada.

**(ii) Cumplimiento de la obligación de verificación de pago de la Fase II del proyecto La Morelia – Etapa V**

Frente al pago correspondiente a la fase II del proyecto inmobiliario, es necesario ponerle de presente al despacho un elemento fáctico que convenientemente fue omitido por el extremo demandante y que acredita el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la fiduciaria. Pues bien, mediante otrosí No. 2 al contrato de promesa, las partes acordaron la dación en pago de tres unidades-apartamentos del proyecto inmobiliario como pago sustitutivo de la fase II. De esa manera, la obligación de mi representada se enfocaba únicamente en verificar que *“se haya constituido la garantía sustitutiva establecida en el párrafo de la cláusula séptima de la promesa de compraventa”*. Claramente, esa obligación fue cumplida como se mostrará a continuación, toda vez que mi representada fue informada y verificó el cumplimiento del compromiso frente a la constitución de esta garantía que habían acordado las hoy demandantes con el promotor.

Dicha modificación fue debidamente informada a la fiduciaria mediante instrucción irrevocable de fecha 30 de septiembre de 2020 mediante la cual el Promotor le informaba sobre la suscripción del otrosí No. 2 a la promesa de compraventa y que en virtud de tal acto habían acordado con el fideicomitente inmobiliario la entrega en garantía del apartamento No. 501H. De tal forma que, de no honrarse el pago del precio de los inmuebles aportados al Fideicomiso FA 3320, el valor del apartamento No. 501H, fuese tenido en cuenta como parte del pago a título de dación en pago.

Adicionalmente y en consecuencia del otrosí anterior, el 10 de mayo de 2022 los fideicomitentes enviaron instrucción irrevocable en la cual el fideicomitente inmobiliario instruye a la fiduciaria para formalizar las escrituras de compraventa sobre determinadas unidades inmobiliarias del proyecto sin que se hubiesen pagado previamente los valores pactados en la promesa de compraventa. Inclusive, se evidencia que la instrucción se refiere a los apartamentos No. 301H y No. 501H a favor del demandante.

En ese orden de ideas, no se trató de un incumplimiento de la fiduciaria, sino de una instrucción irrevocable impartida por los fideicomitentes que abrió paso al pago en orden distinto al inicialmente pactado como consecuencia del acuerdo interno de dación en pago entre ellos mismos. Ahora, frente al cumplimiento del pago de la fase II en los nuevos

términos instruidos por las partes, debe indicársele al despacho que la fiduciaria en efecto transfirió dos de los apartamentos objeto de la dación en pago a las demandantes. Sin embargo, frente al tercero de ellos, el 501 de la torre H, existe un conflicto toda vez que ante el fracaso financiero del proyecto, el Banco Itaú también reclama la transferencia de dicho inmueble como forma de pago por el saldo de las obligaciones insolutas en su favor. Lo que contractualmente impide en virtud de los acuerdos de crédito, que se le transfiera al demandante.

En conclusión, el pago de la fase II se ejecutó de acuerdo con la voluntad e instrucción irrevocable de los fideicomitentes a la fiduciaria y en tal virtud, no puede predicarse un incumplimiento de mi representada, ni mucho menos aceptar que esta le adeuda sumas por concepto de pagos de la fase II a las accionantes. En efecto, como se indicó, la razón de que la dación en pago del tercer apartamento no haya podido ser finiquitada es ajena a la fiduciaria y obedece exclusivamente a la paralización por inviabilidad económica del proyecto. No puede la Fiduciaria desconocer los acuerdos de crédito que se han efectuado con el Banco Itaú.

A partir de lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que para la interpretación de los contratos de fiducia se deben tener en cuenta las instrucciones generales que se impartan, así como cualquier otro acto similar, la conclusión no puede ser otra que las actuaciones del Fiduciario del Fideicomiso FA 3320 guardaron total consonancia con las instrucciones derivadas de la conducta negocial conclusiva de los fideicomitentes. Por lo anterior, bajo ninguna circunstancia podría afirmarse que mi representada incumplió con el Contrato de Fiducia y su Otrosí Reglamentario.

### **(iii) Cumplimiento de la obligación de verificación del pago de la Fase III-1 del proyecto La Morelia – Etapa V**

Frente a la obligación de pago de la fase III-1 del proyecto debe indicarse que, tal como lo manifiestan las demandantes en el hecho décimo sexto, la Fiduciaria pagó a los fideicomitentes a través del fideicomiso una suma correspondiente a \$249.000.0000 por concepto del valor de los inmuebles de acuerdo al porcentaje de las ventas del proyecto. No obstante, lo que omiten las demandantes es que dicho valor corresponde al porcentaje de las ventas que efectivamente ingresaron al patrimonio autónomo y que en virtud del contrato y las instrucciones irrevocables le correspondían a las empresas La Morelia y Cristalinda.

Recuérdese que, como se ha indicado a lo largo del escrito, la fiducia estaba obligada a administrar los recursos de acuerdo a las instrucciones de los fideicomitentes, pero no era



la obligada al pago del precio de los inmuebles objeto del contrato de promesa. De ahí que los pagos efectivamente realizados a las fideicomitentes a través del PA-2710 constituyeron el porcentaje que realmente les correspondía de acuerdo a lo estipulado y a lo instruido de cara a la realidad financiera del proyecto.

Por lo anterior, como se demostrará en el transcurso del proceso, la suma de \$249.000.000 pagada a las fideicomitentes equivale al porcentaje que a estas les correspondía de acuerdo con las ventas del proyecto y a los recursos que efectivamente ingresaron al PA. De manera que se corrobora el cumplimiento de la fiduciaria y se desvirtúa que esta le adeude sumas por algún concepto a las demandantes.

**(iv) Cumplimiento de la obligación de restitución del inmueble donde se llevaría a cabo la Fase III-2 del proyecto La Morelia – Etapa V**

Finalmente, con relación a restitución de los lotes de terreno, se reitera que este hecho no configura un incumplimiento de la fiduciaria, sino todo lo contrario. Mi representada no se ha opuesto en ninguna oportunidad a la procedencia de la restitución del inmueble, sin embargo, ha dejado claro que para poder tramitarla es necesario que se haga el respectivo reconocimiento de mejoras tal como lo exige el numeral décimo de la cláusula séptima del contrato de fiducia.

En efecto, mediante comunicación del 01 de febrero de 2023, Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su calidad de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo FA-3320 Fideicomiso La Morelia Etapa V, les comunicó a las sociedades la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., que podían proceder con la restitución de los lotes de terreno, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 de la Clausula Séptima “INSTRUCCIONES” del Contrato de Fiducia Mercantil, siempre y cuando Buenavista Constructora y Promotora S.A.S., en Liquidación Judicial, y la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., se pusieran de acuerdo con relación a las mejoras en atención a los acuerdos privados celebrados.

4. De conformidad con lo anteriormente expuesto, y en atención al deber diligencia que tienen las sociedades fiduciarias de adoptar las medidas tendientes a realizar una efectiva ejecución de los negocios fiduciarios, y prever circunstancias que puedan llegar afectar su ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 subnumeral 2.2.1.2.5 de la Parte II, Título II, Capítulo I de Circular Básica Jurídica C.E. No. 029 de 2014, nuevamente solicitamos de la manera más atenta dar cumplimiento a lo establecido en las cláusulas del Contrato de Promesa de Compraventa referidas anteriormente, lo anterior, con el fin de que la fiduciaria proceda a efectuar la restitución de los lotes de terreno objeto de su solicitud, de acuerdo con lo señalado en el numeral 10 de la Cláusula Séptima “INSTRUCCIONES” del **CONTRATO**.

\* Comunicación del 1 de febrero de 2023 dirigida a las demandantes.

Sin embargo, a la fecha no se ha logrado el acuerdo entre las partes y esa es la única razón por la cual la restitución no se ha hecho efectiva. Es decir, no es un incumplimiento contractual ni una falla imputable a mi representada, sino por el contrario, un juicioso ejercicio de verificación de cumplimiento de todas las cláusulas contractuales. En tal virtud, la H. Superintendencia Financiera de Colombia en el evento de ordenar la restitución de los inmuebles, deberá tener en cuenta que en los mismos existen mejoras que deberán ser asumidas por los hoy demandantes. Desconocer la existencia de esas mejoras iría en contravía no sólo del patrimonio autónomo sino además, del constructor.

De esta forma, queda claro que: i) la fiduciaria cumplió cabalmente con sus obligaciones contractuales y fue debidamente diligente en el marco de sus obligaciones; y ii) la fiduciaria cumplió con su obligación de verificación de pago del valor y forma convenido en el contrato de promesa por los inmuebles objeto del negocio y que el patrimonio autónomo no le adeuda suma alguna a las demandantes.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

**3. NO EXISTE RESPONSABILIDAD DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. POR CUANTO NO HAY NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE SU CONDUCTA Y EL SUPUESTO PERJUICIO SUFRIDO POR LAS DEMANDANTES.**

Ahora bien, sumado a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria y a la acreditación de su debida diligencia y cumplimiento contractual, deviene que no existe responsabilidad civil contractual en cabeza de mi representada en la medida en que no hay un vínculo de causalidad entre la actuación diligente y cumplida de ésta y el supuesto perjuicio reclamado por las sociedades La Morelia y Cristalinda. Dicho perjuicio, de existir, provendría única y exclusivamente de la actuación del fideicomitente promotor, esto es Buenavista S.A., quien era el obligado a pagar el precio convenido por los inmuebles lotes de terreno en virtud del contrato de promesa. Adicionalmente, tampoco existiría nexo de causalidad en la medida de que la imposibilidad de verificación del pago total de la Fase III-1, devendría exclusivamente de los retrasos y la paralización del proyecto, situación claramente no imputable a mi prohijada.

En términos generales, para poder acreditar la existencia de la responsabilidad en contra de una parte determinada, es imprescindible la presencia de algunos elementos mínimos sin los cuales al juzgador no le quedará más remedio que prescindir de cualquier pretensión indemnizatoria de la parte demandante. En la doctrina y la jurisprudencia se ha discutido la

necesidad de la existencia de ciertos elementos como la culpa, dependiendo del régimen de responsabilidad que se defiende de cara al caso concreto (responsabilidad contractual o extracontractual). Sin embargo, un elemento cuya necesidad nunca se ha puesto en duda, para poder demostrar la existencia de la responsabilidad, es el nexo causal. Lo anterior, porque es imposible achacarle un supuesto daño o perjuicio a una parte, sin que se acredite que sus actos efectivamente fueron la causa directa o adecuada del daño alegado. Es por eso por lo que la carga mínima de la prueba en cabeza del Demandante consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño.

Sobretudo lo anterior, la doctrina ha señalado lo siguiente:

*“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el. Hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto.*

**Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal.** En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal”<sup>13</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce. Por eso, la responsabilidad no puede deducirse sino cuando proviene y se demuestra que fue generada por el imputado. Sobre este tema la Corte ha analizado:

*“La causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de “causa jurídica” o imputación, y no solamente como un nexo de causalidad natural.*

*La “causa jurídica” o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido*

---

<sup>13</sup> Ortiz Gómez Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” En: Castro Marcela – Derecho de las Obligaciones Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010

*jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión) sin hacer aún ningún juicio de reproche.*

*La atribución de un resultado lesivo a un sujeto, en suma, no depende en todos los casos de la producción física del perjuicio, porque el hecho de que una persona ocasione directamente un daño a otra no siempre es necesario y nunca es suficiente para cargárselo a su conducta como suyo. Aunque la relación causal aporta algo a la fórmula de imputación en la medida en que constituye una conexión frecuente o probable entre la conducta del agente y del daño sufrido por la víctima, no explica satisfactoriamente por qué aquél puede ser reputado artífice”<sup>14</sup>*

En suma, para que sea procedente la declaración de responsabilidad civil contractual en términos generales, siempre es imprescindible que se demuestre el nexo de causalidad entre la conducta del demandado y el perjuicio reclamado por el demandante. En términos específicos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para la declaración de responsabilidad de las entidades fiduciarias es indispensable que se demuestre la relación de causalidad, máxime por cuanto estas entidades responden solo por su falta de diligencia y nunca por las condiciones adversas al proyecto administrado:

*“«ausencia de nexo causal», tampoco tiene asidero, dado que, tal y como se estudió en acápite anterior, la responsabilidad de la fiduciaria es directa derivada de su falta de diligencia **y no de los retrasos y paralización del proyecto.**”<sup>15</sup>* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con ello, es evidente la ausencia de nexo de causalidad entre la conducta diligente de la fiduciaria y el presunto daño emergente reclamado por las fideicomitentes. Lo anterior, pues como se ha acreditado a lo largo de este escrito, mi representada ha cumplido de manera estricta con las obligaciones contractuales e instrucciones irrevocables. Luego entonces, al no existir una falta de diligencia de la fiduciaria, no hay vínculo causal entre esta y el presunto daño, dado que el perjuicio se derivó de las circunstancias adversas e imputables a Buenavista S.A. que llevaron al fracaso del proyecto. En otras palabras y retomando lo mencionado por la Corte, en este caso no puede

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016. Septiembre 30 de 2016.

<sup>15</sup> (Sala de Casación Civil. CSJ. Mp. Octavio Augusto Tejeiro. SC5430-2021, radiación 05001-31-03-010-2014-01068-01, sentencia del 07 de diciembre de 2021)



atribuirse responsabilidad a la Fiduciaria, cuando la falta de pago del precio de la promesa deviene exclusivamente de la paralización del proyecto.

En efecto, como se ha indicado en este escrito y como se probará durante el curso del proceso, la ausencia de pago del valor convenido por los inmuebles objeto del contrato de promesa obedeció de manera exclusiva a los retrasos y la paralización del proyecto inmobiliario. Bajo ninguna óptica es admisible que la ausencia de pago sea responsabilidad de la fiduciaria, pues esta únicamente se obligó a administrar los recursos del proyecto de acuerdo a las instrucciones impartidas por los fideicomitentes. Instrucciones que se dirigieron a privilegiar el pago de otros gastos del proyecto para procurar su viabilidad y flujo de caja y que, aunque no tuvieron el éxito esperado, fueron acatadas íntegramente por mi representada quien nunca dispuso de manera autónoma y/o independiente de los recursos del patrimonio autónomo. Por supuesto, esto sin perjuicio de que ni mi representada ni los PA administrados por parte suya, eran parte contractual del contrato de promesa y en tal virtud, no se les puede hacer exigibles obligaciones que nunca contrajeron.

En conclusión, ante la ausencia de vínculo causal entre la actuación de mi representada y el perjuicio reclamado por las demandantes, sumado a la evidencia de que dicho supuesto perjuicio habría obedecido a los retrasos y paralización del proyecto inmobiliario y no a un incumplimiento de la fiduciaria, es claro que no se configura la responsabilidad contractual de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., razón por la cual la demanda está llamada a fracasar.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

#### **4. INTERPRETACIÓN ADECUADA Y/O NULIDAD PARCIAL DE LA CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN QUE PRIVILEGIAN EL PAGO A LOS FIDEICOMITENTES SOBRE LOS DERECHOS DE TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE.**

Es de fundamental importancia que en el presente caso se interpreten adecuadamente las cláusulas que la parte demandante equivocadamente reputa como incumplidas. Si bien las mencionadas cláusulas establecen un privilegio en la cascada de pagos de los fideicomisos, esta prelación crediticia no puede ser interpretada en perjuicio del fin principal del contrato de fiducia. Claramente, mi representada tiene que interpretar el contrato de fiducia no solo por lo dispuesto en él, sino por lo preceptuado por la Circular Básica Jurídica, que expresamente establece que el profesional fiduciario debe velar porque se encuentren

dadas las condiciones financieras del proyecto antes de permitir la disposición de los recursos de los futuros compradores por parte de los fideicomitentes.

Interpretar el contrato de forma aislada sin tener en cuenta la CBJ, que valga la pena mencionar, resulta de obligatorio cumplimiento al ser un acto administrativo de carácter general, implicaría por sustracción de materia que estas disposiciones que privilegian el pago en favor de las demandantes fueran nulas al contravenir norma de orden público. En otras palabras, sin perjuicio de los argumentos previamente expuestos que dejan absolutamente claro que la fiduciaria dio estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales y legales, vale la pena mencionar que, en todo caso, adoptar la interpretación propuesta por el demandante relativa a obligar a pagar el valor del precio convenido por los inmuebles objeto del contrato de promesa en favor de las demandantes antes de transferir la propiedad de las unidades de vivienda a terceros adquirentes, llevarían a la nulidad parcial del negocio virtud del artículo 899 del Código de Comercio. Por supuesto, esa nulidad sería clara si no se hiciera una interpretación armónica del negocio en donde, antes de pagar a los fideicomitentes, es indispensable atender las obligaciones para llevar a cabo satisfactoriamente el proyecto.

Efectivamente, el artículo 899 del C.Co prevé la causal de nulidad absoluta del negocio jurídico en el evento en que el negocio contraría una norma imperativa:

*ARTÍCULO 899. <NULIDAD ABSOLUTA>. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*

- 1) **Cuando contraría una norma imperativa**, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2) Cuando tenga {causa u objeto ilícitos}, y*
- 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.*

Pues bien, sobre la materia existe norma imperativa que resultaría vulnerada por el contrato de fiducia FA-3320 si el mismo se interpretara incorrectamente y que a su vez conllevaría a la nulidad absoluta de las cláusulas del negocio jurídico que privilegian ese pago de manera preferente. Concretamente, se trata de los numerales 4 y 5 de la cláusula séptima del contrato FA-3320 y el numeral 8 de la cláusula novena del mismo contrato que, de interpretarse de manera equivocada, irían en contra de lo preceptuado por la circular básica jurídica de la Superintendencia Financiera. Para mayor claridad, observemos lo que disponen dichas cláusulas contractuales frente a lo que indica la norma.

**CLÁUSULA SÉPTIMA. INSTRUCCIONES:** En desarrollo del presente contrato ACCIÓN seguirá las siguientes instrucciones:

1. Mantener la titularidad jurídica de los bienes fideicomitidos.
2. Entregar al FIDEICOMITENTE PROMOTOR, la custodia y tenencia a título de comodato precario de los BIENES INMUEBLES del FIDEICOMISO.
3. Registrar a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS como BENEFICIARIOS con respecto al pago de los BIENES INMUEBLES.
4. Verificar el cumplimiento del pago convenido entre el FIDEICOMITENTE PROMOTOR y los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, del precio de venta de los BIENES INMUEBLES establecido en la PROMESA DE COMPRAVENTA a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS o verificar la constitución de la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del mismo documento.
5. Garantizar que no se transferirán las unidades de vivienda resultantes del desarrollo del proyecto a favor de terceros hasta tanto se haya llevado a cabo el pago del precio de los mismos a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS o se haya constituido la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA. En virtud de ello la FIDUCIARIA deberá solicitar la acreditación del pago o de la constitución de la garantía sustitutiva al FIDEICOMITENTE INMOBILIARIO respecto de los BIENES INMUEBLES que se pretende transferir parcial o totalmente por parte de este. Para tal efecto, LOS FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS, aportarán la instrucción irrevocable acreditando el pago de la obligación o la constitución de la garantía sustitutiva establecida en el Parágrafo de la Cláusula Séptima del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA correspondiente a las unidades a escriturar.
6. Descontar los gastos relacionados con la comisión fiduciaria, los gastos del FIDEICOMISO y las demás deducciones legales y contractuales a que haya lugar, en la medida en que existan recursos líquidos en el FIDEICOMISO.
7. Llevar un registro de las cesiones de derechos de beneficio y sus obligaciones correlativas, que efectúen los FIDEICOMITENTES en desarrollo de este contrato, una vez sean ratificados por el

**CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES DE ACCIÓN:** Además de las establecidas en el artículo 1234 del Código de Comercio:

- recursos necesarios para que ACCIÓN pueda ejercer debidamente la defensa de los bienes, exonerándola de cualquier responsabilidad por omisión en caso de que no se suministren oportunamente los dineros solicitados, siempre y cuando éstos no puedan ser descontados de los recursos Fideicomitidos.
6. Registrar a los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS como BENEFICIARIOS del pago del precio de los BIENES INMUEBLES.
  7. Registrar al FIDEICOMITENTE PROMOTOR como BENEFICIARIO del FIDEICOMISO con respecto a los BIENES INMUEBLES, en la medida en que se lleve a cabo el pago de los mismos, así mismo será BENEFICIARIO de las mejoras y construcciones que se desarrollen sobre los mismos para la ejecución del PROYECTO, sobre los aportes de recursos propios que realice a favor del FIDEICOMISO y de los remanentes sobre el FIDEICOMISO.
  8. Verificar que se haya llevado a cabo el pago de los BIENES INMUEBLES a favor de los FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS respecto del bien o bienes que se pretendan transferir a terceros, previa instrucción que expedirá el FIDEICOMITENTE INMOBILIARIO. En el evento en que no se acredite el pago, abstenerse de llevar a cabo la transferencia.
  9. Rendir cuentas comprobadas de su gestión a los FIDEICOMITENTES y a los BENEFICIARIOS cada seis (6) meses, de acuerdo con lo establecido en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera. Dicha rendición podrá ser enviada al último correo electrónico proporcionado por los FIDEICOMITENTES y los BENEFICIARIOS, lo cual es conocido, entendido y aceptado por estos y con lo cual se tendrá por cumplida la obligación a cargo de la FIDUCIARIA.

Como se ha venido explicando, la correcta forma de interpretar estas disposiciones contractuales implica atender, no sólo el tenor literal de lo pactado en el contrato de fiducia,



sino también lo ordenado por el regulador a través de su circular básica. Es decir, que ese privilegio en la cascada de pagos podrá cumplirse bajo la condición de que, primero, no se comprometa la finalidad perseguida con el contrato y segundo, que se encuentren dadas las condiciones financieras del proyecto. En tal virtud y como se demostrará en el presente caso, mi representada, antes de incumplir el contrato de fiducia al ordenar un pago que desconociera la interpretación racional del contrato, tuvo en cuenta las instrucciones del supervisor y privilegió los fines del encargo.

La interpretación armónica a la que se hace referencia se encuentra en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, que sobre los contratos fiduciarios establece:

*Circular básica jurídica, Parte II, Título II, Capítulo I.: 2.3.4. Obligaciones y derechos de las partes contratantes. Deben estipularse en cláusulas separadas las obligaciones y derechos del fiduciario, fideicomitente y/o beneficiario. En todo caso, las limitaciones o restricciones a tales derechos deben convenirse con arreglo a lo establecido en este Capítulo. **Las obligaciones, los derechos y las limitaciones deben guardar relación de causalidad con la finalidad perseguida en el contrato.***

*Circular básica jurídica, Parte II, Título II, Capítulo I. 5.2.1.4. Que se encuentren dadas las condiciones técnicas, financieras y jurídicas para que el proyecto llegue a término, **antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores.*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se observa con evidente claridad, la norma financiera es clara en imponer la carga a las fiduciarias de contratar con arreglo a la misma CBJ y de acuerdo al fin de la gestión encomendada, que en este caso era el desarrollo del proyecto inmobiliario. Adicionalmente, en casos de proyectos inmobiliarios, la misma CBJ dispone que antes de permitir que se dispongan de los recursos de los compradores se debe verificar la viabilidad financiera del proyecto. Razón por la cual, las cláusulas del contrato que “impiden” que se transfiera la titularidad de los apartamentos a los compradores antes de que se realicen los pagos del contrato de promesa a las fideicomitentes deben interpretarse de esta manera, o terminarían siendo nulas absolutamente.

Justamente, una interpretación como la que propone el extremo actor va en contra del principio de ejecución y viabilidad del proyecto, porque le da prevalencia a quienes se benefician económicamente del mismo sobre la viabilidad del proyecto mismo y sobre los



recursos de los compradores que resultan siendo el consumidor financiero final y el eslabón más débil en la relación de consumo.

Sobre este particular, se pone de presente que el artículo 2034 del C.Co<sup>16</sup> señala expresamente que a las entidades vigiladas por la SFC les aplican preferentemente las normas financieras sobre las comerciales. En tal virtud, a pesar de que en ejercicio de la autonomía de la voluntad se hayan decidido incorporar estas cláusulas en el contrato, no puede pasarse por alto que las mismas también deben interpretarse según lo dispuesto por la CBJ. Lo anterior, pues se reitera, la CBJ exige que, previo a que los fideicomitentes dispongan de los recursos del proyecto, resulta necesario que se garantice la viabilidad financiera para que el mismo llegue a buen término. Lo que para el presente caso significa, que la fiduciaria en calidad de vocera y administradora de ambos patrimonios autónomos, antes de permitir el desembolso de recursos en favor de los hoy demandantes debía privilegiar el desarrollo del proyecto. Sin mayor análisis, esta es una conducta que no representa un incumplimiento sino todo lo contrario, una debida diligencia del fiduciario para llevar a buen término el proyecto y proteger a su vez los derechos de los terceros adquirentes de buena fe.

En resumidas cuentas, en el escenario en que se admita que la fiduciaria debía dar cumplimiento irrestricto de las referidas cláusulas, sin tener en cuenta las instrucciones del supervisor, en todo caso, tendrían que declararse que aquellas son nulas puesto que vulnerarían las normas imperativas y expresas de la Circular Básica Jurídica que impide que se disponga de los recursos de terceros adquirentes sin estar verificada la viabilidad financiera del proyecto.

Evidentemente, tampoco puede pasarse por alto que las obligaciones, los derechos y las limitaciones incorporadas en los contratos de fiducia deben guardar relación de causalidad con la finalidad perseguida en el mismo. Por ese motivo, si en el contrato se establece que se debe privilegiar la verificación del pago ante el fideicomitente, ello debe ser interpretado razonablemente, lo que significa, que ese privilegio opera siempre y cuando con el mismo no se comprometa la viabilidad técnica del proyecto. Es decir, las citadas cláusulas se hacen inaplicables si con base en las mismas se impide la realización del proyecto. Por supuesto, la Fiduciaria en el momento de administrar el Fideicomiso de Pagos PA 2712, debe analizar qué obligaciones debe atender primeramente y en ese sentido privilegiar aquellas necesarias para cumplir con el objetivo trazado inicialmente.

---

<sup>16</sup> Art 2034 del C.Co <APLICACIÓN DE NORMAS A SOCIEDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA>. Corresponderá a la Superintendencia Bancaria, en relación con las sociedades cuya inspección y vigilancia ejerce, hacer cumplir las disposiciones de este Libro en todo cuanto no pugnen con las normas imperativas de carácter especial.

En conclusión, en el presente caso debe desatenderse la equivocada interpretación contractual que propone la parte demandante, toda vez que con ella se llegaría a la resolución de que tales disposiciones convencionales serían nulas por contravenir norma superior. Claramente, en el caso concreto debe interpretarse adecuadamente las cláusulas de privilegio en la cascada de pagos, para entender que las mismas se aplican siempre y cuando, primero, no se comprometa la viabilidad del proyecto y segundo, estén dadas las condiciones financieras del encargo. Lo que resulta del todo lógico, toda vez que este tipo de negocios impacta directamente en compradores de buena fe, por lo que es deber del fiduciario protegerlos en virtud de su calidad de administrador profesional.

Por lo anterior, solicito declarar probada esta excepción.

#### **5. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LA FIDUCIARIA EN VIRTUD DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS Y PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS FIDUCIARIOS**

Sumado a todo lo anterior, también resulta necesario traer a colación que las pretensiones de la demanda son improcedentes, además, porque lo en ellas pretendido va en contra de los actos propios de las demandantes en la ejecución del contrato de fiducia FA-3320. En el caso concreto la parte demandante aduce un incumplimiento de mi representada supuestamente por no *“garantizar que no se transfieran las unidades de vivienda resultantes del proyecto a favor de terceros hasta tanto no se haya el pago del precio a favor de los Fideicomitentes inmobiliarios”*. Sin embargo, la parte demandante de nuevo convenientemente omite mencionar que ella ha instruido a mi representada en diversas ocasiones para que proceda a escriturar las unidades inmobiliarias sin perjuicio de que no se haya realizado el citado pago de la fase correspondiente. Por lo que no puede en este momento desconocer sus propios actos y aducir un incumplimiento con base en ellos.

Sobre este particular, resulta fundamental que la H. Superintendencia Financiera de Colombia tenga en cuenta que los negocios fiduciarios se interpretan conforme lo establece el Código Civil y además, con base en las instrucciones que ha brindado el fideicomitente. Al respecto, la Circular Básica Jurídica Parte II, Título II, Capítulo I. indica lo siguiente sobre la interpretación de los contratos fiduciarios:

**“Los negocios fiduciarios deben interpretarse teniendo en cuenta los principios previstos en los arts. 1618 a 1624 del CC y tomando todas**

*las manifestaciones de voluntad proferidas por las partes, sea que consten en un mismo documento o en varios, tales como la oferta, la aceptación de la oferta, las instrucciones generales, la aceptación de las mismas y cualquier acto similar verbal o escrito. Cada una de las partes en los negocios fiduciarios debe recibir copia del contrato, así como de los demás actos y documentos que lo integren y complementen*".  
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo orden, el artículo 1618 del Código Civil Colombiano dispone: "*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*". Así las cosas, para interpretar adecuadamente el contrato de fiducia se deben tener en cuenta las instrucciones que los fideicomitentes impartieron los días 02 de octubre de 2020 y 10 de mayo de 2022. En estas instrucciones, solicitaron a mi representada: "*par suscribir las escrituras públicas de compraventa e hipoteca (si hubiere lugar) correspondiente a los siguientes inmuebles, pertenecientes al proyecto Conjunto Residencial "La Morelia", sin requerimiento de pago previo de prorrata correspondiente al lote de terreno previsto en los términos del contrato de promesa de compraventa*".

Esta instrucción es una clara muestra de la voluntad de los fideicomitentes de interpretar el contrato de acuerdo a su verdadera finalidad y sin contravenir norma imperativa de orden público como se explicó en la excepción anterior. No puede pasarse por alto que, según la misma CBJ, los contratos fiduciarios deben interpretarse también de conformidad con las instrucciones, mismas que en este caso ordenaron desatender la prelación en la cascada de pagos contractualmente convenida. Adicionalmente, estas instrucciones dejan en evidencia que han sido las mismas demandantes quienes han impartido dirección en este sentido, por lo que no pueden a través de un proceso jurisdiccional, desdecir de sus propios actos.

Como fundamento de lo anterior y acogiendo el criterio expuesto, se debe ir más allá de la literalidad del Contrato de Fiducia y Otrosí Reglamentario para reconocer la verdadera intención de los fideicomitentes, quienes en desarrollo de la relación contractual y a través de sendas instrucciones remitidas en más de una ocasión, dispensaron expresamente a la fiduciaria de su obligación de verificación, aun cuando esta les indicó por medio de comunicación de fecha 03 de febrero de 2020 con radicado 202002031200077291, que no transferiría más Unidades Inmobiliarias sin la autorización del fideicomitente inmobiliario. La anterior conducta negocial es conclusiva y representa una muestra inequívoca de la verdadera intención del demandante respecto del proceder que esperaba de mi representado, el cual no es otro que poder proceder a escriturar unidades inmobiliarias sin que se hubiese verificado el pago de la promesa de compraventa.

Con el objetivo de mostrar la realidad que rodeó el negocio, a continuación se incluyen las instrucciones que se han mencionado:

• Instrucción del 02 de octubre de 2020

Estimado Dr. Jaramillo;

Para dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula décima segunda, numeral cuarto, contenida en el contrato de fiducia mercantil de administración, y Otrosí reglamentario del Fideicomiso **FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA V**, el suscrito, **JORGE ALBERTO ARISTIZABAL ALVIRA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.689.081 de Cali (Valle), actuando en calidad de representante legal-segundo suplente- de las sociedades **LA MORELIA S.A. – Nit. 890.303.393-1** y **CRISTALINDA S.A. – Nit. 890.311.196-9**,

*Cristales Plaza, Calle 11 Oeste-prolongación Avenida Circunvalación- No. 36 D -86  
Barrio Altos de Santa Isabel - Cali, Colombia  
Tels.: PBX (57) (2) 892-7272, 892-9202, 892-9203, 892-9207, 892-9210, Cel. (316) 476-7737  
[www.reservadecristales.com](http://www.reservadecristales.com)*

**LA MORELIA S.A.**  
NIT. 890. 303.393-1

9, sociedades que actúan en calidad de **FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS** del mencionado Fideicomiso, me permito impartir a **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA –ETAPA V**, la presente **INSTRUCCIÓN IRREVOCABLE** para suscribir las escrituras públicas de compraventa e hipoteca (si hubiere lugar) correspondiente a los siguientes inmuebles, pertenecientes al proyecto Conjunto Residencial “La Morelia”, sin requerimiento de pago previo de prorrata correspondiente al lote de terreno previsto en los términos del contrato de promesa de compraventa, así:

• Instrucción del 10 de mayo de 2022

Estimado Dra. Vallejo;

Para dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula décima segunda, numeral cuarto, contenida en el contrato de fiducia mercantil de administración, y Otrosí reglamentario del Fideicomiso **FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA V**, la suscrita, **MARTHA LUZ MORALES GIRALDO**, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.978.062 de Cali (Valle), actuando en calidad de representante legal-segundo suplente- de las sociedades **LA MORELIA S.A. – Nit. 890.303.393-1** y **CRISTALINDA S.A. – Nit. 890.311.196-9**, sociedades que actúan en calidad de **FIDEICOMITENTES INMOBILIARIOS** del mencionado Fideicomiso, me permito impartir a **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA –ETAPA V**, la presente **INSTRUCCIÓN IRREVOCABLE** para suscribir las escrituras públicas de compraventa e hipoteca (si hubiere lugar) correspondiente a los siguientes inmuebles, pertenecientes al proyecto Conjunto Residencial “La Morelia”, sin requerimiento de pago previo de prorrata correspondiente al lote de terreno previsto en los términos del contrato de promesa de compraventa, así:

*Cristales Plaza, Calle 11 Oeste-prolongación Avenida Circunvalación- No. 36 D -86  
Barrio Altos de Santa Isabel - Cali, Colombia  
Tels.: PBX (57) (2) 892-7272, 892-9202, 892-9203, 892-9207, 892-9210, Cel. (316) 476-7737  
[www.reservadecristales.com](http://www.reservadecristales.com)*

**LA MORELIA S.A.**  
NIT. 890. 303.393-1

S.A. en calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO FA-3320 FIDEICOMISO LA MORELIA –ETAPA V**, la presente **INSTRUCCIÓN IRREVOCABLE** para suscribir las escrituras públicas de compraventa e hipoteca (si hubiere lugar) correspondiente a los siguientes inmuebles, pertenecientes al proyecto Conjunto Residencial “La Morelia”, sin requerimiento de pago previo de prorrata correspondiente al lote de terreno previsto en los términos del contrato de promesa de compraventa, así:



Se reitera, la H. Superintendencia Financiera de Colombia debe tomar en consideración que la CBJ establece que los negocios fiduciarios deben interpretarse conforme lo establece el C.C y además, con las instrucciones que se han impartido en el negocio. Claramente, en el caso concreto el demandante ha requerido a mi representada para proceder con la escrituración así no se haya verificado el citado pago, por lo que no puede ahora en el presente proceso solicitar que por tales actos de declare un incumplimiento. En tal virtud, desde este momento se solicita la aplicación expresa de la teoría de los actos propios, con la finalidad de que se le impida al demandante actuar en contravía de las instrucciones que él mismo ha impartido y por supuesto, para enervar con base en lo mismo una declaratoria de incumplimiento de mi prohijada.

En conclusión, en el presente caso resulta jurídicamente inviable declarar el incumplimiento del contrato de fiducia por parte de mi representada, no sólo porque tal incumplimiento no existe, sino además, debido a que la actuación de la Fiduciaria siempre ha estado orientada bajo las instrucciones que el mismo demandante le ha impartido. Claramente, resulta esencial considerar que las instrucciones representan un criterio de interpretación del contrato de fiducia, razón por la cual, la existencia de aquellas es significativa de que ha sido la voluntad específica de La Morelia, que se proceda a escriturar pese a que no se haya verificado el pago. Por lo que en este proceso no puede desdecir de sus propios actos y mucho menos solicitar el incumplimiento por una actuación que además de ser la correcta conforme al ordenamiento jurídico, fue también acordada por los mismos actores.

## **6. PREVALECE LOS DERECHOS DE LOS BENEFICIARIOS COMO CONSUMIDORES FINANCIEROS FINALES.**

Por otro lado, también se evidencia la debida diligencia y el cumplimiento de la fiduciaria en la medida en que privilegió los derechos de los beneficiarios como consumidores financieros finales sobre los intereses económicos de los fideicomitentes inmobiliarios en cumplimiento de los deberes de las entidades financieras establecidos por la Circular Básica Jurídica y mencionados ya previamente. Como se probará en el curso del proceso, la actuación de mi prohijada siempre se enfocó en la protección de los terceros adquirentes de buena fe y consecuentemente, en el desarrollo del proyecto en beneficio de los mismos.

Sobre esta prevalencia de derechos no solo se ha pronunciado la SFC mediante su circular básica sino también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando indicó:

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

*administradora de los recursos de los inversionistas y vocera del patrimonio autónomo, **debe mantener con los beneficiarios interesados en el buen suceso de las obras, quienes comúnmente constituyen la parte débil de la relación contractual y centran sus expectativas respecto al conocimiento de la información de lo que allí acontezca, en la seriedad, probidad y diligencia de la fiduciaria,** que como se indicó en precedencia, funge como depositaria de la confianza de que cumplirá correctamente el objeto del contrato atendiendo su capacidad administrativa y técnica en la gestión de intereses ajenos, por lo que la defraudación de esa confianza va en contra también del principio de buena fe en su función integradora del negocio jurídico.”<sup>17</sup>*

Como se observa, la jurisprudencia también resalta el deber de las fiduciarias de proteger a los compradores como parte débil de la relación de consumo. Deber que fue debidamente satisfecho por la fiduciaria y que, de haberse omitido para satisfacer a las demandantes, se habría incurrido en graves incumplimientos. Esto siempre fue puesto en conocimiento de las demandantes, como en la comunicación del 10 de enero de 2023 y en la Comunicación 15 de febrero de 2023 en las que Fiduciaria se niega a detener proceso de escrituración para salvaguardar derechos de terceros compradores de buena fe.

En otras palabras, la conducta de continuar con la escrituración y con el desarrollo del proyecto no sólo **no** puede ser catalogada como un incumplimiento por todo lo que hasta ahora se ha explicado, sino adicionalmente, debido a que con ello se protegieron los derechos de los terceros de buena fe. En tal virtud, la H. Superintendencia en el momento de proferir la sentencia de instancia, debe tener en cuenta que todas las actuaciones que realizó Acción en el momento de la ejecución de los contratos de fiducia, siempre estuvo orientada a cumplir con las instrucciones impartidas por la SFC, los fideicomitentes y sobre todo, para proteger a los consumidores de buena fe.

Claramente, no puede declararse la responsabilidad civil y contractual en este caso por la supuesta desatención del deber de verificación, cuando realmente lo que se hizo fue privilegiar el desarrollo del proyecto para cumplirles a los mencionados terceros compradores. Efectivamente, representa un deber del fiduciario entender el negocio para privilegiar sobre los intereses de los fiduciantes, el desarrollo del encargo. Por lo que en consecuencia, resulta jurídicamente inviable acceder a las pretensiones de la demanda

<sup>17</sup> Sala de Casación Civil. CSJ. Mp. Octavio Augusto Tejeiro. SC5430-2021, radiación 05001-31-03-010-2014-01068-01, sentencia del 07 de diciembre de 2021)

cuando la entidad acá demandada a guiado su actuar bajo los lineamientos regulatorios de su supervisor.

Por ello, se debe declarar probada la excepción en atención al cumplimiento cabal de la fiduciaria, no solo del contrato, sino también de sus deberes como entidad financiera.

## **7. COMPENSACIÓN POR CONCEPTO DE COMISIÓN FIDUCIARIA.**

En el evento en que, hipotéticamente se considere responsable a mi representada respecto de los hechos objeto del proceso, y si en el transcurso del proceso se prueba que se le adeudan a la fiduciaria sumas por concepto de comisión fiduciaria, solicito que, en aplicación del artículo 1714 del Código Civil se compensen dichas suma y se extinga la obligación hasta la suma en que estas concurren.

*ARTICULO 1714. <COMPENSACION>. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.*

## **8. GENÉRICA O INNOMINADA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULO 58 NUMERAL 3 LEY 1480 DE 2011**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de la acción de protección al consumidor financiero en los términos de la Ley 1480 de 2011.

La Ley 1480 de 2011, específicamente en su artículo 58, fijó el procedimiento que debe seguir esta Superintendencia, cuando en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, deba tramitar y resolver una Acción de Protección al Consumidor Financiero. En el numeral tercero del nombrado artículo 58, el legislador consagró que los consumidores financieros tendrán un año contado a partir de la terminación de la relación contractual, para interponer la referida acción so pena que opere el fenómeno de la caducidad y/o prescripción. El tenor literal de la norma nombrada señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 58. PROCEDIMIENTO. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción*

*de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:*

*(...)*

*Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía **y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato.** En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En este sentido, el Estatuto del Consumidor previó que la acción de protección al consumidor tratándose de controversias meramente contractual prescribe en el término de un año contado a partir de la terminación del contrato.

Por ello, en el evento en que en el curso del proceso se pruebe que el contrato de fiducia terminó anticipadamente por cualquier causa, solicito que, entonces, se declare que la Acción de Protección al Consumidor Financiero efectivamente se presentó con posterioridad al año siguiente a la terminación del contrato. Ello por cuanto indiscutiblemente se deberá dar aplicación al Artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 decretando así la prescripción y/o caducidad de la Acción. En ese escenario, se deberá desestimar la pretensión del Accionante al resultar patente la prescripción de la Acción.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

## **V. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

### **1. DOCUMENTALES**

- 1.1. Contrato de fiducia FA-3320
- 1.2. Otrosí No. 1 al contrato de fiducia FA-3320
- 1.3. Instrucción irrevocable de los fideicomitentes a la fiduciaria del 10 de mayo de 2022



- 1.4. Comunicación del 30 de enero de 2023 remitida por la fiduciaria a las demandantes
- 1.5. Comunicación del 1 de febrero de 2023 remitida por la fiduciaria a las demandantes
- 1.6. Comunicación de fecha 03 de febrero de 2020 con radicado 202002031200077291
- 1.7. Comunicación del 10 de enero de 2023.
- 1.8. Comunicación 15 de febrero de 2023
- 1.9. Comunicación del 30 de septiembre de 2020
- 1.10. Derecho de petición enviado al Banco Itaú.

## **2. INTERROGATORIO DE PARTE**

Comendidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a

- 2.1. Comendidamente solicito al Despacho ordenar la citación del representante legal de **LA MORELIA S.A.** o a quien haga sus veces, para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos relacionados con el proceso y especialmente, para que evidencie todo lo que le conste sobre lo narrado en la demanda y su posterior contestación.
- 2.2. Comendidamente solicito al Despacho ordenar la citación del representante legal de **CRISTALINDA S.A.** o a quien haga sus veces, para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos relacionados con el proceso y especialmente, para que evidencie todo lo que le conste sobre lo narrado en la demanda y su posterior contestación.

Los anteriores, a fin de que contesten el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Los demandantes podrán ser citados en la dirección de notificación relacionada en la demanda y a través de su apoderado.

## **3. DECLARACIÓN DE PARTE**

- 3.1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** para que sea interrogado por el

suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda y especialmente, para exponer y aclarar los amparos, términos y condiciones del contrato de fiducia.

#### **4. TESTIMONIALES**

- 4.1. José Tomas Jaramillo, antiguo funcionario de ACCION FIDUCIARIA S.A., quien puede ser citado a través del correo electrónico [notijudicial@accion.co](mailto:notijudicial@accion.co). Como funcionario de ACCION, en el cargo de gerente de la oficina de Cali, participó en 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. En tal virtud, la prueba es conducente, pertinente y útil, toda vez que con ella se acreditarán los pormenores que permiten absolver de toda responsabilidad a mi representada.
- 4.2. Jorge Humberto Rico, antiguo funcionario de Promotora Buenavista y de ACCION FIDUCIARIA S.A., quien puede ser citado a través del correo electrónico [ricoabogado@gmail.com](mailto:ricoabogado@gmail.com). Quien como funcionario participó e intervino en el desarrollo y la ejecución del proyecto, y conoce además de primera las instrucciones por parte de los fideicomitentes. En tal virtud, la prueba es conducente, pertinente y útil, toda vez que con ella se mostrará, entre otros, cómo la actuación de los fideicomitentes fue determinante para la conducta que finalmente adoptó la fiduciaria.
- 4.3. Manuel Reyes Solarte, exrepresentante legal de la sociedad fideicomitente BUENAVISTA CONSTRUCTORA Y PROMOTORA S.A.S., quien podrá ser citado a través del correo electrónico [mbreyes1206@gmail.com](mailto:mbreyes1206@gmail.com). Quien, en su calidad de representante legal, intervino en 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. En tal virtud, la prueba es conducente, pertinente y útil, toda vez que con ella se expondrán todos los hechos que rodearon la relación entre los hoy demandantes y el promotor.

- 4.4. Las funcionarias del Banco Itaú que intervinieron en los temas relacionados con propuestas de pago del crédito constructor, cierre financiero y escrituración de las unidades, son las siguientes:

Nilza Serrato – [Nilza.serrato@itau.co](mailto:Nilza.serrato@itau.co) – Gerente Nacional de Recuperaciones

Ana Maria Torres - [ana.torres@itau.co](mailto:ana.torres@itau.co)- celular 317-4236018.

En tal virtud, las pruebas son conducentes, pertinentes y útiles, toda vez que con ellas se acreditará todo lo relacionado con el financiamiento del proyecto, la garantía que ha exigido el banco que es la misma de la dación en pago de la fase II y en general, aquellos hechos que permiten evidenciar que mi representada no ha incumplido con su obligación de verificación de las garantías sustitutivas.

- 4.5. Natalia Morales Álvarez, funcionaria de ACCION FIDUCIARIA S.A. en el área de estructuración de negocios fiduciarios, quien podrá ser citada a través del correo electrónico [natalia.morales@accion.co](mailto:natalia.morales@accion.co).

En tal virtud, la prueba es conducente, pertinente y útil, toda vez que con ella se acreditará cómo ha sido el proceder de acción fiduciaria sobre el negocio, también acreditará, entre otros, cuáles han sido los movimientos financieros que se han realizado sobre ambos patrimonios autónomos y que a su vez, permiten demostrar que la actuación siempre ha sido diligente para procurar por la protección de terceros adquirentes de buena fe.

## 5. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

- 5.1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del C.G.P., comedidamente ruego se ordene a **ITAÚ COLOMBIA S.A.**, exhibir en la oportunidad procesal pertinente, copia íntegra y auténtica de:

- (i) Los contratos de crédito que se han suscrito en relación con el proyecto inmobiliario de la referencia y en especial, aquellos inherentes a la fase II del proyecto. Esto incluye, aquellos acuerdos suscritos con los patrimonios autónomos pero a su vez, con las hoy demandantes y/o el constructor promotor del proyecto.
- (ii) Todas las comunicaciones cruzadas que se hayan efectuado con mi representada, con las hoy demandantes y con el constructor del proyecto y en especial, aquellas en donde se haya solicitado como garantía el mismo bien

55

inmueble objeto de la dación en pago acordada como garantía sustitutiva de la fase II.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar que la supuesta falta de verificación de la garantía sustitutiva de la fase II no es atribuible a mi representada, toda vez que se debe al cumplimiento contractual de los compromisos que los PA han adquirido con el banco para la financiación del proyecto.

**ITAÚ COLOMBIA S.A**, puede ser notificada en la Carrera 7 No. 27- 02. en Bogotá y en el correo electrónico [notificaciones.juridico@itau.co](mailto:notificaciones.juridico@itau.co)

## 6. OFICIOS

6.1. Respetuosamente solicito al Despacho se oficie a **ITAÚ COLOMBIA S.A**, exhibir en la oportunidad procesal pertinente, copia íntegra y auténtica copia íntegra y auténtica de:

- (iii) Los contratos de crédito que se han suscrito en relación con el proyecto inmobiliario de la referencia y en especial, aquellos inherentes a la fase II del proyecto. Esto incluye, aquellos acuerdos suscritos con los patrimonios autónomos pero a su vez, con las hoy demandantes y/o el constructor promotor del proyecto.
- (iv) Todas las comunicaciones cruzadas que se hayan efectuado con mi representada, con las hoy demandantes y con el constructor del proyecto y en especial, aquellas en donde se haya solicitado como garantía el mismo bien inmueble objeto de la dación en pago acordada como garantía sustitutiva de la fase II.

Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no fue posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición que fue efectivamente radicado ante la mencionada entidad en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del C.G.P.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar que la supuesta falta de verificación de la garantía sustitutiva de la fase II no es atribuible a mi representada, toda vez que se debe al cumplimiento contractual de los compromisos que los PA han adquirido con el banco para la financiación del proyecto.



ITAÚ COLOMBIA S.A, puede ser notificada en la Carrera 7 No. 27- 02. en Bogotá y en el correo electrónico [notificaciones.juridico@itau.co](mailto:notificaciones.juridico@itau.co)

## **7. DICTAMEN PERICIAL EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 227 DEL C.G.P.**

Manifiesto respetuosamente que, en el término que el Despacho conceda, aportaré una prueba pericial financiera y contable de la cual me valdré para probar la ausencia de responsabilidad de mi representada en el proceso. El Dictamen Pericial que se solicita, tiene como finalidad acreditar tres asuntos esenciales para el litigio: **(i)** que la gestión de administración de los recursos del proyecto inmobiliario por parte de la fiduciaria se ciñó a las instrucciones irrevocables de los fideicomitentes y a los preceptos legales y contractuales; **(ii)** En relación con lo anterior, que no existe incumplimiento del deber de pago del precio convenido de los inmuebles objeto del contrato de fiducia por parte de la fiduciaria, toda vez que los recursos transferidos efectivamente correspondieron al porcentaje pactado respecto de la suma que efectivamente ingresó al patrimonio autónomo por concepto de ventas y **(iii)** que la administración de la fiduciaria siempre ha estado enfocada en cumplir los fines del encargo, razón por la cuál, los pagos ordenados siempre han privilegiado la protección de los terceros adquirentes de buena fe.

En tal virtud, el dictamen pericial que se solicita es conducente, pertinente, útil y necesario para el litigio, pues con esta prueba se acreditará la debida diligencia y cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en el marco de los contratos de fiducia. Por lo anterior, solicito se tenga como prueba, ya que los análisis efectuados para el caso objeto de litigio desde la óptica de una entidad experta en el aspecto financiero de los negocios fiduciarios, son totalmente pertinentes, conducentes y de máxima utilidad para establecer la verdad procesal.

Finalmente, informo que no he aportado esta prueba junto con la contestación, toda vez que el término de traslado fue insuficiente para su confección, razón por la que en los términos del 227 del CGP., solicito se me conceda un término no inferior de 1 mes para su elaboración.


## **VI. ANEXOS**

1. Poder debidamente conferido al suscrito junto con los documentos que acreditan la calidad de quien lo otorga.
2. Documentos enunciados en el acápite de pruebas

## VII. NOTIFICACIONES

- El suscrito, en la Calle 69 No. 4-48 Oficina 502 de la ciudad de Bogotá, o en la dirección de correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Atentamente,



**SANTIAGO ROJAS BUITRAGO**  
C.C. No 1.015.429.338 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 264.396 del C.S. de la J.