



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES**



Superfinanciera

Radicación: 2023089527-118-000

Fecha: 2024-12-11 12:01 Sec. día 20437

Anexos: No

Trámite:: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc:: 113-113-AUTO QUE RESUELVE RECURSO

Remitente: 80030-80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES

TRES

Destinatario:: 80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES
JURISDICCIONALES

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

Número de Radicación : 2023089527-118-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 113 113-AUTO QUE RESUELVE RECURSO
Expediente : 2023-3979
Demandante : ANDRÉS MAURICIO AGUDELO CEBALLOS
Demandados : CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.
Anexos :

La parte demandada, Credicorp Capital Fiduciaria S.A., eleva solicitud de aclaración de la sentencia.

Sustenta su escrito en señalar; (i) no fueron resueltas todas las excepciones propuestas, “...ya que si se observa la sentencia solo se ocupó de desarrollar las excepciones que se denominaron: falta de legitimación por activa, falta de legitimación por pasiva y prescripción o caducidad, pero nada se dijo respecto de las planteadas por mi defendida en el escrito de contestación, o se mencionaron de manera general algunas de estas: Cumplimiento de la fiduciaria respecto de sus obligaciones; indebida interpretación de la ley por los accionantes; hechos del propio demandante; y, caso fortuito y/o fuerza mayor-variación de precios de materias primas. En la sentencia no se encuentra una síntesis de la contestación de la demanda de ninguno de los demandados, limitándose a mencionar los nombres de las excepciones que fueron propuestas sin desarrollo alguno.”; (ii) “...se hace necesario adicionar la sentencia efectos de incorporar la decisión relativa a las restituciones o devoluciones a que están obligados los demandantes respecto de sus derechos económicos que tuvieron en su favor dentro de este trámite, atendiendo a sus pretensiones en el proceso de insolvencia por el que atraviesa el constructor, y la reorganización del fideicomiso so pena de generar un enriquecimiento no justificado”; (iii) “...Al revisar la providencia se advierte una contradicción de la normatividad aplicable al presente caso (...) en la página 28 párrafo sexto establece claramente, como corresponde, que cualquier análisis debe realizarse a la luz de la Circular Externa 046 de 2008. No obstante, en la página 44 párrafo tercero, cita como norma de aplicación a la Circular Externa 024 de 2016 para derivar de allí obligaciones a cargo del Fiduciario.”; (iv) “...sea aclarado en la providencia, cuál es el producto final por el cual se otorgó a los demandantes la condición de consumidores financieros y que les permite acceder a una indemnización, o bien aún servicio financiero de fiducia o, a la entrega de un inmueble...”; y (v) “Dentro de la parte resolutive no hubo



pronunciamiento alguno respecto del demandado PATRIMONIO AUTONOMO FAI OBRAS DE ANDALUCIA...”.

Precisado lo anterior, procede entonces este Despacho a proveer sobre la procedencia del recurso promovido, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Sabido es que la aclaración deviene cuando la decisión contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Y la adición, tiene como fin el resolver aspectos que las partes hayan pedido y sobre los cuales se haya omitido alguna decisión o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, (arts. 285 y 287 del CGP.).

Ahora, es tesis sentada por la jurisprudencia es que estos medios no pueden ser utilizados para tratar de reabrir el debate jurídico o pretender predicar nuevas disquisiciones jurídicas que busquen modificación de la decisión adoptada, al respecto se ha dicho que aclarar es “...*explicar lo que parece oscuro, y se excedería manifiestamente el juez que a pretexto de hacer uso de aquella facultad, variase o alterase la sustancia de su resolución*”, (Sala cas. Civil, Corte Suprema, G.J. T.1943,47).

Para este fin y de cara a la aclaración se ha explicado que son presupuestos para abrirse paso **a)** Que exista un pronunciamiento susceptible de aclaración; **b)** Que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente; **c)** Que dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto “*es aquél y no está quien debe explicar y fijar el sentido de lo expuesto por el fallo*”; **d)** Que la aclaración tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar vanas controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede y **e)** Que la aclaración no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplirlo. (Sala. de Cas. Civil, Corte Suprema, auto 25 abril de 1990. Pon: Dr. Héctor Marín Naranjo).

Es decir en palabras de este órgano de cierre, no tiene por fin “...***resolver inconformidades o disipar cualquier inquietud o incertidumbre que pueda aquejar a una de las partes, ni para abordar el examen de cuestiones no explicitadas en su oportunidad o que por su escasa importancia son francamente irrelevantes, sino el de brindar al juzgador la oportunidad de explicar conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de dudas, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de su decisión o influyan en ella, pues, tal como lo precisó la Sala en pretérita oportunidad, ‘la aclaración es pertinente cuando la solicitud se refiere ‘a deficiencias meramente idiomáticas -o bien a imprecisiones terminológicas- que imposibilitan la inteligencia de lo decidido, no a supuestas equivocaciones cuya consideración obligaría al sentenciador, so pretexto de una aclaración, a volver sobre su propia decisión’ (auto No.059 del 25 de julio de 1990)’***”¹.

Frente a la adición, para su procedencia, es necesario que además de que sea oportuna, se cumplan las siguientes condiciones: (i) Que se haya omitido la resolución de uno cualquiera de los extremos de la litis; o, (ii) Que se haya prescindido de decidir un punto que de acuerdo con la Ley debía ser objeto de pronunciamiento.

¹ C. S. J., Auto Cas. Civ., 26-010-2007, exp. # 11001-0203-000-2006-01862-00, M. P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

Estos derroteros que confrontados de cara a las decisiones adoptadas y frente a las cuales se pidió este remedio dan cuenta que no es posible abríseles paso.

Nótese que lo cuestionado por la demandada no atañen a situaciones de aclaración, pues la sentencia no contiene frases, conceptos y/o imprecisiones que demanden esclarecer lo allí contenido, contrario a ello, lo que se evidencia es más bien un inconformismo de la solicitante en la metodología y forma de resolución plasmada en la sentencia, circunstancia que da lugar a acceder a la petición de aclaración, y es que aun cuando no se señalaran uno a uno los medios exceptivos de fondo, ello en modo alguno da lugar a pretender señalar no fueron analizados, ya que en síntesis se dirimió precisamente sobre la conducta de la fiduciaria de cara a sus deberes como administrador de estos dineros tomados del público, así como el aplicar los derroteros jurisprudenciales sobre los cuales se le aplicó las consecuencias de los eventos culposos que se encontraron probados, otra cuestión es si se comparte o no lo decidido.

Tampoco es posible señalar que deba declararse algún tipo de resolución o restitución de cara a la condena, pues aquí la acción brota como se le dijo en las consideraciones, con competencia restringida, aspecto por demás, expuesto con suficiencia en el curso del proceso, donde incluso se le citó a este respecto las Sentencias C-1641 de 2000, C-896 de 2012 y C-318 de 2023, al punto puede acudir al proveído de 2 de julio de 2024 (der. 068) y en la sentencia se le indicó:

Dicho lo anterior, y en tanto no puede escindirse el fin último del proyecto en el que convergen el contrato de fiducia mercantil con los demás que surjan para servir a dicho propósito, otra cuestión ya es que esta sede cuente o no con competencia para resolverlos, al no ser financieros y estar dentro de las materias precisas que nos trae el artículo 57 de la Ley 1480 en cc. con el artículo 116 de la Carta Política, empero ello no conduce a no poder servirse de aquellos como prueba, para valorar la esencia del negocio y modo de operar.

Tampoco es cierto nada se haya resuelto sobre el supuesto enriquecimiento sin causa, pues se señaló:

A esto se añade, que el fideicomiso según lo señalara la misma pasiva en su interrogatorio así como en sus alegatos y en el curso del proceso por vía de sus abogados, se encuentra en trámite de liquidación judicial, Ley 1116, y por ende, al tenor del artículo 17, hay imposibilidad que realice estos pagos, pues señala algunas prohibiciones entre ellas, "...se prohíbe a los administradores (...) efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso (...) enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.", (resaltado ajeno).

Igualmente, debe decirse que la responsabilidad se produce por vías distintas, es decir, nada impide como ya se expuso al inicio de estas consideraciones, se resarza aquí el perjuicio aun cuando sea posible acudir a la vía de la liquidación, otra cuestión ya es, que reparado el daño de forma integral se continúe buscando una doble satisfacción lo que rayaría con los deberes de buena fe y contradeciría el principio de no doble reparación, así como, conduciría incluso a obtener un enriquecimiento sin justa causa.

En cuanto a la presunta imprecisión de citación de normas, debe señalarse que a la página 28 se cita **entre comillas** un proveído de la Sala de Casación Civil que prevé la norma a la cual hace comentario, Sentencia SC5430 de 2021, y en la página 44 se cita la CE 024 de 2016, disposición que imponía la carga de establecer y verificar el servicio de la deuda como tomar las garantías suficientes por riesgo de impago, tal y como así se le citó.

Y es que tampoco se allegó al plenario, para dicha fecha el debido estudio para establecer de dónde saldrían los recursos al servicio de la deuda, esto dado que conforme lo señala la Circular 024 de 2016, indicó "...Instrucciones en materia de negocios fiduciarios a través de los cuales se comercializan participaciones fiduciarias, requisitos mínimos para los contratos de fiducia inmobiliaria y rendición de cuentas.", y exigía que "(...) 3.4.7.3.4. Si se prevé la adquisición de crédito para la financiación del proyecto, los mecanismos destinados a su pago y los riesgos de impago de dichas obligaciones.", (resaltados ajenos).



En lo que atañe al producto y/o servicio asociado al consumidor, en diversos acápites de la decisión se le recordó que el servicio que presta es de naturaleza financiera, que los beneficiarios tienen legitimación para que se cumpla con la obligación estipulada a su favor, aspectos ampliamente desarrollados al tenor de las reglas de los artículos 1226 y 1235 C. del Co. y art. 1506 del CC., como la jurisprudencia señalada en la decisión.

Y por ende, si bien el adquirente de la unidad inmobiliaria se ha entendido como un tercero ajeno a la relación contractual e incluso señalado como acreedor, con todo, no puede pasarse por alto que en sus efectos finales consagran la existencia de este tercero, de cara al acaecimiento de la condición pactada, luego su interés brota al ser un beneficiario del cumplimiento de esta, se *itera*, con independencia del título o denominación que se le dé en el cuerpo del contrato, pues ello debe analizarse es a la luz de la Ley, art. 1226 del C. de Co., y no de la conveniencia de la parte más robusta de la relación contractual y quien impone su clausulado, es más, el mismo artículo 1235 del C. de Co., señala que “...*además de los derechos que le conceden el acto constitutivo y la ley...*”, cuenta entre otros con el de “1) Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas.”.

Aclarado esto, y visto que los demandantes sí tienen la condición de beneficiarios, se recuerda que por aquella “...*adquiere un derecho propio, personal, exigible por él y derivado directamente de la estipulación, en virtud y por efecto de ésta, susceptible de revocación o modificación hasta cuando se produzca su aceptación expresa o tácita*”, siendo revocable o modificable antes de ésta y en forma unilateral por el estipulante, ***pero aceptada se torna irrevocable e inmodificable, atribuyéndole la legitimación exclusiva para exigirla y ejercer las acciones correspondientes a su derecho...***”, (resaltados ajenos al texto).

Y es así que se estructura una “...*hipótesis típica de ‘estipulación para otro’ o ‘estipulación en favor de otro’, regulada en el artículo 1506 del Código Civil, a cuyo tenor ‘cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esa tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él’*”, (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de 1° de julio de 2009, Magistrado Ponente William Namén Vargas, Ref. 11001-3103-039-2000-00310-01, resaltados ajenos).

Por último, tampoco es cierto nada se dijera sobre el patrimonio autónomo, pues en las páginas 48 y 49 en síntesis se le explicó, que la responsabilidad brotaba al tenor del artículo 1243 del C. de Co., y que dadas sus conductas que confluyeron a la ausencia de liquidez del proyecto y estancamiento, era **con su propio patrimonio** que habría de responder, como incluso así lo decantó la jurisprudencia allí vertida, pero además se le señaló, que no cabría obligación de condena al fideicomiso no solamente por lo ya mencionado, sino en razón a encontrarse en proceso de reorganización, lo que no hacía posible el cumplir la sentencia.

En lo que corresponde a responder con su propio patrimonio, se ha señalado, dada la naturaleza del contrato que si bien “...*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. Sin embargo, aun cuando excepcional, la responsabilidad del fiduciario normalmente se configura ante una extralimitación de sus funciones o una omisión de sus deberes*”, eventos frente a los cuales, ha dicho la Corte, “*el fiduciario compromete su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes...*”, (Sent. SC2879 de 2022), ya que esta “...*Obligación que se ha entendido en cabeza de la fiduciaria, en causa propia, tal como lo indicó esta Corporación recientemente en sentencia CSJ SC5430-2021*” (Sent. SC3772 de 2022), y sin que pueda aludirse estamos en el interregno de una

responsabilidad extracontractual, ya que tanto la jurisprudencia atrás citada ha señalado que esta responsabilidad del fiduciario emana de la misma Ley, art. 1243 C. de Co., **y por lo mismo proviene del mismo actuar contractual a propósito del que no sobre memorar, solamente las sociedades fiduciarias pueden ejercerlo dada la actividad financiera que se les permite desarrollar por el Estado** (cfr. art. 1226 C. de Co., art. 6° de la Ley 45 de 1990 y art. 335 C. Pol., num. 1° del art. 3° y art. 29 del EOSF Ley 663, Libro 5 Título 1 y concordantes del Dec. 2555 de 2010 y Ley 1328).

A esto se añade, que el fideicomiso según lo señalara la misma pasiva en su interrogatorio así como en sus alegatos y en el curso del proceso por vía de sus abogados, se encuentra en trámite de liquidación judicial, Ley 1116, y por ende, al tenor del artículo 17, hay imposibilidad que realice estos pagos, pues señala algunas prohibiciones entre ellas, “...*se prohíbe a los administradores (...) efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso (...)* enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, **incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad** o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.”, (resaltado ajeno).

Igualmente, **debe decirse que la responsabilidad se produce por vías distintas, es decir, nada impide como ya se expuso al inicio de estas consideraciones, se resarza aquí el perjuicio aun cuando sea posible acudir a la vía de la liquidación, otra cuestión ya es, que reparado el daño de forma integral se continúe buscando una doble satisfacción lo que rayaría con los deberes de buena fe y contradeciría el principio de no doble reparación**, así como, conduciría incluso a obtener un enriquecimiento sin justa causa.



Todo lo atrás señalado da cuenta que no hay lugar a ninguna aclaración y/o adición de la sentencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las solicitudes de aclaración y adición elevadas por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

SEGUNDO: En firme la presente providencia ingrese al despacho para resolver sobre los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandante y el apoderado del fideicomiso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DIDY ARNOLDO SERRANO GARCES
PROFESIONAL ESPECIALIZADO
80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

DIDY ARNOLDO SERRANO GARCES

Revisó y aprobó:

DIDY ARNOLDO SERRANO GARCES

Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado
La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>12 de diciembre de 2024</u> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario