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

Radicación: 2023089527-005-000
Expediente: 2023-3979
Demandante: ANDRÉS MAURICIO AGUDELO CEBALLOS Y OTRO
Demandados: CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. Y OTRO
ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS DE FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

GABRIEL MEDINA S., actuando como apoderado judicial de la sociedad de servicios financieros CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A con NIT. 900.520.484-7, me permito plantear los siguientes mecanismos de defensa:

I. EXCEPCIONES PREVIAS:

Se ha dicho por la jurisprudencia vigente que estos mecanismo fiduciarios inmobiliarios conllevan una coligación negocial ya que intervienen una serie de actores dentro de un negocio complejo como el que apareja el desarrollo inmobiliario de un proyecto constructivo, como el que aquí nos ocupa, sin embargo, al final, solo queda como único responsable el fiduciario dejándose pasar por alto la gestión y actividad desplegada por otros intervinientes como los son las autoridades de vivienda y los interventores o supervisores de las obras constructivas, quienes hasta la fecha han pasado de agache sin que los jueces reparen en el rol que ellos desempeñaron; entonces *¿Cómo puede creer el juez que ha llegado a la verdad, si no es permitiendo la intervención de todas y cada una de las partes que, en mayor o menor grado, se encuentran implicadas en una relación de consumo?*. Por lo anterior, invocamos la siguiente excepción previa, bajo los fundamentos que se pasan a explicar:

1. NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.-

Se alega por la parte accionante que la Fiduciaria no cumplió sus deberes de profesionalismo y cuidado en lo que atañe a los aspectos técnicos y financieros del proyecto Andalucía, pues bien, el contrato fiduciario que es objeto de estudio y en punto a los aspectos técnicos, financieros y supervisión de obras involucró la gestión, también profesional, de la sociedad (i) CONTROL MAESTRO INTERVENTORIA SAS y (ii) de la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN en cabeza del Municipio de Caldas (Antioquia), como se pasa a explicar, por lo tanto, de manera respetuosa se solicita su vinculación como litisconsortes de la pasiva.

A. CONTROL MAESTRO INTERVENTORIA S.A.S

Uno de los controles que se prevén para la etapa de ejecución de la construcción de viviendas, así como de cualquier otra obra civil de construcción, se realiza mediante la denominada interventoría, la cual básicamente cumple funciones de vigilancia y seguimiento en la ejecución de un contrato de obra, sin embargo, este control tiene diferentes enfoques, por ejemplo, de naturaleza administrativa, financiera, legal, ambiental y técnica, de tal suerte que el interventor es un garante que supervisa si el constructor ha cumplido o está cumpliendo con los parámetros técnicos, financieros, administrativos, igualmente, da fe del cumplimiento de reglamentos de construcción y la norma de sismo resistencia, y lo resume en que *“lo construido y lo diseñado cumpla con lo licenciado o firmado en el contrato, teniendo en cuenta las especificaciones técnicas mínimas pactadas inicialmente”*, posición de garante que trae consigo ciertas

connotaciones para el interventor, una de ellas es que otorga transparencia al proyecto y ofrece seguridad a las personas que serán beneficiadas por la obra. Lo anterior implica que su ejercicio debe ser realizado por profesionales especializados en la materia, como arquitectos o ingenieros civiles, además es su obligación dejar informes sobre el avance y aspectos relevantes del proyecto, de suerte que pueden solicitar aclaraciones, impartir instrucciones o recomendaciones, y, en caso de encontrarse irregularidades o incumplimientos en las especificaciones técnicas, desviaciones presupuestales o irregularidades administrativas debe comunicarlo de manera escrita al constructor, siendo de este modo obligatorio para el constructor que se proporcionen todas las cauciones para realizar las funciones de inspección y vigilancia de una manera debida, puesto que, de no hacerlo, el interventor será **solidariamente** responsable con el constructor en caso de que exista algún siniestro.

Conforme lo anterior mi mandante, con el fin de mitigar ese riesgo técnico y financiero previó en el contrato de fiducia la existencia obligatoria de esa interventoría, para lo cual, solo basta revisar el clausulado de la fiducia junto con el texto del contrato de supervisión de fecha 07 de julio de 2016, que se allega con este escrito para determinar la importancia de su rol y el marco legal que le aplica a la interventoría.

La versión del contrato de fiducia vigente para aquel entonces (2016) modificada por el Otrosí 1 de fecha 29 de julio de 2017, indicaba lo siguiente acerca del Interventor, actividades que se mantuvieron incluso hasta la modificación integral del 2017:

11. **INTERVENTOR:** Es el profesional o persona jurídica especializada, designada por EL FIDEICOMITENTE. Sus actividades, obligaciones y responsabilidades serán las contenidas en los numerales 6.1.1, 6.1.2., 6.1.2.1. y 6.1.2.2. del Decreto número 2090 de 1989 y las propias a las que obliga la supervisión técnica según Ley 400 de 1997 y demás normas que lo modifiquen o adicionen. La designación de dicho INTERVENTOR es necesaria para alcanzar las CONDICIONES DE GIRO.

A su vez, la CLAUSULA QUINTA – OBJETO expresó, entre otras actividades, la siguiente:

4. LA FIDUCIARIA entregue los recursos del FIDEICOMISO al FIDEICOMITENTE, una vez obtenidas CONDICIONES DE GIRO, en la medida que dicho FIDEICOMITENTE efectúe la solicitud de giro en los términos del presente contrato, debidamente aprobada por el INTERVENTOR.

Respecto de las condiciones de giro encontramos que la fiducia definió como uno de sus componentes a validar la existencia de esta figura:

PERÍODO PREOPERATIVO: Tiene por objeto que EL FIDEICOMITENTE obtenga las CONDICIONES DE GIRO, lo cual comprende la elaboración de los diseños y estudios técnicos y financieros, y la celebración de todos los actos jurídicos necesarios para la obtención de recursos dirigidos a la realización de EL PROYECTO, incluida la vinculación de los PROMITENTES que aporten los recursos indispensables para concluirlo, mediante la otorgación de promesas de compraventa y CARTAS DE INSTRUCCIONES por las cuales éstos se obliguen al suministro de los recursos necesarios para el desarrollo de EL PROYECTO.

Para tener por obtenidas las CONDICIONES DE GIRO, será necesario que EL FIDEICOMITENTE, de manera separada por cada etapa que conforme el PROYECTO, acredite las siguientes:

a. La designación del INTERVENTOR.

(..)

e. La certificación de haber alcanzado la viabilidad financiera del PROYECTO, con base en los documentos anteriores suscrita por EL FIDEICOMITENTE, y certificada por el INTERVENTOR.

Ya en el periodo operativo la fiducia estableció lo siguiente:

PERÍODO OPERATIVO: Se inicia a partir del día siguiente a la fecha en que se hayan obtenido las CONDICIONES DE GIRO.

A partir de la iniciación de este periodo, LA FIDUCIARIA pondrá los recursos del



	FAI OBRASDÉ- ANDALUCÍA	CÓDIGO 1.0
		Página 14 de 37

FIDEICOMISO, a disposición del FIDEICOMITENTE, para la cancelación de la totalidad de los costos del PROYECTO, cuya solicitud de giro deberá constar por escrito suscrito por el FIDEICOMITENTE, previo visto bueno del INTERVENTOR. Los recursos serán entregados al FIDEICOMITENTE o a los terceros que éste indique, en un plazo de tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de radicación de la solicitud de giro en LA FIDUCIARIA, siempre y cuando se hayan cumplido las CONDICIONES DE GIRO establecidas en el presente contrato, y en todo caso no antes de los quince (15) días siguientes a la radicación de los documentos necesarios para anunciar y/o desarrollar las actividades de enajenación de las unidades inmobiliarias resultantes del PROYECTO, ante la autoridad competente.

Como se observa la actividad de este agente fue vital para el proyecto y estuvo vinculado al mismo desde el año 2016, quién además, durante todo este tiempo pudo determinar si existieron o no desviaciones técnicas o financieras de ese proyecto, al fin de cuentas todos los pagos venían con su visto bueno, como se indicó anteriormente, de allí que, se haga necesaria su presencia en este trámite.

Así las cosas, el interventor es un garante que supervisa si el constructor ha cumplido o está cumpliendo con los parámetros técnicos, financieros, administrativos, así como da fe del cumplimiento de reglamentos de construcción y la norma de sismo resistencia, lo cual se resume en que *“lo construido y lo diseñado cumpla con lo licenciado o firmado en el contrato, teniendo en cuenta las especificaciones técnicas mínimas pactadas inicialmente”*, posición de garante que trae consigo ciertas connotaciones, una de ellas, es que otorga transparencia al proyecto y ofrece seguridad a las personas que serán beneficiadas por la obra. Lo anterior, implica que su ejercicio debe ser realizado por profesionales especializados en la materia, como arquitectos o ingenieros civiles; además, tienen la obligación de dejar informes sobre el avance y aspectos relevantes del proyecto, de suerte que pueden solicitar aclaraciones, impartir instrucciones o recomendaciones, y, en caso de encontrarse irregularidades o incumplimientos en las especificaciones técnicas, desviaciones presupuestales o irregularidades administrativas deben comunicarlo de manera escrita al constructor, siendo de este modo obligatorio para el interventor que proporcione incluso cauciones que garanticen las funciones de inspección y vigilancia de una manera debida, puesto que, de no hacerlo, será solidariamente responsable con el constructor en caso de que exista algún siniestro. No por nada, en el contrato de fiducia no solo se obligó a su designación por parte de OBRASDE sino que además se le fijó el marco legal que le era aplicable a su gestión, que no es otro, que el Decreto 2090 de 1989 y la Ley 400 de 1997.

B. MUNICIPIO DE CALDAS- SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

A diferencia de la relación sustancial que surge con el interventor, la cual tuvo su génesis en un contrato; aquí, por el contrario, esa relación jurídico- sustancial surge de la ley y la constitución, por lo cual, para un mejor entendimiento de la Delegatura respecto de la vinculación del municipio, se dividirá en dos capítulos (i) antecedentes del control urbano y (ii) la flexibilización del fuero de atracción por cambio de competencia del juez, conforme Auto 1842 de fecha 30 de noviembre 2022- Corte Constitucional¹.

a. ANTECEDENTES:

La responsabilidad que tiene el Estado respecto de los proyectos de vivienda, deviene desde la Ley 66 de 1968 y del Decreto 2610 de 1979, pues allí se establecía que las funciones de vigilancia, inspección y control de las construcciones de vivienda se encontraban en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, sin importar quien estaba en calidad de constructora o de vendedora, sin embargo, para el

¹ Expediente No. CJU-2232 – Mag Pte. Dra Diana Fajardo Rivera.

año 1987 hubo un gran cambio en cuanto al sujeto activo de la función de inspección, vigilancia y control, pues el Decreto-Ley 78 de 1987 dispuso que esa obligación ya no estaría más a cargo de la Superintendencia antes mencionada, sino que ahora los competentes para ejercerla iban a ser los distritos y los municipios.

Posterior a esto, la Constitución de 1991, en su Art. 313 numeral 7, le otorgó a los Concejos Municipales la función de controlar las actividades relativas a la construcción, venta y permuta de inmuebles destinados a vivienda. Teniendo presente ese fundamento constitucional, tres años más tarde aparecería la Ley 136 de 1994, en la que se determinó que los Concejos Municipales serían efectivamente el ente que ejercería control y vigilancia a cualquier tipo de acto que se encuentre dentro de la construcción de vivienda, ya sea en el sector urbano o rural.

Posteriormente, la Ley 388 de 1997 estableció que, respecto de la función de inspección, vigilancia y control de la construcción de vivienda, no sería el Concejo Municipal quien lleve a cabo dicho control directamente, sino que tendría la facultad de definir qué instancia de la administración municipal o distrital se encargaría de esto; Así, se tiene entonces que los encargados de inspeccionar, vigilar y controlar los proyectos de construcción, sin importar el tipo de vivienda, son los municipios en cabeza del Concejo Municipal, funciones estas que ostentan los municipios que los faculta para imponer multas en caso de que ocurra una situación que afecte el derecho a la vivienda, como el hecho de que no se cumpla con todas las condiciones legales, financieras y administrativas cuando se trata de desarrollar un proyecto inmobiliario.

El Decreto compilatorio 1077 de 2015 reafirma la competencia de los municipios en el control urbano, y establece que corresponden estas funciones a los inspectores de policía y corregidores, de conformidad con la delegación de funciones que les realiza el alcalde municipal o distrital. Específicamente el artículo 2.2.6.1.4.11 del Decreto 1077 (Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda), precisa que los alcaldes por medio de los inspectores de policía deben ejercer vigilancia y control de las obras que se lleven a cabo en el municipio, norma que se interpreta en concordancia con el Código Nacional de Policía (2016), y les impone esa obligación a estos funcionarios, especialmente cuando las obras se encuentran en ejecución, es decir, en el momento de la construcción del inmueble.

La verificación de la ejecución de las obras de construcción de inmuebles destinados a vivienda son competencia de los alcaldes por medio de los inspectores de policía, y estos cuentan con la facultad de sancionar cuando las edificaciones se encuentren en contravía de las normas urbanísticas, la licencia y el POT, la multa que pueden aplicar estos funcionarios se fundamenta en el numeral 2 del artículo 135 del Código de Policía (2016), y corresponde a la denominada “multa especial” del artículo 181 de la misma codificación. Igualmente, se debe tener en cuenta que la dependencia de la Alcaldía Municipal que se encargue de la planeación municipal es igualmente responsable por el tema urbanístico del municipio, puesto que es esta dependencia la que se encarga de definir el Plan de Ordenamiento Territorial-POT

Las municipalidades en cabeza de sus alcaldes cuentan con facultades de inspección, vigilancia y control, las que implican lo siguiente: a) La inspección hace referencia a esa potestad de solicitar información acerca de algún hecho que se encuentre bajo supervisión, al igual que llevar a cabo visitas y auditorías haciendo seguimiento de la labor que se está desarrollando, o que ya se desarrolló por completo. b) La vigilancia, por otro lado, se refiere a aquella atribución de advertir, prevenir y orientar en el marco del desarrollo de una determinada actividad, con la finalidad de que esta se encamine por el lado del ordenamiento jurídico y del principio de legalidad. c) Por último, el control, es la facultad que posibilita ejercer acciones correctivas respecto de las irregularidades que se puedan advertir, ya sean de tipo legal, **financiero** o administrativo. De allí que, las entidades territoriales en esa función de inspección, vigilancia, y control pueden incluso sancionar al constructor al punto de tener la facultad para hacer toma de posesión de las obras.

Por otro lado, es claro que el municipio necesita interactuar con la interventoría, ya que esta es el canal de comunicación para que la autoridad pueda cumplir su labor de supervisión de las obras, por eso hemos indicado que la Fiduciaria en un acto de diligencia solicitó la designación de la interventoría dentro del contrato fiduciario, esa función de control no se le puede trasladar a la fiduciaria ya que son funciones indelegables de origen legal.

Ahora bien, si la preocupación de esa delegatura es que al aceptar la vinculación de la entidad territorial pierda la competencia de este trámite, es importante mencionar que esa discusión ya está superada como quiera que la Corte Constitucional definió la viabilidad para que exista una “flexibilidad en el fuero de atracción” ratificado en un caso reciente que se ventiló ante la SuperIndustria generando un conflicto negativo de competencias al buscarse integrar el contradictorio con la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI, allí mediante **Auto 1842 del 30 de noviembre de 2022** que definió la controversia, no siendo este el único antecedente jurisprudencial². Básicamente, esa corporación expresó que (i) las entidades administrativas que ejerzan función jurisdiccional conforme lo señalado en el Art. 24 del CGP gozan del principio de especialidad normativa (ii) en consecuencia, lo que determina la competencia es la naturaleza de las pretensiones de la demanda y no de las partes que intervienen en el litigio, entre otras, porque el accionante haciendo uso de la escogencia de su juez, por ser una jurisdicción a prevención, decidió ir a la entidad administrativa especializada a que le resolvieran su conflicto (iii) en este tipo de litigios en los cuales se alega el fuero de atracción es posible que el conflicto este excluido de la aplicación del enunciado general de competencia del artículo 104 del CPACA.

Por todo lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicitamos a esa delegatura vincular a la sociedad de interventoría y al Municipio de Caldas - Secretaría de Planeación. Ahora bien, si en concepto del señor Juez no es posible integrar el litisconsorcio necesario por la pasiva, le rogamos entonces que sean llamados en garantía.

II.- SOLICITUD:

Conforme con lo planteado, solicito se declare probada la excepción propuesta en favor de mi mandante y se ordene la conformación del contradictorio por la pasiva.

En caso de prosperar la conformación del contradictorio, los vinculados deberán ser notificados en las siguientes direcciones electrónicas:

2.1. CONTROL MAESTRO INTERVENTORIA SAS con NIT 900.769.700-3, cuyo representante legal es NATALIA CASTILLO ARIAS, con C.C. No. 43.875.842, conforme certificado de representación legal el cual se adjunta; y cuya dirección electrónica de notificaciones judiciales reportada en dicho certificado es: nataliacastillo@controlmaestro.com.co; natycastillo@hotmail.com;

2.2. MUNICIPIO DE CALDAS (ANTIOQUIA) con NIT 890.980.447-1 y cuya representación legal está en cabeza de su Alcalde JORGE MARIO RENDÓN VÉLEZ, con C.C. No. 71.393.776; así como su Secretario de Planeación señor DAVID HUMBERTO OCAMPO SUÁREZ o quien haga sus veces; entidad territorial a la cual podrá notificarse en la dirección de notificaciones judiciales anunciada en la página web <https://caldasantioquia.gov.co/notificacionesjudiciales@caldasantioquia.gov.co>; planeacion@caldasantioquia.gov.co

Del señor Delegado, atentamente,



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

² Auto 1036 de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo – Corte Constitucional
Auto 1001 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar - Corte Constitucional