
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: ALCANCE AL RECURSO DE APELACION.

GABRIEL MEDINA S., actuando como apoderado judicial de **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.**, con fundamento en el numeral 3 del Art 322 del CGP me permito agregar nuevos argumentos a la impugnación del Auto de fecha 23 de abril de 2024

II. OPORTUNIDAD.-

La fecha de notificación del Auto que resolvió negativamente la reposición del Auto de fecha 23 de abril de 2024 se llevó a efecto mediante Estado del día **03 de Julio de 2024**; por lo que los tres (3) días de ejecutoria del providencia vencen el **08 de julio de 2024**, razón por la cual, la presente complemento de argumentos se presenta en la oportunidad procesal oportuna.

III.- NUEVOS ARGUMENTOS:

A parte de los argumentos ya expuestos en la sustentación de la reposición de marras, bien ha sido sentada la línea doctrinal de esa Delegatura de Asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, basada en los pronunciamientos de las altas cortes y Tribunales, en relación a la responsabilidad que le asiste a las sociedades fiduciaria en el ejercicio de las funciones que le son autorizadas expresamente por el Estado y que son recogidas por el Art. 29 del EOSF¹, dentro de las que surgen, en primer renglón, la celebración de contratos fiduciarios. Se demanda de ella un comportamiento profesional en la gestión de actividades que le son encomendadas por terceros, pero no se encuentra facultada para ejecutar a través de contratos fiduciarios actividades que no gozan de la expresa autorización estatal.

Por la anterior razón, aunque se busque exacerbar el nivel de responsabilidad de un fiduciario, jamás podría demandarse de ella la ejecución de actividades o negocios jurídicos para los cuales no se encuentre autorizada, ni aún a través de contratos fiduciarios cualquiera sea su naturaleza. Por lo anterior, es un error señalar, como lo ha venido haciendo esa delegatura y el apoderado de los demandantes, que las sociedades fiduciarias se encuentran autorizadas para **captar dinero del**

¹ Artículo 29. Operaciones autorizadas

1. Operaciones autorizadas. Las sociedades fiduciarias especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria podrán, en desarrollo de su objeto social:

a. Tener la calidad de fiduciarios, según lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio;

público en forma masiva y habitual, situación ya decantada y aclarada por la jurisprudencia, tal y como lo ha señalado el **Consejo de Estado, en sentencia No. 14353 – Sección Cuarta- CP HECTOR J ROMERO DIEZ. De fecha 18 de junio de 2009.**

Esta precisión resulta muy importante pues cuando se analizan los contratos fiduciarios cuya finalidad perseguida por los Fideicomitentes es entregar bienes destinados a un proyecto constructivo de vivienda, las disposiciones regulatorias relacionadas con la vigilancia y el control de Estado impiden que actividades de comercialización se ejecuten sin que el Estado (entiende Secretarías de Hábitat o Planeación Municipales) hubieren recibido una documentación mínima, trámite que hoy corresponde al otrora **permiso de ventas**. Este procedimiento aparentemente sencillo, simple y operativos, no significó ni ha significado que el Estado se releve de la función indelegable de ejercer la inspección y vigilancia de todos aquellos que se dedique a esta actividad.

La posibilidad que surge de las características de un contrato de fiducia mercantil o encargo fiduciario de recibir a título de fiducia unos recursos o bienes, para cumplir la misión encomendada por los FIDEICOMITENTES, es la de hacer entrega de ellos únicamente cuando el constructor o desarrollador del proyecto de vivienda cuente, entre otros documentos definidos en el punto de equilibrio, con el **permiso del Estado** para recaudar esos recursos de sus compradores de manera directa, lo cual no debe entenderse como una operación de captar recursos del público de manera masiva o habitual. En estos esquemas, las fiduciarias sin pretender ejercer una actividad que no le es autorizada por que corresponde exclusivamente al Estado autorizar la enajenación y comercialización de inmuebles destinados a vivienda; en el marco de su objeto social recibe bienes para entregarlos una vez el Estado ha autorizado que de manera directa lo realicen los constructores o desarrolladores.

Si bien las obligaciones asumidas por la fiduciaria comportan el suministro de un servicio financiero, este servicio jamás corresponde al deber que les asiste a los Municipios de vigilar, intervenir, controlar las actividades de construcción y comercialización de bienes destinados a vivienda, en cumplimiento de su mandato constitucional. El instrumento fiduciario simplemente ofrece la posibilidad de que interesados en comprar inmuebles e interesados en vender vivienda nueva, establezcan que el constructor se encuentre en condiciones de idoneidad jurídica para desarrollar su actividad de enajenación o venta y evidentemente de construcción. Bajo esa óptica, siempre será el Estado, en cabeza de esas secretarías de hábitat o planeación, la que en función de sus atribuciones determine la capacidad del constructor o desarrollador, las condiciones económicas, financieras y técnicas de un proyecto, los eventuales percances que se puedan presentar y los remedios aplicables en eventos de dificultades, no en vano están facultadas para intervenir proyectos de construcción.

La clasificación de los “tipos” de negocios fiduciarios que para fines de supervisión decidió concebir la Superintendencia Financiera en su Circular Básica Jurídica, no significa que haya mayores o menores responsabilidades de una fiduciaria por qué ejerzan sus funciones en el marco de un contrato fiduciario que contemple el desarrollo de un proyecto de construcción o cuando se ejecuta una garantía o administra un proyecto, para citar ejemplos de finalidades a las que se puedan encontrar afectos los bienes fideicomitidos.

Entonces, ***¿Porque vemos necesario llamar en garantía al Municipio responsable del registro de enajenantes y de otorgar la autorización para recibir directamente recursos de los interesados en comprar vivienda nueva?***

Y la respuesta es apenas lógica, sin la existencia del permiso otorgado por el Estado (bajo la expresión actual de radicación de documentos) no se contempla que el gestionamiento de recursos destinados a la construcción de vivienda por parte de una Fiduciaria goce de legitimidad y en especial en aquellos eventos en que la condición para disponer de los recursos entregados por interesados en la compra de estos inmuebles establezca la acreditación de que el Estado autorizó esa actividad. A su turno, las Fiduciarias en sus deberes implícitos y explícitos de carácter fiduciario deben desplegar la diligencia necesaria para verificar que esta condición se hubiere cumplido, claro

está, en total armonía con los demás requisitos que el propio constructor en su experticia técnica hubiere contemplado, pero jamás está a su cargo la vigilancia de la actividad de enajenación y construcción.

Superada la etapa que se conoce como **preventiva**, si llegase a existir deterioro de la capacidad técnica, administrativa y financiera del constructor o se hubieren destruidos las bases del punto de equilibrio establecido, los responsables por mandato de la Ley son los Municipio y los Interventores quienes también deben venir al proceso para analizar su injerencia, participación y responsabilidad de cara a las facultades legales y contractuales que se les imponga. No habría razón alguna para impedir que en el mismo debate judicial en el que se le pudieran enrostrar conductas contractuales a la Fiduciaria, no exista la forma de resolver acerca de las responsabilidades y deberes de resarcir del interventor y de la entidad estatal, quienes reiteramos, son los únicos responsables de la vigilancia y control **DE LA ACTIVIDAD DE ENAJENACION Y CONSTRUCCION DE VIVIENDA**.

Si el interventor es el representante del constructor en la obra, con las facultades de instruir, dirigir y reordenar, no solo respecto de aspectos técnicos, sino administrativos, contables, entre otros; pues, es válido llamar en garantía a ese interventor, tal y como sucedió en el presente asunto con el constructor, el cual fue vinculado con las mismas cláusulas contractuales y deberes legales que le sirvieron de fundamento al despacho para llamarlo en garantía.

Para ilustrar esta situación y aunque se trate de interventoría para obras públicas o estatales, considero que es de pleno recibo las consideraciones que tuvo el Consejo de Estado para revocar las decisiones de los jueces de instancia al haber negado el llamado en garantía del interventor y ordenar la tramitación de éste acudiendo a instrumentos hermenéuticos que permiten la aplicación a asuntos del derecho privado².

*(..) “ la entidad contratante tiene derecho a que en el mismo proceso se resuelva su relación contractual con el interventor y con la compañía de seguros; tiene derecho a que, con base en esa relación contractual, se defina si los llamados deben reembolsarle en caso de ser condenada. Ese derecho se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 225 del CPACA: frente al interventor se sustenta en el contrato de interventoría y frente a la compañía de seguros en la póliza suscrita por el interventor de la cual es beneficiaria la entidad 2. 8.- En contra de lo argumentado por el Tribunal, el Juez del contrato **sí tiene competencia** para pronunciarse en relación con las obligaciones del interventor y esa competencia surge precisamente del llamamiento en garantía. A través del mismo lo que se permite es que en la misma sentencia se resuelvan dos relaciones jurídico-procesales: la del contratista demandante contra la contratante demandada y la de la contratante demandada contra el interventor y en este caso, contra la compañía que aseguró el cumplimiento de sus obligaciones.”*

Es claro y evidente que la Fiduciaria, para el caso que nos ocupa, recibe del interventor el insumo o materia prima para ejecutar el servicio financiero, y por tanto, tiene derecho a que en el mismo proceso donde se le imputan señalamientos por causa de actividades a cargo del interventor se defina su situación respecto de la relación sustancial que la unen tanto con la compañía de seguros, como con el fideicomitente y el interventor.

Los anteriores postulados teóricos sirven para entender que para cumplir con las instrucciones de su fideicomitente y las obligaciones contractuales, las fiduciarias deben contar con la función de terceros en aspectos técnicos determinantes en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, como la participación de un interventor, que para este caso en particular se exigió por parte de mi mandante como requisito el cumplimiento del punto de equilibrio; que no es otra persona que el representante

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022) Referencia: Controversias contractuales – Ley 1437 de 2011 Radicación: 25000-23-36-000-2018-01078-01 (65227) Demandante: Sociedad Traing Trabajos de Ingeniería S.A.S. Demandado: Fondo de Adaptación

del constructor en la obra, es una gente en cabeza del cual se extienden las funciones del constructor. Mal podrían calificarse de cumplida o incumplida la gestión del fiduciario, pasando por alto el análisis de responsabilidad de aquellos terceros que son condición para asumir su responsabilidad de gestor profesional de bienes ajenos.

Atentamente,

GABRIEL MEDINA S.

C.C.80.421.371

T.P. 92.920

Canal Digital: gmedina@medinaestudiolegal.com