
Señor
DELEGADO PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
jurisdiccionales@superfinanciera.gov.co
E.S. D.

Radicación: 2023089527
Expediente: 2023-3979
Demandante: ANDRÉS MAURICIO AGUDELO CEBALLOS Y OTRO
Demandados: CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. Y OTRO
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION/APELACION.

GABRIEL MEDINA S., mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en esta ciudad de Bogotá, actuando como apoderado judicial de **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.**, me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, si le cabe, contra el Auto de fecha 23 de abril de 2024 mediante el cual se negaron las excepciones previas presentadas por esta parte procesal:

II. OPORTUNIDAD PARA EL RECURSO.-

La fecha de notificación del Auto que resolvió negativamente de las excepciones previas se llevó a efecto mediante Estado del día **24 de Abril de 2024**; por lo que los tres (3) días de ejecutoria del providencia vence el **29 de Abril de 2024**, razón por la cual, la presente impugnación se presenta en la oportunidad procesal oportuna.

III.- SUSTENTACION DEL RECURSO:

En síntesis, el Despacho indica que es un desacierto citar a Control Maestro Interventoría SAS y a la Secretaria de Planeación de Caldas (Alcaldía Municipal) a este trámite en calidad de litisconsortes necesarios, lo que incluso calificó de novedoso, cuando en realidad solicitar la conformación de contradictorios no lo es. Para el efecto indicó que la acción de consumidor financiero, que aquí nos ocupa, busca determinar si mi representada cumplió con los deberes, legales y contractuales, que como entidad fiduciaria le corresponden dentro de la ejecución de un contrato de fiducia inmobiliario.

No se comparte la decisión porque al revisar la demanda es claro que lo que alegan los demandantes es una supuesta desatención de la fiduciaria respecto de la verificación y cumplimiento del punto de equilibrio en los **aspectos técnicos y financieros** del proyecto inmobiliario, en otras palabras, la demanda de consumidor busca el resarcimiento de unos perjuicios económicos por la supuesta administración deficiente en el servicio fiduciario.

Pero, para determinar si hubo o no una violación de los derechos de los consumidores se hace imperativo remitirse a los pactos contractuales que regulan ese producto o servicio financiero y que se rememoraron en el escrito del medio exceptivo y que no vale la pena volver a traer en este

recurso. Allí se hace evidente que tanto el interventor como el Municipio a través de la entidad de planeación municipal, fueron parte definitiva en la ejecución de la fiducia; de pronto en otros esquemas de Fiducia inmobiliaria de tipo comercial (oficinas, locales, bodegas, vacacionales, etc) no lo sean, pero para los de vivienda si lo son, por virtud del contrato fiduciario o por virtud de una imposición legal.

Si bien el asunto sometido a debate en este proceso de consumidor financiero, apunta a señalar como incumplidas las obligaciones que fueron asumidas por mi representada, todas las obligaciones definidas en los contratos celebrados por la fiduciaria (tanto los correspondientes a la fase de preventas de cara a los adquirentes, como el que se propuso servir de instrumento para el gestionamiento del proceso constructivo del proyecto, suscrito con el FIDEICOMITENTE), estas obligaciones, no son ni podían serlo, de aquellas calificadas como “puras y simples”, todo lo contrario, LA FIDUCIARIA como entidad financiera con objeto societario completamente reglado por el artículo 29 del EOSF, asumió las obligaciones relacionadas con la recepción de recursos y su entrega a favor de quien se estipuló bajo la modalidad acordada y consignada en el contrato a saber: (i) para el caso de las asumidas en la etapa de preventas, la existencia de la radicación de documentos para adelantar actividades de construcción y enajenación inmuebles destinados a vivienda, de forma tal que del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a ese tercero (el Municipio) en su condición de responsable de la vigilancia y control de la actividad constructiva y de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, constituye un factor eximente total e integral de la responsabilidad de mi representada, pues a partir de la radicación del permiso para enajenación y comercialización el FIDEICOMITENTE/CONSTRUCTOR está dotado de los atributos legales para recibir los dineros directamente y concretar el beneficio patrimonial de la estipulación que a su favor los adquirentes establecieron. Incumplimiento por acciones u omisiones culposas o dolosas de este tercero (Alcaldía Municipal) en su deber de vigilancia y control deben ser considerados eximentes de toda responsabilidad de mi representada.

De otro lado, agotado como se encuentra el objeto y la finalidad de los contratos que permitieron el desarrollo de la etapa de preventas o fase pre-operativa, el análisis debe orientarse a la etapa operativa o de construcción, para la cual la Fiduciaria en su deber de ejecutar actividades permitidas, exigió la presencia de un representante o delegado del FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR como lo es el INTERVENTOR, instrumento de vigilancia y control del proceso constructivo en todas sus facetas, jurídicas, administrativa, técnicas y financieras. Acreditado el punto de equilibrio, surgió la segunda fase del proyecto bajo otra cuerda contractual, donde las obligaciones asumidas por la Fiduciaria se encuentran sometidas a la modalidad **o condición** de existir adicionalmente un INTERVENTOR quien al cumplir sus obligaciones no solo contractuales y legales, se convierte en el tercero cuya omisión o acción dolosa o culposa es un eximente de la responsabilidad de la Fiduciaria. Para ilustración vale memorar las siguientes definiciones:

“Artículo 22. Descripción de los trabajos. Interventoría. Se entiende por interventoría el servicio prestado a una entidad contratante por un profesional o persona jurídica especializada en el control de la ejecución de una construcción. El interventor es el representante de la entidad contratante, durante la etapa previa a la construcción, durante la ejecución y la liquidación de la obra”. Decreto 3154 de 1980.

“Artículo 2º. El numeral 24 del artículo 4º de la Ley 400 de 1997, quedará así: *EL INTERVENTOR. Es el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e Ingeniería, que representa al propietario durante la construcción de la edificación, bajo cuya responsabilidad se verifica que esta se adelante de acuerdo con todas las reglamentaciones correspondientes, siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizados por los diseñadores.*”

Desde la óptica de ingeniería, la figura de interventoría se define como una actividad que debe permear todas las etapas del proyecto, incluyendo el periodo de planeación de este, concibiendo al interventor como un delegado del dueño de la obra que debe velar por el cumplimiento de las

obligaciones del proyecto. El interventor debe estar presente desde el inicio del proyecto, hasta la finalización de este; o sea que sus acciones como experto técnico incluyen la etapa de planeación del proyecto, su desarrollo y su final liquidación para garantizar el éxito de su finalización, entonces ¿Como podría desarrollarse el debate propio del proceso que plantea el demandante ante la Superintendencia Financiera, si no concurren quienes como terceros tuvieron y tiene a su cargo la dirección, vigilancia y control de todos los actores o partícipes del proyecto constructivo? Los argumentos anteriores son suficiente razón para identificar esa relación sustancial que impone el deber de ser citados. Como lo señalan nuestras cortes, deben en consecuencia concurrir los siguientes elementos, que en sentir de este abogado se encuentran presentes:

1. Que el hecho del tercero sea causa única del daño, como evidentemente debe ser probado en el presente debate judicial.
2. Que el tercero se encuentre completamente e individualizado, como ocurre en el presente caso, donde la Alcaldía y el Interventor gozan de este atributo.
3. Que el tercero no tenga vínculo de interdependencia con quien recibe la imputación del “presunto” daño, como en efecto se presenta con el ente público y control maestro.
4. Que sea imprevisible e irresistible para quien se le imputa la causa del daño.

Control Maestro Interventoría SAS debe venir a esta acción porque es un proveedor¹ que hace parte de la cadena del producto fiduciario aquí demandado², y su gestión está íntimamente enlazada con la administración del Fideicomiso OBRASDE, pues el gran director y representante de fideicomitente / constructor fue en últimas, el interventor la modalidad que bajo la cual puede analizarse la actuación de la Fiduciaria. Ese agente o proveedor llegó a la estructura fiduciaria por imposición de mi mandante y no por un simple capricho o cumplimiento normativo técnico, se trajo como un apoyo para la prestación de este servicio fiduciario precisamente para dar cumplimiento a lo establecido en la ley 1328 de 2009³, además de su aporte a partir de su formación y experiencia técnica en obras de construcción, al punto que sin su visto buen no era posible desembolsar recursos al constructor, situación informada y aceptada por los demandantes quienes aceptaron ese producto fiduciario con la gestión de este agente, es decir, era un valor agregado de seguridad ofrecido en favor de los consumidores aquí accionantes, de allí que el ejemplo ilustrativo traído en la providencia relativo al hurto financiero y su extensión a la empresa de vigilancia, no tiene relación con lo que aquí se discute, ya que en ese caso es obvio que el servicio de vigilancia es un **contrato externo** que no tiene implicación ni directa ni indirecta en la relación de consumo como si lo está el interventor en el presente caso, solo basta leer el esquema de fiducia en contexto y sus contratos para llegar a la conclusión que la prestación del servicio fiduciario ofrecido a los accionantes

¹ **Artículo 2°. Objeto.** Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los **productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.**

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo **y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía** respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados.

Artículo 7°. Obligaciones especiales de las entidades vigiladas. Las entidades vigiladas tendrán las siguientes obligaciones especiales:

- b) **Entregar el producto o prestar el servicio debidamente, es decir, en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas con el consumidor financiero, y emplear adecuados estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos.**

contempló una seguridad adicional en beneficio del proyecto y en cabeza del interventor, de allí que se haga necesaria su presentación para auscultar si gestión fue defectuosa, y si ello fue así, cómo influyó en la prestación del servicio financiero, sin duda, la actividad del interventor irradió la gestión de la fiduciaria existiendo entre ellos un irrefutable nexo causal dentro de esta relación de consumo.

En adición, no compartimos la exposición esbozada por ese Despacho respecto de la figura del litisconsorcio, quien se centró en indicar que si lo que buscaba mi defendida era una reparación económica por las resultas del trámite debía adelantar las acciones ordinarias a que hubiese lugar, paso seguido reiteró su falta de conexidad para el presente caso. Sobre este punto habrá que decir que la litisdependencia solicitada en la modalidad de litisconsorcio necesario no se fundamentó en la existencia de una solidaridad, como al parecer entendió la delegatura, la simple mención de la existencia de solidaridad busco resaltar la causalidad e interdependencia del contrato de interventoría con el servicio fiduciario, obviamente esa solidaridad nos coloca ante un litisconsorcio cuasi necesario, ello es claro y no admite discusión, de allí que el consumidor pueda demandar indistintamente a proveedores o expendedor. No buscamos ni pretendemos que esa jurisdicción se pronuncie sobre las relaciones jurídicas existentes entre proveedores y fiduciaria, buscamos, eso sí, que comparezcan al trámite todos aquellos que prestaron su concurso en la prestación del servicio financiero para que la sentencia, caso de que prosperen las pretensiones, las vincule. La anterior solicitud que es pacífica en la jurisdicción civil ordinaria genera resistencia cuando se plantea ante las entidades de supervisión con funciones jurisdiccionales, asimetría que reiteramos, atenta contra el debido proceso, economía y verdad procesal así como a su derecho de defensa, razón le asiste a la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando en Sentencia STC6760 del 29 de 2019 donde explicó la diferencia entre una competencia de "jurisdiccional restrictiva", delimitada por el numeral 1º del artículo 24 del CGP frente a la "competencia jurisdiccional conexa" tomando partido por esta última, donde se les habilita a las entidades, como a la que pertenece esa delegatura, para conocer y fallar procesos donde existan vinculaciones a otros sujetos que hayan tenido un impacto y participación directa en la *litis* de consumo que se discute, no en vano la Corte Constitucional en decisión Auto 1842 del 30 de noviembre de 2022 abordó la flexibilización del fuero de atracción, desarrollos los cuales no son figuras novedosas o exóticas como lo expresó el señor delgado en su providencia, es el simple desarrollo orgánico del derecho del consumo, antecedentes judiciales que deberían ser analizados de manera más profunda por esa delegatura.

IV. SOLICITUD.

Respetuosamente solicitamos al despacho (i) revocar su decisión de fecha 23 de abril de 2024 y vincular a Control Maestro Interventoría SAS y a la Secretaria de Planeación de Caldas como litisconsortes necesarios (ii) En caso negativo, conceder el recurso de apelación ante el inmediato superior, si le llegare hacer procedente.

Atentamente,

GABRIEL MEDINA S.
C.C.80.421.371
T.P. 92.920
Canal Digital: gmedina@medinaestudiolegal.com