



---

**MEMORIAL DRA AYALA RV: SUSTENTACION RECURSO APELACION RADICADO 20230397902**

---

**Desde** Secretaría 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.  
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Fecha** Mar 4/03/2025 9:28

**Para** 3 GRUPO CIVIL <3grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (713 KB)

SUSTENTACION RECURSO APELACION FINAL .pdf; sentencia tribunal superior de bogota caso fidubancolombia (2).pdf;

Buen día.

Reenvío para verificar y tramitar.

Atentamente,



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Secretaría Sala Civil  
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305  
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378  
Línea Nacional Gratuita 018000110194  
Email: [secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
*Secretario Judicial*

---

**De:** Juan Carlos Orjuela Cortes <juankorj@hotmail.com>

**Enviado el:** martes, 4 de marzo de 2025 8:47 a. m.

**Para:** Secretaría 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.  
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**CC:** GABRIEL MEDINA <gmedina@medinaestudiolegal.com>; JUAN CARLOS ROJAS AMOROCHO  
<j.rojas@rojasamorochoestudiolegal.com.co>; admon.orjuelacortesabogados@gmail.com

**Asunto:** SUSTENTACION RECURSO APELACION RADICADO 20230397902

Honorable Magistrada

**ADRIANA AYALA PULGARIN**

Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil

[secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**Referencia:** Acción de Protección del Consumidor Financiero

**Demandante:** ANDRES MAURICIO AGUDELO CEBALLOS y otros.

**Demandados:** CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO “FIDEICOMISO OBRAS DE – ANDALUCIA”,** cuya vocera y administradora es la sociedad CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

**Radicado:** 11001319900320230397902

**Asunto:** Sustentación del recurso de apelación contra sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia del 04 de diciembre de 2024.

De forma atenta y encontrándome en la oportunidad legal correspondiente, me permito radicar la sustentación del recurso de apelación presentado en contra de la providencia del asunto.

Copia de la presente ha sido remitida a los demás sujetos procesales.

**Cordialmente,**



**Juan Carlos Orjuela Cortés**  
Abogado  
[jcorjuela@orjuelacortesabogados.com](mailto:jcorjuela@orjuelacortesabogados.com)  
Cl 93 # 11 A - 28 Ofc. 601 Bogotá D.C, Colombia  
[www.orjuelacortesabogados.com](http://www.orjuelacortesabogados.com)

Bogotá D.C., febrero 28 de 2025

Honorable Magistrada  
**ADRIANA AYALA PULGARIN**  
Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil  
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

**Referencia:** Acción de Protección del Consumidor Financiero

**Demandante:** ANDRES MAURICIO AGUDELO CEBALLOS y otros.

**Demandados:** CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.  
PATRIMONIO AUTÓNOMO “FIDEICOMISO OBRAS DE –  
ANDALUCIA”, cuya vocera y administradora es la sociedad  
CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

**Radicado:** 11001319900320230397902

**Asunto:** Sustentación del recurso de apelación contra sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia del 04 de diciembre de 2024.

Honorable Magistrada:

**JUAN CARLOS ORJUELA CORTES**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de la parte demandante, me dirijo a Usted con el objeto de sustentar el recurso de apelación admitido por ese Despacho mediante auto del veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinticinco (2025) contra la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 04 de diciembre de 2024, en los siguientes términos:

#### **I. De la decisión proferida.**

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia mediante sentencia proferida el 04 de diciembre de 2024, declaró civil y contractualmente responsable a la Sociedad Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y, con base en ello, la condenó a pagarle a mis representados las sumas correspondientes a los aportes realizados al proyecto inmobiliario Andalucía debidamente indexados hasta la fecha del fallo que es objeto del presente recurso.

En efecto, en el artículo 2º de la parte resolutive del fallo en mención se señala lo siguiente:

**“SEGUNDO: DECLARAR** civil y contractualmente responsable a la sociedad fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

En consecuencia, se le **CONDENA** a pagar, dentro del lapso de ocho (8) días contados desde la ejecutoria de la decisión, **con su propio patrimonio** y a favor de los aquí demandantes así:

Andrés Mauricio Agudelo Ceballos la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON VEINTIUNO CENTAVOS (\$42.675.888,21) M/cte.

Carlos Eduardo Vásquez Gutierrez la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$37.987.056,67) M/cte.

Carolina Gaviria Jiménez la suma de OCHENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$88.457.985,96) M/cte.

Diego Ortiz Roldan la suma de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$155.528.884,84).M/cte.

Erica Milena Graciano la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CATORCE CENTAVOS (\$41.484.962,14) M/cte.

Fredy Alonso Cuartas Gómez y Mariluz Serna Medina la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SESENTA Y SEIS PESOS CON VEINTIÚN CENTAVOS (\$58.586.066,21) M/cte.

Gladys Elena Varón García la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$43.219.174,25) M/cte.

Liliana Mercedes Cifuentes Bolívar la suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$134.689.558,37) M/cte.

*Mónica María Vásquez Gutiérrez la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON DIECINUEVE CENTAVOS (\$78.212.253,19) M/cte.*

*Natalia Carvajal Morales la suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS (\$143.391.196,55) M/cte.*

*Paula Marcela Medina Tabares la suma de CIENTO DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL TRECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON SEIS CENTAVOS (\$118.930.332,06) M/cte.*

*Y, Santiago Hernán Ospina Salazar la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL CIENTO DOCE PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$42.902.112,74) M/cte.”*

En relación con la pretensión formulada en la demanda, orientada a la concesión del interés bancario corriente de las sumas aportadas por los demandantes, desde el momento previsto para la entrega de las unidades inmobiliarias, la Delegatura manifiesta lo siguiente:

*“Igualmente, ha de señalarse que sobre los valores que se habrán de reconocer, que no son todos, se procederá a conceder la indexación, la cual responde a criterios de justicia y equidad ante la pérdida adquisitiva de la moneda y procede aun de oficio conforme lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala de Cas. Civil de la C. Sup de la J., (Sent. 12/ag/2005 Exp. 1100131030211995-09714-01, entre otros) y por demás así lo exige el art. 1634 del CC., pues para que el pago sea válido debe serlo de forma completa, esto es, con todos sus componentes, sin que sea dable acceder a conceder intereses bancarios corrientes IBC, pues si bien la esencia de este negocio es mercantil, en todo caso no es posible desconocer su giro normal, dado que previo a las condiciones de punto de equilibrio lo que se produce son rendimientos por los recaudos al estar en un fondo de inversión colectiva la ser utilizados los recursos para participar en un fondo abierto; y de otro, que cumplidas las condiciones de giro, que lo fueron en abril de 2016 y septiembre de 2017 para los aquí demandantes de cara a su vinculaciones, estos dineros pasan a la construcción, de allí que no asista razón jurídica y factual para que esta delegatura reconozca este tipo de rédito como lo es el IBC.”*

## **II. Del recurso de apelación.**

El objeto del recurso de apelación interpuesto se circunscribe a obtener respecto de las sumas cuyo reintegro se ordena y que corresponden a las sumas pagadas por los demandantes, que se reconozca el interés bancario corriente hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo por parte de la sociedad fiduciaria demandada, lo anterior teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

1. La ley comercial dispone que cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital sin que se especifique por convenio el interés, este será el bancario corriente (C. de Co., art. 884, modificado por la ley 510 de 1999, art. 111)

La Corte Suprema de Justicia ha entendido que los intereses legales comerciales se determinan con fundamento en el interés bancario corriente, al respecto, la Corte aclara que para los *“intereses legales comerciales [...] queda excluida la posibilidad de acudir a un tipo de interés distinto al [sic] bancario corriente, [...] pues ese es el tipo de interés que para los negocios mercantiles establece el artículo 884 del Código de Comercio”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sent. de 24 de septiembre de 2001, exp. 5876.)

De igual manera señala que la demanda de pago de intereses legales derivados de obligaciones mercantiles se entiende como solicitud de pago de los intereses legales comerciales consagrados en el art. 884 del Código de Comercio, así: *“[S]i en un caso judicial concreto se imploran «intereses legales» derivados de obligaciones relacionadas con asuntos mercantiles, lo que ocurre, v. gr., cuando, como en el asunto sub lite, se reclaman réditos de capital en materia cambiaria, no puede menos que entenderse que los «intereses legales» así pedidos —con independencia de su causación o procedencia en cada evento específico—, no son otros que los consagrados en el artículo 884 del Código de Comercio como réditos remuneratorios; o moratorios o ambos, según las circunstancias, los que difieren de los previstos en los artículos 1617 y 2232 del Código Civil”*. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sent. del 15 de julio de 2002, exp. 6972, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

2. La indexación concedida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales no involucra ningún criterio que permita indemnizar los perjuicios ocasionados por la sociedad fiduciaria, sino que se limita, a reintegrar los valores que los demandantes aportaron al Patrimonio Autónomo, sin reconocer valor alguno por concepto de los perjuicios que les ha ocasionado i) el injustificado incumplimiento de las obligaciones por parte de la fiduciaria que se traduce en que no recibieron las unidades inmobiliarias prometidas y, por ende, su inversión tampoco obtuvo ninguna valoración y, ii) el hecho de no tener consigo el dinero aportado en la oportunidad debida, por el retraso de la fiduciaria en su reconocimiento y devolución.
3. Contrario a lo manifestado por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales en la providencia recurrida, la indemnización de perjuicios a cargo de la sociedad fiduciaria debe ser completa, de forma que involucre no solo el efecto de la inflación sobre los valores aportados por mis representados, sino el valor correspondiente a

la indemnización de perjuicios, lo cual solo se logra de manera cierta y real con el reconocimiento del interés bancario corriente.

Al respecto, consideramos importante traer a colación la siguiente jurisprudencia en la que se analiza la diferencia entre el interés bancario corriente y la indexación, en los siguientes términos:

*“(…) Ahora bien, el interés bancario corriente contiene tres elementos con los cuales se calcula la tasa respectiva, a saber: (i) la inflación y/o devaluación, (ii) el interés puro, y (iii) el riesgo. (…). Por su parte, la indexación es “la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda”, lo que en otras palabras implica encontrar la equivalencia entre un valor histórico y un valor actual. Por esta razón, la indexación no remunera el uso del dinero ni el riesgo, sino que se limita a mantener el valor constante del mismo.”*(Subraya fuera de texto)

4. Dado que la obligación de reintegrar los valores procede de obligaciones mercantiles, el valor que debe ser reconocido por la fiduciaria a favor de los demandantes corresponde no solo al monto pagado sino que se debe conceder, a título de indemnización de perjuicios, el interés bancario corriente sobre tales sumas desde la fecha en que tales valores fueron entregados al PATRIMONIO AUTÓNOMO “OBRASDE-ANDALUCIA”, cuya vocera y administradora es la sociedad CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

En efecto, tal y como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la indexación sólo constituye un mecanismo de corrección de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda, más no contiene ningún elemento indemnizatorio, pues no remunera el uso del dinero ni el riesgo, lo que implica que, contrario a lo que señala la Delegatura, el reconocimiento de la simple corrección monetaria no corresponde a un pago completo e integral que repare el daño ocasionado a mis poderdantes, situación que no tenía por qué ser desconocida por la Delegatura pues, en primer lugar se trata de un contrato mercantil, lo que implica la aplicación del Interés Bancario Corriente en los términos del artículo 884 del Código de Comercio<sup>2</sup> y, en segundo lugar, al tratarse de un

---

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, MP. José Ascención Fernández Osorio, Rad. 15001-33-33-014-2017-00152-01, 10 de noviembre de 2020.

<sup>2</sup> Código de Comercio “ARTÍCULO 884. <LÍMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO>. <Artículo modificado por el Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos

proyecto de construcción, el mismo implicó una inversión por parte de mis poderdantes, con el objeto de obtener réditos con la entrega de los apartamentos y la valoración de los mismos.

#### 5. Principio de favorabilidad en pro del consumidor financiero.

Teniendo en cuenta el principio *pro consumatore* de que trata el literal e) del artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, el *a quo* tenía la obligación de resolver las pretensiones de la forma más justa para las partes y que más justo para el consumidor financiero que se ha visto afectado por el incumplimiento de las obligaciones de la entidad financiera, que se le reconozca a título indemnizatorio el interés bancario corriente, por ser esta la ecuación más beneficiosa y que más favorece los intereses del consumidor financiero.

En el presente caso, el juez de primera instancia desconoció dicho principio al utilizar la figura de la indexación, más no el interés bancario corriente, que no solo es el que resulta aplicable teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, sino que además es el más beneficioso para mis poderdantes en su condición de consumidores financieros, pues en el mismo se incluye no solo la indexación, sino además la indemnización de los perjuicios causados.

6. Aunado a lo expuesto, se considera importante recordar que el mismo Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, en fallo proferido el 9 de diciembre de 2020 en el expediente 11001-31-03-003-2018-02591-01, reconoció el rubro correspondiente al interés bancario corriente en un caso de similares elementos facticos y jurídicos, precedente que incluso fue tenido en cuenta por la Delegatura en uno de los puntos de la sentencia y que constituye un precedente insoslayable que debió ser aplicado de igual manera por el juez de conocimiento. En el fallo en mención se contempla una reparación integral a los demandantes con sujeción a las normas aplicables, reconociendo el interés bancario corriente, pues, como se indicó en el punto anterior, en los negocios jurídicos mercantiles, siempre que deban pagarse réditos de un capital, sin mediar convención, deberá reconocerse el interés bancario corriente, tal como debe suceder en el presente caso.<sup>3</sup> Es de advertir que el criterio

---

montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.”

<sup>3</sup> Código de Comercio “ARTÍCULO 884. <LÍMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO>. <Artículo modificado por el Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.”

contenido en dicho fallo no fue aplicado por la Delegatura en el presente caso, el cual contempla las mismas condiciones, desconociendo así dicho antecedente jurisprudencial.

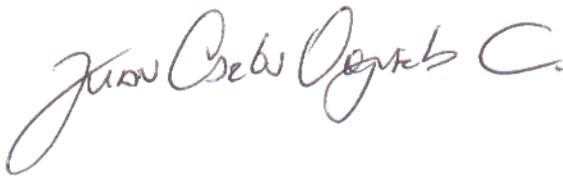
7. Finalmente, es de advertir que en las pretensiones de la demanda se incluye el cálculo del interés bancario corriente desde la fecha prevista para entrega de la unidad inmobiliaria y en el fallo proferido la Delegatura no esboza argumento alguno en cuanto a la improcedencia de esta pretensión.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, se reitera que no existe razón alguna para que el fallo de primera instancia haya desestimado la petición formulada que encuentra claro basamento en la normativa aplicable y en jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, la cual debe aplicarse con sujeción al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Nacional, no siendo aceptable que, a personas en igualdad de circunstancias, les sea otorgado un trato diferente por las autoridades judiciales sin que haya justificación legal para tal efecto.

### III. Petición.

En consecuencia, de manera respetuosa solicito que se modifique el fallo que es objeto de este recurso de apelación de forma que, respecto los valores aportados por los demandantes con destino al proyecto inmobiliario ANDALUCIA, y que deben ser restituidos por la sociedad fiduciaria demandada según lo ordenado, se adicione el interés bancario corriente en lugar de la indexación que fue dispuesta en la providencia recurrida, con sujeción a los argumentos expuestos.

Cordialmente,

A handwritten signature in dark ink, reading 'Juan Carlos Orjuela Cortés'.

**JUAN CARLOS ORJUELA CORTES**

C.C. 79.514.058 de Bogotá

T.P. No. 74123 C.S.de la J.

# República de Colombia

## Rama Judicial



### TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C.

#### SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001-31-03-003-2018-02591-01**  
PROCESO : **VERBAL**  
DEMANDANTE : **KAREN ANDREA VARGAS RAMÍREZ Y OTRO**  
DEMANDADO : **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. Y OTROS**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de 10 de septiembre de 2019, proferida, en el *sub-judice*, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de Superintendencia Financiera de Colombia.

#### I. ANTECEDENTES

**1.** Los actores, en ejercicio de la acción del consumidor financiero, solicitaron que se ordene a la Fiduciaria Bancolombia S.A. y/o Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú, reintegrar el valor pagado como cuota inicial de dos unidades inmobiliarias, según lo acordado en las promesas de compraventa celebradas, más el interés bancario corriente desde la fecha inicialmente pactada para la firma de la escritura pública de transmisión de los inmuebles prometidos, así como la indemnización de perjuicios que les fueron ocasionados. Además, peticionaron declarar sin efectos las estipulaciones contenidas en el contrato de fiducia celebrado entre el fideicomitente y la demandada, que desconocen su responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, toda vez que no se han suscrito

los correspondientes instrumentos notariales, ni se ha culminado la primera etapa del complejo habitacional; y, particularmente, emanada del desobedecimiento de los deberes consagrados en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, tales como los relativos a: *“Que el punto de equilibrio establecido por el fideicomitente o participe no comprometa la viabilidad del proyecto”*; *“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”*; *“Que el constructor o promotor del proyecto cumpla con unos niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, acorde con la magnitud del proyecto”*; *“Que haya establecido las fuentes de financiación para el desarrollo del proyecto”*; *“Que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones.”*<sup>1</sup>

**2.** Vinculado formalmente, el extremo accionado se opuso a las pretensiones de los reclamantes, para lo cual formuló las excepciones de mérito denominadas: *“ausencia de responsabilidad patrimonial por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú, atendiendo la naturaleza de la posición contractual que desarrollo”*; *“no existe responsabilidad patrimonial por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú, dada la obligación de medio que desempeña dentro del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria”*; *“cumplimiento contractual de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú dentro del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria de administración y pagos y de cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú”*; *“debida diligencia administrativa de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú, en su calidad de gestora para la obtención de la finalidad prevista en el acto constitutivo”*; *“cumplimiento de los deberes profesionales de diligencia, lealtad, corrección, buena fe, imparcialidad, secreto e información por parte de Fiduciaria Bancolombia S. A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú”*; *“prescripción”*; y la *“excepción genérica”*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> fls. 1 a 7, cd. ppal.

<sup>2</sup> fls. 122 a 130, cd. ppal.

## II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, el fallador de primer orden desestimó las pretensiones de la demanda,<sup>3</sup> bajo las siguientes de consideraciones:

**1.** Previamente, precisó que, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1320 de 2009, los demandantes ostentan la condición de consumidores financieros desde que se vincularon al proyecto inmobiliario desarrollado por el fideicomiso, del que son beneficiarios dadas sus expectativas de convertirse en propietarios de las áreas prometidas y resultantes del complejo habitacional.

**2.** Acotó que la queja de los actores radicó en que, pese a que cumplieron sus obligaciones derivadas de las promesas de compraventa suscritas, el proyecto se suspendió, desatendiéndose el objeto del contrato de fiducia.

**3.** Recordó que las obligaciones de la fiduciaria se encuentran establecidas en el artículo 1234 del Código de Comercio, la Circular Básica Jurídica vigente para la celebración del contrato, esto es, la 07 de 1.996, y demás normas concordantes y complementarias, así como lo pactado en el negocio fiduciario y en los contratos de vinculación de terceros beneficiarios del fideicomiso.

**4.** Destacó que, aunque la parte activante no concretó que cláusulas de los negocios fiduciarios 03951 y 4890, y su correspondiente modificación, debían tenerse por no escritas, no observó la presencia de las condiciones de que trata el literal d), parágrafo de artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, debido a que las estipulaciones en las que la fiduciaria advierte la exoneración del límite de responsabilidad se refieren a actos propios del fideicomitente. De ahí que no puedan tenerse como desleales o abusivas, en la medida en que el objeto social de la conminada no es el desarrollo o

---

<sup>3</sup> fl. 47, cd. ppal.

construcción de proyectos, sino realizar la labor de gestor fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, situación respecto de la cual no hay exoneración alguna en los acuerdos analizados.

**5.** Dentro de ese marco normativo, en conjunto con lo dispuesto en el Código de Comercio, artículo 1234, y las cláusulas de los contratos antes referenciados, el juzgador pasó a analizar el cumplimiento de esas obligaciones por parte de la encartada:

En lo que respecta al pacto fiduciario No 4890, manifestó que no aludía a la vinculación de los partícipes o terceros beneficiarios del orquestamiento, el cual acredita que, con la tradición del inmueble y su administración, por parte de la fiduciaria, se cumplió el objeto de dicho negocio.

En cuanto a la fiducia de administración, atisbó que se llevó a cabo su finalidad, porque la fiduciaria procedió a administrar los bienes fideicomitidos, rindió reportes al fideicomitente al gestionar e invertir los recursos entregados por los aportantes en la fiducuenta, así como a trasladarlos al fideicomiso una vez demostrara las condiciones de comercialidad del proyecto o el punto de equilibrio, siendo esta la vinculación de un número de aportantes a través de suscripción de acciones de compra, equivalente al 70% del valor del presupuesto de venta del proyecto.

De igual manera, trajo a colación la carta de preaprobación del crédito emitida por Bancolombia en favor de los fideicomitentes, con destino al desarrollo del proyecto, sobre lo cual aclaró que existían dos créditos diferentes aprobados al fideicomitente, uno preoperativo y otro constructor, con cupo aprobado; vehículos de financiación, junto con las ventas del proyecto, a través de los cuales se proporcionaba músculo financiero para la consecución del mismo.

Adicionalmente, apuntó que en el expediente militan las licencias de urbanismo y construcción, así como la constancia de radicación de los documentos para adelantar actividades de construcción y enajenación de

inmuebles destinados a vivienda, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 962 de 2.005.

Y, finalmente, dijo que en las diligencias se cuenta con el estudio de títulos, expedido por un abogado externo de la fiduciaria, respecto del inmueble donde se desarrolló parte del proyecto, identificado con número de matrícula inmobiliaria 31401085 del Oficina de Instrumentos Públicos de Sincelejo, concluyéndose que el predio no presenta problemas de tradición, ni de afectación de dominio, se encontraba libre de gravámenes, así como de condiciones resolutorias, y que la propiedad estaba transferida al patrimonio autónomo correspondiente.

**6.** Conforme con lo anterior, y según el anexo 032, tuvo por acreditado que la parte demandada aplicó los procedimientos necesarios para evaluar y valorar los riesgos, así como la viabilidad del negocio, a tono con lo establecido en el subnumeral 5.2 de la Circular No 007 de 1996.

Al respecto, destacó la presentación de la matriz de riesgos, analizada al interior de la fiduciaria, en la que se estimó como un riesgo del negocio la insuficiencia de recursos dinerarios para atender las necesidades del fideicomiso, estimando que los controles establecidos para esa contingencia tenían un nivel tolerable.

Indicó que el proyecto contaba con un estudio de factibilidad, en el que se exponía la viabilidad financiera del mismo, con recursos estimados en el presupuesto, según constaba en los documentos anexos.

Así, sostuvo que, revisadas las pruebas obrantes en la actuación, concluyó que, una vez logrado el punto de equilibrio para la financiación del proyecto, la Fiduciaria acreditó la gestión que había realizado para la administración de los bienes y flujo de caja, que presupuestó y se dispuso para su realización, conforme la programación establecida.

Del mismo modo, halló demostrada la gestión realizada por la demandada para perseguir el cumplimiento del objeto del contrato de fiducia,

con las comunicaciones cruzadas con los fideicomitentes, inclusive las acciones judiciales para perseguir la culminación del negocio fiduciario y su liquidación, con el proceso verbal adelantado en el Juzgado 14 Civil del Circuito de Medellín, por lo que debía tenerse en cuenta que la paralización del proyecto inmobiliario en el 87%, hacía, inclusive, atender el deber de transferencia de las unidades inmobiliarias a los compradores o terceros, tal y como era su obligación.

**7.** Por último, respecto a las posibilidades de la devolución de los recursos invertidos en el proyecto, en la forma solicitada en las pretensiones de la demanda, advirtió que en cada uno de los contratos de compraventa de las unidades prometidas a los aquí demandantes, se establece que esa posibilidad quedó acordada entre los actores y los fideicomitentes, pero perdiendo las arras la parte que desista o resuelva el convenio preliminar, no encontrándose dentro de la esfera de la fiduciaria atribuciones para devolver tales sumas, porque ello correspondía al fideicomitente constructor, quien no fue vinculado al presente proceso.

Con base en lo anterior, no halló probado incumplimiento contractual de la demandada, pues avistó atendidas las disposiciones establecidas en el artículo 1234 del Código de Comercio, Capítulo I Título V de la Circular Básica Jurídica 07 de 1996, vigente para la época de los hechos, así como los contratos antes referidos, aclarando que la obligación del fiduciario es de medio, mas no de resultado como lo dispone la ley.

### **III. LA APELACIÓN**

**1.** Inconforme con dicha decisión, a través de la interposición del recurso de apelación, el procurador judicial del extremo activante discrepó del criterio del *a quo*, por declarar probadas las excepciones, ya que existen en el expediente todos los elementos probatorios que no fueron valorados en debida forma, pero evidencian el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales a cargo de la Fiduciaria querellada, revelándose su responsabilidad patrimonial para atender las pretensiones planteadas a título de indemnización de perjuicios, particularmente por su indebido análisis de los

riesgos presentados y del punto de equilibrio, omisión que culminó en una afectación que impidió alcanzar la finalidad perseguida por los demandantes.<sup>4</sup>

**2.** En escrito visible a folios 649 a 651 del cuaderno principal amplió sus reparos, insistiendo en dicha inobservancia obligacional, que condujo a la inactividad del proyecto inmobiliario, con grave riesgo para los promitentes compradores de perder los dineros invertidos, porque la convocada no actuó con la diligencia debida, lo que se concretó en el deficiente análisis de riesgos a los que estaba expuesto el desarrollo habitacional, no realizó cuidadosamente gestiones para establecer la experiencia, trayectoria y solidez financiera de la constructora, de quien no se confirmó que tuviera músculo financiero para comprometer su responsabilidad y que contara con capacidad de pago, pese a que el gestor profesional de negocios ajenos está llamado a asegurar, en su condición de administrador de los recursos, que las sumas recaudadas se destinen a los fines que concita la participación de numerosas personas que tienen derecho a recibir protección del Estado, para que tales esquemas fiduciarios no se conviertan en mecanismos defraudatorios de la confianza pública.

También criticó que el juzgador considerara la verificación formal de un punto de equilibrio que no tiene ninguna metodología, ni sustento en un estudio serio, que permitiera concluir que la Fiduciaria logró cumplir con esa finalidad legal, no obstante haberse presentado un desfase de recursos y de liquidez por la indebida valoración de este aspecto; situación que se puso en conocimiento en los informes de auditoría, sin que llamara la atención de la demandada, ni motivara la adopción de las medidas preventivas que evitaran la afectación injustificada de un sinnúmero de personas, que confiaron en que su inversión sería bien administrada por una sociedad especializada en la gestión de negocios ajenos.

**3.** En la etapa de sustentación de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, agotada en esta instancia, la parte recurrente persistió en los planteamientos efectuados al momento de la interposición de la alzada, ahondando, fundamentalmente, en que la fiduciaria no fue diligente

---

<sup>4</sup> fl. 647.

en el análisis de riesgos, no previó acciones correctivas tendientes a cubrir un eventual incumplimiento de la constructora respecto de sus obligaciones dinerarias para culminación exitosa del proyecto, y, además, la labor de conocimiento sobre la idoneidad del cliente, por parte de la encausada, estuvo limitada, lo que le impidió determinar y confirmar que el constructor tuviera el músculo financiero para desarrollar la obra.

Al culminar su alegato, mencionó que el *a quo* realizó una verificación irregular al punto de equilibrio, ya que éste “(...) *no tiene ninguna metodología ni sustento en un estudio serio de ninguna naturaleza (...)*” que permita concluir que la fiduciaria logro cumplir con esta obligación legal.

**4.** Al descorrer el traslado de la alzada, el extremo demandado se pronunció sobre los puntos materia de discordia, apuntando que Fiduciaria Bancolombia validó y certificó de manera correcta las condiciones de punto de equilibrio estipuladas en el encargo fiduciario, así como la condición comercial, al verificarse la vinculación de un número de optantes a través de la suscripción de opciones de compra; la condición técnica, al obtenerse las licencias y permisos para llevar a cabo la construcción; la condición financiera, al verificarse la carta de pre-aprobación del crédito emitida por una entidad financiera a favor de los fideicomitentes; y la condición legal, al cerciorarse que el inmueble estuviera libre de cualquier gravamen y vicios. Por esto, se generó una evaluación detallada, detectándose una calificación tolerable del riesgo para el desarrollo del proyecto. Sobre lo que precisó que la responsabilidad de la Fiduciaria está limitada a administrar los bienes fideicomitados y suscribir los documentos necesarios para la formalización, desembolso y garantía del crédito, observándose que “*cumplió cabalmente sus obligaciones contractuales y veló porque se cumplieran los presupuestos financieros del proyecto, todo dentro del marco de la responsabilidad leve que le era exigible a la luz de la Ley contractual (...).*”

#### **IV. CONSIDERACIONES**

**1.** Encontrándose reunidos los presupuestos procesales necesarios para adoptar la decisión de fondo correspondiente a esta instancia, y verificada la inexistencia de alguna irregularidad capaz de invalidar lo rituado, debe

precisarse que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de censura demarcados por el extremo confutador, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso; embates que, en esencia, se encaminan a insistir en que la demandada no actuó con la diligencia debida, obrar que comprometió el logro de la finalidad propuesta por los actores, pues incumplió sus deberes y obligación fiduciarias, observándose, concretamente, un deficiente análisis de riesgos a los que estaba expuesto el proyecto, lo cual generó que no llegara a término, sin que se efectuaran cuidadosamente las gestiones para establecer la experiencia, trayectoria y solidez financiera de la sociedad constructora; no siendo objeto de reparo, y, por ende, quedan al margen del escrutinio en esta instancia, las siguientes conclusiones a las que arribó el *a quo*: **i)** los negocios fiduciarios no contienen cláusulas abusivas; **ii)** la realización de la tradición del inmueble y su administración por parte de la fiduciaria; **iii)** la obtención de licencias de urbanismo y construcción; **iv)** la radicación de los documentos para adelantar actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda; y **v)** se cuenta con el estudio de títulos respecto del inmueble donde se desarrolló parte del proyecto.

**2.** Con ese propósito, es de memorar que el artículo 78 de la Carta Política protege los derechos del Consumidor, que en materia financiera es definido como *“todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”*, de conformidad con el artículo 2, literal d), de la Ley 1328 de 2009, disposición legal que *“(...) al consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución, pero con las connotaciones ya esbozadas en acápite anteriores. Sin embargo, los componentes de desigualdad y asimetría, advertidos por [la Corte Constitucional] en punto a los extremos de negocios, con fundamento en los postulados del artículo 78 superior, no suponen una aplicación diferenciada frente al consumidor nato o al calificado, como para entender excluidos de la noción de consumidor, a actores de una u otra condición o característica, por eventuales supuestos de igualdad y/o correspondencia en la relación de consumo,*

*dado que lo importa y trasciende no es exactamente esa condición o característica, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de las hondas desigualdades o desequilibrios inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas, a partir de la mencionada relación productor/proveedor - consumidor o usuario”;*<sup>5</sup> nociones en las que se encuadra el caso de autos, al ser los demandantes beneficiarios del negocio fiduciario discutido -como lo concluyó el funcionario *a quo-*, en razón a sus expectativas de convertirse en propietarios de las áreas prometidas y resultantes del proyecto inmobiliario, de donde coligió su condición de consumidores financieros, a la luz del artículo 2 de la Ley 1328 de 2009.

**3.** Asimismo, viene bien memorar que la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que, por regla general, *“(...) las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre [el] patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. (...) cosa distinta es (...) que por razones de otra índole, verbi gratia, las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, (...) el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida en que, el que con su dolo o culpa causa un daño, está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (art. 2341 del C. Civil)”.* (Cas.civ. mayo 31/2006 [SC-065-2006], exp.0293). Por ello, la inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados.”<sup>6</sup>

**4.** En línea con lo previamente anotado, es del caso descollar que el fallador de primer orden, en su decisión, ultimó que, pese a que la parte activante no indicó las obligaciones contractuales incumplidas por la

---

<sup>5</sup> CC. Sentencia C-909/12

<sup>6</sup> Casación Civil, Sentencia del 1 de julio de 2009. Exp. 039-2000-00310-01.

demandada, ni tampoco concretó aquellas cláusulas que consideró abusivas, no observó estipulaciones desmedidas en los convenios litigados, porque la exoneración de responsabilidad pactada refiere a actos propios del fideicomitente; no encontrando probado incumplimiento contractual de la Fiduciaria, pues ésta acató el artículo 1234 del Código de Comercio y la Circular Básica Jurídica 07 de 1996, Capítulo I Título V, subnumeral 5.2., aclarando que su obligación es de medio; teniendo por cumplido el encargo fiduciario con la tradición del inmueble y su administración por la enjuiciada; aspecto también oteado respecto del contrato de fiducia de administración, comoquiera que la encartada procedió a administrar los bienes fideicomitados, rindió reportes al fideicomitente de los recursos entregados por los aportantes en la fiducuenta, procediendo su traslado al fideicomiso una vez demostrada las condiciones de comercialidad del proyecto o el punto de equilibrio. Particularmente, avistó probado el músculo financiero para el logro del desarrollo habitacional, ya que se contaba con dos créditos, uno preoperativo y otro constructor; aunado a que se obtuvieron las licencias de urbanismo y construcción, y se radicaron los documentos de que trata el artículo 71 de la Ley 962 de 2005; asimismo, estimó que se realizó el estudio de títulos sobre el inmueble, no evidenciándose problemas de tradición. Conforme con lo anterior y el anexo 032, tuvo por acreditado que la demandada aplicó los procedimientos necesarios para evaluar y valorar los riesgos, así como la viabilidad del negocio.

**5.** Tales explicaciones motivacionales exteriorizadas por el juzgador de conocimiento, fueron refutadas por los apelantes, insistiendo en la responsabilidad de la sociedad fiduciaria conminada, dado el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, porque no actuó con la diligencia debida, analizó indebidamente los riesgos presentados y el punto de equilibrio, ni estableció la experiencia, trayectoria y solidez financiera de la constructora; omisión que conllevó a la paralización del proyecto inmobiliario Balsillas de Tolú, afectándose los recursos invertidos por los demandantes.

**6.** Dentro de ese marco impugnativo, importa acotar que en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., realizada el 15 de julio de 2.019, el sentenciador de primera instancia precisó que “*el problema jurídico de*

*esta acción se circunscribe a establecer si Fiduciaria Bancolombia, ella, o como vocera y administradora del proyecto Balsillas del Tolú, realizó todas las verificaciones, diligencias y trámites exigidos para llevar a buen término el proyecto acá objeto de reclamación, denominado Balsillas del Tolú, y desarrollado por Constructora ACSA SAS; obligaciones de naturaleza legal y contractual desde el momento en que se puso en su conocimiento el proyecto a desarrollar de Torres Balsillas del Tolú, y hasta su ejecución o hasta donde llegó la obra (...)."*<sup>7</sup> Designio para el que puntualizó que *"atendiendo el artículo 170 del Código General del Proceso, al considerarse necesario para este expediente, en atención a la calidad de las partes, la acción de protección del consumidor, la cercanía con los elementos que se van a pedir y la facilidad en la obtención de los mismos, la carga dinámica de la prueba quedará a cargo de Fiduciaria Bancolombia, conforme al 167 [ibidem]."*<sup>8</sup>

**7.** Sobre el derrotero trazado por el fallador, le correspondía, entonces, a la llamada a juicio, por encontrarse *"en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos"*, proveer las pruebas que acreditaran fehacientemente la plena satisfacción de sus obligaciones contractuales y deberes legales, particularmente para comprobar la diligencia debida en la constatación de la experiencia, trayectoria y solidez financiera de la constructora; máxime si en el libelo genitor se denunció que la conducta omisa de la Fiduciaria, respecto de la verificación de tales aspectos, comprometió el logro de la finalidad propuesta, acusación que se reitera en el escrito de apelación.

**7.1.** En relación con este punto, lo primero a destacar es que en las contestaciones de la demanda<sup>9</sup> se afirmó:

***"Fiduciaria Bancolombia, si verificó que el constructor o promotor del proyecto cumpla con unos niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, acorde con la magnitud del proyecto.***

*Fiduciaria Bancolombia actuó diligentemente verificando y soportando la solvencia requiriendo documentos específicos como: solicitud unica (sic) de vinculación, cedula (sic) ciudadanía como también el RUT de los accionistas. En los casos de personas jurídica, se validó el acta de constitución de sociedades, certificados de cámara de comercio y balances o estados de pérdidas y ganancias que acreditaban los activos para cancelar el crédito constructor.*

---

<sup>7</sup> Min: 01:56:55 a 01:57:39.

<sup>8</sup> Min: 02:03:42 a 02:04:06.

<sup>9</sup> fls. 119 y 369, cd. ppal.

Se soportan los anteriores documentos de los fideicomitentes y de los cuales nos permitimos soportar ante el despacho así:

Carpeta Clientes SALFAT Inversiones Arrazola y Asociados en C. (Anexo No. 6).

Carpeta Clientes SALFAT Jhonny Fontalvo Iglesias (Anexo No. 7).

Carpeta Clientes SALFAT Constructora ACSA S.A (Anexo No. 8).

Por otro lado, previo a la constitución del negocio, Fiduciaria Bancolombia generó una evaluación detallada donde se detectó una calificación tolerante del riesgo de crédito por parte del proyecto tal como se evidencia así: (Anexo No. 11 Matriz de Riesgo):

Insuficiencia de recursos dinerarios para atender las necesidades del fideicomiso, procesos, avalúos, gastos, comisiones, inspecciones.	Fallas en la Ejecución de Procesos	4.6 - 12.6 millones	1 – 5 veces	\$26	1.-Obligación a cargo del Fideicomitente de cumplir con el pago del impuesto predial y valorizaciones.	0 – 4.6 millones	1 – 5 veces	\$7
---	------------------------------------	---------------------	-------------	------	--	------------------	-------------	-----

De igual forma, es del caso resaltar lo manifestado frente a ese tópico por Cristian Julián González Galvis, representante legal para efectos judiciales y extrajudiciales de la Sociedad Fiduciaria Bancolombia, en su interrogatorio de parte:

PREGUNTADO: *¿Podría indicar la labor realizada por la Fiduciaria para verificar las condiciones económicas y empresariales de la Constructora ACSA para que el proyecto se presentara como sólido y pudiera llegar al objetivo?* CONTESTÓ: *Al momento de comercialmente vincularse, se le pidió el balance de la sociedad, lo cual adujo un endeudamiento positivo, entre Constructora ACSA y los otros dos fideicomitentes, quienes también eran obligados a responder por el crédito constructor. Esos balances salieron positivos. También se hizo una matriz de riesgo, que se allegó con la contestación de la demanda y que adujo que el endeudamiento era positivo. (...) PREGUNTADO: ¿Cuáles fueron los parámetros para calificar el nivel de solvencia, la capacidad técnica, administrativa y financiera, acorde con la magnitud del proyecto por parte de ACSA SAS?* CONTESTÓ: *Como ellos nos pasaron todos los balances y el equipo de Banco Bancolombia determinó que ellos podían ser, en conjunto, en bloque, deudores del Fideicomiso. Adicionalmente, no puede olvidarse que la garantía es el lote de mayor extensión de Balsillas del Tolú. No podemos perder de vista que el contrato fiduciario determina que ellos se van a encargar del pago de la deuda.* PREGUNTADO: *¿Eso dónde quedó documentado?* CONTESTÓ: *En la contestación de la demanda hay una carpeta que dice carpeta cliente, que están los balances, ahí se dice todos los activos y pasivos que tenía el cliente.* PREGUNTADO: *Por parte de la Fiduciaria, ¿Qué metodología se utilizó para el análisis de riesgo de la constructora ACSA?* CONTESTÓ: *La metodología fue la matriz de riesgos, que nosotros hicimos. En la matriz, si uno la ve, está el tema de invasiones o de cadena de tradición (...). En el tema del endeudamiento (...) se analizó desde el punto de vista de los balances de los 3 fideicomitentes, y también salieron ok frente al tema del endeudamiento, y fuimos diligentes con el cumplimiento de la condición de los compradores, no soltamos los recursos hasta tanto se cumpliera todo.* PREGUNTADO: *¿Y frente a los riesgos de cumplimiento de cliente que estaba adelantado el proyecto?* CONTESTÓ: *Se hizo básicamente con la matriz de riesgos. ¿Cuáles eran los ítems de esa matriz de riesgo? Medidas cautelares, endeudamiento y los otros dos no me acuerdo muy bien. Se ponderaba el riesgo y salió tolerable. ¿Quién verificó que esa metodología se cumpliera? La hizo el equipo comercial Banco Bancolombia y el equipo comercial de la Fiduciaria, conjuntamente. (...) PREGUNTADO: Respecto del análisis de riesgo de la Constructora ACSA, ¿Qué documentos allegados con la contestación*

de la demanda dan cuenta de esos procesos? CONTESTÓ: La carpeta Cliente, que tiene los balances; la información SARLAFT, porque expone el origen de esos recursos; y la parametrización de riesgos hecha en la matriz de riesgo.

**7.2.** Sin embargo, y aunque pudiera darse credibilidad a que la fiduciaria encausada sí verificó la capacidad financiera de la constructora, con los recursos aportados por los optantes compradores, la existencia de los créditos preoperativo y constructor aprobados por Bancolombia,<sup>10</sup> el flujo de caja de prefactibilidad, estudio de factibilidad, presupuesto, y rendición final de cuentas de 1 de julio a 31 de agosto de 2013, documentos allegados por la demandada<sup>11</sup> -no redargüidos de falsos-, lo cierto es que en la actuación no milita elemento persuasivo que acredite la experiencia y capacidad administrativa de los fideicomitentes -en particular de ACSA S.A.S.- para desarrollar y operar proyectos inmobiliarios de la magnitud de Balsillas de Tolú, condiciones cuya demostración plena incumbía a la parte demandada, debido a la carga dinámica de la prueba que le trasladó el sentenciador de conocimiento.

Es más, ni siquiera en las pruebas allegadas por la Fiduciaria se hace mención de tales factores en el análisis de riesgo, como lo imponen los numerales 2.2.1. y 5.2., Capítulo Primero del Título V, de la Circular Básica Jurídica 07 de 1996, modificado por la Circular Externa 046 de 2008, disposiciones a tono con las cuales toda sociedad fiduciaria "*debe prever los diferentes riesgos que puedan afectar al negocio*" y "*realizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto*"; sin que sea de recibo que se cumplió plenamente con dicha obligación, como lo propone la enjuiciada, por haberse adosado al libelo genitor información contable de los constituyentes de la fiducia -o la relacionada con SALFAT, que no obra en el informativo-, contenida en las copias de Solicitud Única de Vinculación Persona Jurídica -y Natural- del Grupo Bancolombia, a las que se adjuntó copia de la Declaración de Renta del año 2011, Balance General a diciembre 31 de 2.011 y diciembre 31 de 2012, Estado de Pérdidas y Ganancias de enero 01 a diciembre 31 de 2.011 y de enero 01 a diciembre 31 de 2012, Notas a los Estados Financieros a diciembre 31 de 2011 y a diciembre 31 de 2012; pues con esos documentos no es posible

---

<sup>10</sup> Fls. 314 a 314 y 564, cd. ppal.

<sup>11</sup> CD obrante a folio 106, cd. ppal.

constatar los antecedentes profesionales y la pericia de los responsables del levantamiento de la edificación y su puesta en marcha estructural y organizativamente, su idoneidad gerencial, etc.; habilidades que, se insiste, se exigía averiguarlas a la convocada, máxime si se perciben como aspectos constitutivos de la aptitud de todo constructor cualificado y que ineludiblemente deben ser valoradas en la verificación de su experticia para emprender obras de ingeniería y arquitectura, según lo puntualizó la Sociedad Colombiana de Ingenieros al conceptuar sobre *"las consideraciones de acuerdo con el desarrollo y evaluación de los proyectos que se desarrollan y ejecutan en el país y se presentan los criterios que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de la capacidad de contratación [,] (...) la experiencia es el principal factor para determinar la capacidad de contratación y esta debe evaluarse con base en los años de ejercicio profesional de los proponentes personas naturales o jurídicas desde la expedición de la matrícula profesional para los primeros o fecha de constitución para los segundos"*;<sup>12</sup> nociones que, aplicadas al presente asunto, *mutatis mutandis*, son de gran utilidad para despejar cualquier incertidumbre en torno a la necesidad de considerar, en grado sumo, la práctica prolongada en proyectos constructivos con que contaban los fiduciantes.

Preterición que tampoco puede ser suplida con la copia de *"ANÁLISIS DE RIESGO DE NEGOCIO - FIDUCIARIA. P.A. BASILLAS DE TOLU ADMINISTRACIÓN DE INMUEBLE. FIDUCIA ADMON INMUEBLE"*, en el que no se evaluó la experiencia y aptitud gerencial de la constructora, pese a describirse los riesgos de medidas que afecten el dominio del inmueble, destrucción de los bienes fideicomitidos, ocupación irregular del predio entregado en administración, insuficiencia de recursos dinerarios para atender las necesidades del fideicomiso; frente a lo que, respectivamente, se reseñan controles como análisis de estudio de títulos del bien raíz, constitución de pólizas que cubran el activo fideicomitado, definición de entrega del fundo en comodato, obligaciones a cargo del fideicomitente por pago de impuesto predial y valoración.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Concepto Técnico. Capacidad de Contratación para Construcciones. Agencia Nacional de Contratación- ANC. Bogotá, D.C., febrero de 2014. Pág. 9.

<sup>13</sup> fl. 321, cd. ppal.

**7.3.** Es que no era de poca monta examinar la experiencia y competencia administrativa de la constructora -sin que pudiera considerarse como de única importancia el aspecto financiero referido a la capacidad de satisfacer débitos bancarios-, comoquiera que conocer su idoneidad en *"el proceso, de planeación, organización, dirección y control del uso de recursos para lograr las metas de desempeño"*<sup>14</sup> en el proyecto inmobiliario era, sin duda, una variable a tenerse en cuenta para anticiparse a la materialización de riesgos que podrían incidir en la operación de construcción propiamente dicha y en el emprendimiento del negocio fiduciario, puesto que una buena gestión *"consiste en ejecutar los procesos (...) de planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar"*<sup>15</sup> los distintos componentes de una organización, entre ellos, el financiero y el talento humano, sin perder de vista *"la posibilidad de que ocurra un acontecimiento que tenga un impacto en el alcance de los objetivos"*,<sup>16</sup> contingencia cuya integral evaluación en todas sus dimensiones no se acreditó, en el caso *sublite*, por parte de la llamada a la actuación; resultando inadmisibles que su representante legal para efectos judiciales y extrajudiciales, al absolver su interrogatorio, a la pregunta de *"qué respondía la constructora a los requerimientos de la fiduciaria"*, contestara que *"(...) nosotros teníamos, como fiduciaria, que sacar los recursos, terminar la obra. Nos decían que no tenían los recursos para canalizar la terminación de la obra, cuestión que nos sorprendía porque es la última respuesta que uno obtiene de un constructor. Cuando insistíamos en los requerimientos decían que era nuestra culpa (...)";* y que al interrogante de *"cuáles son las razones que dice la constructora por qué no ha terminado"*, respondiera: *"Hay una contraposición entre ellos. Arrazola dice que no va a poner más recursos. ACSA dice que no tiene recursos y que no va a asumir esa carga, y Fontalvo ha tenido como una actitud muy pasiva. Incluso Jonny Fontalvo es quien ha procurado los últimos acercamientos (...)." Declaraciones que permiten inferir que Fiduciaria Bancolombia no conocía, suficientemente, las condiciones empresariales de sus fideicomitentes, como los son su experiencia y capacidad gerencial en el sector de la construcción, pues no de otra forma se explica que el nombrado funcionario de la demandada tildara de sorprendente la posición adoptada por*

<sup>14</sup> Schermerhorn Jr., J. R. (2002). Administración. México: John Wiley & Sons. Pág.8.

<sup>15</sup> Ramírez, C. (2002). Fundamentos de administración. Bogotá: Ecoe. Pág. 5.

<sup>16</sup> The Institute of Internal Auditors, citado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en la Guía de Administración del Riesgo. Bogotá, 2004.

aquéllos, frente a la frustración de las metas trazadas, eludiendo la asunción de responsabilidades.

**8.** Atinente a la inconformidad cimentada en que la sociedad conminada no adoptó *“las medidas preventivas para evitar el desenlace ocurrido con la afectación injustificada de un sinnúmero de personas que confiaron importantes recursos con la idea de que los mismos serían bien invertidos y administrados por una sociedad especializada en la gestión de negocios ajenos”*, omisión también enrostrada en el pliego incoativo, al manifestarse que la demandada *“no ha tomado las medidas necesarias para asegurar que se cumpla con el objeto de la fiducia”*, cabe señalar que tales recriminaciones no fueron desvirtuadas por Fiduciaria Bancolombia, no empece recaer sobre sus hombros la carga dinámica de la prueba impuesta por el *a quo*.

Por el contrario, en la foliatura milita el siguiente material suasorio que deja entrever la omisión reprochada a la enjuiciada:

**i)** Según el Acta de Inicio de la Obra,<sup>17</sup> la ejecución del proyecto comenzó el 6 de agosto de 2013, pero las fechas estimadas de entrega fueron prorrogadas en varias oportunidades,<sup>18</sup> tal como lo reportó la interventora de la siguiente manera:

Fecha inicio de obra	Fecha estimada terminación de obra	Fecha estimada entrega de unidades
06 agosto 2013	14 meses – 6 octubre de 2014	16 meses – 6 de diciembre de 2014
PRORROGA APROBADA		
06 agosto 2013	19 meses – 6 de febrero de 2015	21 meses – 6 de mayo de 2015
SEGUNDA PRORROGA APROBADA		
06 agosto 2013	26 meses – 6 de octubre de 2015	27 meses – 6 de noviembre de 2015
TERCERA PRORROGA APROBADA		
06 agosto 2013	30 meses – 28 de febrero de 2015	
A fecha de informe (12/01/2017)		
06 agosto 2013	41 meses – 13 de enero de 2017	Proyecto paralizado desde octubre de 2016

**ii)** Fueron arrimados al paginario, por la demandada, algunos de los informes que rindió la interventora Beatriz Barrios Arrazola, destacándose los siguientes, con el resumen de cierta información reportada:

INFORME INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA	FECHA
MESES DE FEBRERO	10/03/2014

**10. COMENTARIOS Y RECOMENDACIONES**

(...)

*La ejecución de la construcción va de (sic) retrasada de acuerdo a lo programado.”*

INFORME INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA	FECHA

<sup>17</sup> CD obrante a folio 106, cd. ppal.

<sup>18</sup> CD obrante a folio 106, cd. ppal.

MESES DE MAYO	30/05/2014
---------------	------------

**10. COMENTARIOS Y RECOMENDACIONES**

(...)

La ejecución de la construcción va **muy retrasada** de acuerdo a lo (sic) programación inicialmente presentada. Se estima que los 4 meses restantes de acuerdo a programación, no son suficientes para concluir con la obra en su totalidad."

<b>INFORME INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA</b>	FECHA
MESES DE MAYO DE 2015	06/06/2015

**10. COMENTARIOS Y RECOMENDACIONES**

La ejecución de la construcción está muy retrasada de acuerdo con la programación de 19 meses, recibe un especie de prórroga nuevo para poder culminar los trabajos."

<b>INFORME INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA</b>	FECHA
MESES DE OCTUBRE - NOVIEMBRE DE 2015	11/12/2015

**10. COMENTARIOS Y RECOMENDACIONES**

La ejecución de la construcción está retrasada de acuerdo a la programación de octubre de 2015. Con la nueva programación planean terminar en febrero y de acuerdo a ésta (sic) nueva están trabajando pero los avances son lentos."

<b>INFORME INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA</b>	FECHA
MES DE SEPTIEMBRE DE 2015	02/10/2015

**10. COMENTARIOS Y RECOMENDACIONES**

La ejecución de la construcción está retrasada de acuerdo a la programación de octubre de 2015. Pero está tomando nueva dinámica de avance con los trabajos que se están ejecutando."

<b>INFORME INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA</b>	FECHA
MESES DE JUNIO Y JULIO	04/08/2016

**AVANCE DE OBRA DEL PERIODO****3.1. OBRAS PROGRAMAS EN EL PERIODO**

Para el período del mes de febrero se programó terminar el proyecto. No se ha cumplido, el proyecto a la fecha de la vista no está terminado

(...)

**10. COMENTARIOS Y RECOMENDACIONES**

La ejecución de la construcción está retrasada nuevamente para la fecha de entrega final de la obra, a la que se le concedió un nuevo plazo. La constructora sigue trabajando pero los avances son muy lentos."

<b>INFORME INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA</b>	FECHA
MESES DE AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE 2016	29/09/2016

**AVANCE DE OBRA DEL PERIODO****3.1. OBRAS PROGRAMAS EN EL PERIODO**

Para el período del mes de febrero se programó terminar el proyecto totalmente. No se ha cumplido, el proyecto a la fecha de la vista no está terminado."

<b>INFORME INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA</b>	FECHA
MESES DE OCTBRE A DICIEMBRE 2016 Y ENERO 12/2017	10/01/2017

**AVANCE DE OBRA DEL PERIODO****3.1. OBRAS PROGRAMAS EN EL PERIODO**

Para el período del mes de febrero se programó terminar el proyecto totalmente. No se ha cumplido, el proyecto a la fecha de la vista no está terminado

(...)

**3.2. OBRAS EJECUTADAS EN EL PERIODO.**

En el periodo no se ejecutaron obras. El proyecto está paralizado desde el mes de septiembre."

iii) En respuesta a la solicitud oficiosa del Tribunal, Fiduciaria Bancolombia remitió la relación de los pagos realizados a la constructora, los cuales se compendian así:

Egresos Generados		
Desde: 01-01-2013 Hasta: 09-09-2020		
<b>Producto:</b> 4890	P.A. BALSILLAS DE TOLU	
<b>Cuenta Bancaria #</b> 2003788	<b>Emisor:</b> FIDUCIARIA BANCOLOMBIA	<b>Beneficiario:</b> CONSTRUCTORA ACSA S.A.S.
Fecha	Descripción	Valor
01-10-2013	ORDEN N° 3 REEMBOLSO INFORME DE COSTOS	134,456,742.00
12-11-2013	OP. 13. PAGO PROVEEDORES	62,519,256.00
28-02-2014	OP 39 PAGO A PROVEEDORES	132,665,742.00
14-03-2014	OP 43 PAGO A PROVEEDORES	83,084,786.00
25-03-2014	PAGO DESISTIMIENTO APTO 903 T1	13,200,000.00
11-04-2014	OP 60 PAGO PROVEEDORES	44,193,316.00
22-04-2014	OR 74 PAGO PROVEEDORES	9,062,167.00
06-05-2014	OP0073 DC PAGO INFORME DE COSTOS N°7 PROVEEDORES	10,013,618.00
06-05-2014	OP 75 PROVEEDORES	6,110,170.00
07-05-2014	ORDEN N° 68 PAGO A PROVEEDORES	39,852,844.00
15-05-2014	OP-78 DC PAGO CONTRA INFORME DE COSTOS N°7	35,103,244.00
15-05-2014	OP-83 DC PAGO CONTRA INFORME DE COSTOS N°7	20,944,450.00
15-05-2014	OP-82 DC PAGO CONTRA INFORME DE COSTOS N°7	45,661,367.00
13-06-2014	OP-85 ACTA DE COSTOS 10 PAGO FACTURAS	25,506,225.00
13-06-2014	OP-87 MC ACTA DE COSTOS 10 PAGO FACTURAS	15,110,153.00
13-06-2014	ORDEN N° 89 PAGO A PROVEEDOR	4,322,942.00
13-06-2014	OP. 086. PAGO A PROVEEDORES	15,334,581.00
13-06-2014	OR 84 PAGO A PROVEEDORES	24,215,058.00
13-06-2014	OP 76 PAGO DE PROVEEDORES	23,684,154.00
13-06-2014	ORDEN N. 0090 PAGO PROVEEDOR.	14,231,612.00
18-06-2014	OR 96 PAGO PROVEEDORES	16,780,387.00
24-06-2014	OP 109 PAGO PROVEEDORES	10,106,277.00
01-07-2014	ORDEN N° 114 PAGO PROVEEDOR	40,512,186.00

03-07-2014	OP-112 PAGO PROVEEDORES	17,215,198.00
16-07-2014	OP-125 DC PAGO CONTRA INFORME DE COSTOS	11,013,860.00
25-07-2014	ORDEN N. 128 PAGO INFORME DE COSTOS N. 7	16,975,490.00
01-08-2014	OP 130. PAGO PROVEEDORES	51,991,830.00
05-08-2014	ORDEN 143 PAGO PROVEEDORES	11,512,243.00
05-08-2014	OP. 0146. PAGO A PROVEEDORES	12,594,066.00
05-08-2014	OP. 0140. PAGO A PROVEEDORES	8,563,040.00
12-09-2014	OP. 0151 REEMBOLSO DE COSTOS	57,932,484.00
12-09-2014	OP. 0175 REEMBOLSO DE COSTOS	18,000,000.00
12-09-2014	OP. 0157 REEMBOLSO DE COSTOS	88,189,681.00
17-09-2014	OP. 0183 REEMBOLSO DE COSTOS	7,119,065.00
17-09-2014	OP. 0185 REEMBOLSO DE COSTOS	7,824,024.00
17-09-2014	OP. 0178 REEMBOLSO DE COSTOS	5,305,943.00
02-10-2014	OP 190. REEMBOLSO DE COSTOS	37,033,223.00
09-10-2014	OP. 0191 REEMBOLSO DE COSTOS	18,000,000.00
10-10-2014	OP. 0191 REEMBOLSO DE COSTOS	18,000,000.00
30-10-2014	OP. 0195 REEMBOLSO DE COSTOS	24,632,022.00
30-10-2014	OP. 0215 REEMBOLSO DE COSTOS	92,075,728.00
29-12-2014	OP 228. REMBOLSO DE COSTOS	14,000,000.00
09-01-2015	OP. 229 REEMBOLSO DE COSTOS	17,142,462.00
13-02-2015	REMBOLSO DE COSTOS	17,000,000.00
03-06-2015	OR 254 REEMBOLSO DE COSTOS	4,393,178.00
03-06-2015	OR 251 REEMBOLSO DE COSTOS	7,760,843.00
03-06-2015	OR 261 REEMBOLSO DE COSTOS	4,358,607.00
03-06-2015	OR 263 REEMBOLSO DE COSTOS	28,452,004.00
03-06-2015	OR 259 REEMBOLSO DE COSTOS	6,478,628.00
03-06-2015	OR 245 REEMBOLSO DE COSTOS	31,587,705.00
03-06-2015	OP. 246. REEMBOLSO DE COSTOS	10,791,005.00
03-06-2015	OP. 0250. REEMBOLSO DE COSTOS	9,253,307.00
03-06-2015	OP. 0257. REEMBOLSO DE COSTOS	3,711,224.00
05-01-2016	OP 342. REMBOLSO DE COSTOS	24,827,313.00
05-01-2016	OP 341. REMBOLSO DE COSTOS	3,000,000.00
<b>Total Tipo de Egreso</b>		<b>1,516,579,388.00</b>
<b>Total por Cuenta</b>		<b>1,516,579,388.00</b>
<b>Total por Moneda:</b>		<b>1,958,858,858.00</b>

**8.1.** Del material probatorio previamente relacionado se desprende, claramente, que el proyecto inmobiliario comenzó a implementarse el 6 agosto 2013, pero los informes de interventoría siempre dieron noticia del constante atraso de la ejecución de la obra respecto de la programación inicial -dilación advertida desde febrero de 2014-, poniéndose de presente, en determinadas ocasiones, la situación de "muy retrasada", siendo necesario aprobar tres prórrogas, que resultaron insuficientes, pues la construcción se paralizó en el mes de septiembre de 2016.

De igual forma, se observa que, pese a las demoras evidenciadas, Fiduciaria Bancolombia continuó efectuando pagos a la Constructora ACSA S.A.S., desembolsos que, en palabras de su representante legal para efectos judiciales y extrajudiciales, se autorizaban "[d]e dos maneras: la legalización de gastos, (...), que era la más usual, o que nos dijera que recibió recursos de compradores por fuera y los legalizaba (...)" ; erogaciones sobre las que además se le interrogó:

PREGUNTADO: *¿En qué fecha comienzan los primeros desembolsos?*  
 CONTESTÓ: *En junio de 2013, después del cumplimiento de las condiciones de equilibrio.*  
 PREGUNTADO: *¿Y hasta que fecha usted le dicen no más?*  
 CONTESTÓ: *Como en junio de 2015.*  
 PREGUNTADO: *¿A junio de 2015, cuánto dinero había en la Fiduciaria?*  
 CONTESTÓ: *En ese momento ya no había.*  
 PREGUNTADO: *¿Se había gastado los 4.000.000.000 y los 1.800.000.000 del crédito?*  
 CONTESTÓ: *Si, señor. Y adicionalmente él no suministraba los recursos. (...)*  
 PREGUNTADO: *¿Sabe usted o le*

*consta si la Fiduciaria, al momento de proceder con la autorización del desembolso de los recursos del fideicomiso, estudió, analizó, tuvo en cuenta la solidez financiera del fideicomitente desarrollador, la constructora, para ese momento? CONTESTÓ: La solidez se entendía superada desde el primer momento, cuando se analizó lo que hay en el encargo fiduciario, y posteriormente no, porque este es un contrato privado, de buena fe, donde todas las partes interactuamos, incluidos esos tres fideicomitentes, y, por supuesto, ya había sido analizado el asunto. En ese momento cuando se analizó la llegada de ellos a través del SARLAFT, las condiciones y los balances inicialmente. Posteriormente, porque ya había superado el filtro. PREGUNTADO: Normalmente, en el sistema financiero, cuando un banco le presta a uno, de entrada, le analiza la situación, y cuando le va a desembolsar mira que estén las mismas condiciones. Le hago esta pregunta porque este proyecto se estructuró en el año 2012. De hecho, las condiciones debieron estar verificadas con anterioridad. Fiduciaria Bancolombia empieza a realizar los pagos para el segundo semestre junio de 2013. ¿No verificó la Fiduciaria las situaciones actuales reales para esa época en que empezaron los desembolsos de ACSA? CONTESTÓ: En ese momento no, porque, me atengo a la respuesta de la pregunta anterior. Ya habían sido estudiadas. En ese momento no. PREGUNTADO: ¿Y qué se estudió en ese momento? CONTESTÓ: Las condiciones de cumplimiento de las cuatro condiciones del punto de equilibrio.*

Sin embargo, en contraposición a lo allí declarado, el reporte de egresos da cuenta de transacciones llevadas a cabo en favor de la constructora, no obstante la persistente demora, realizándose pagos incluso con posterioridad a junio de 2015 -fecha en la que, según la anterior declaración, dejaron de hacerse los desembolsos-, sin que dicha tardanza activara señales de alerta a la sociedad intimada para verificar la solidez financiera de los fideicomitentes de un proyecto estructurado en el año 2012; pasividad que pone en entredicho el cumplimiento de uno de los deberes indelegables del fiduciario, consistente en “[r]ealizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”, contemplado en el artículo 1234, numeral 1, del Código de Comercio, y desdice del acatamiento del canon 3, literal a), de la Ley 1328 de 2009, en cuyo tenor preceptúa que “[l]as entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia (...) en la prestación de sus servicios a los consumidores, (...). En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero (...).”

Inadvertencia obligacional que, en el caso de marras, sube de tono con las confluyentes manifestaciones de los actores, quienes, en sus interrogatorios de parte, afirmaron haberse vinculado al desarrollo constructivo por la confianza que les generaba el respaldo de Fiduciaria Bancolombia, por ser la encargada de vigilar sus recursos y supervisar la

evolución de la edificación habitacional; convencimiento que encuentra eco en la redacción del numeral 5.2. de la Circular Externa 046 de 2008, en cuya virtud la presencia de la sociedad fiduciaria en los proyectos inmobiliarios es determinante para los clientes y usuarios, aspecto sobre el que la jurisprudencia vernácula ha precisado que *“esa misma confianza en la profesión, conocimientos, experiencia, probidad, seriedad y eficiencia, motiva a terceros para celebrar actos, negocios y contratos vinculados al negocio fiduciario y, en general, la confianza, preside toda la formación, celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del negocio fiduciario”*.<sup>19</sup>

Y es que no puede perderse de vista que, para acreditar la adopción de las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto fiduciario, las intimadas adjuntaron a las contestaciones del escrito demandatorio, varias comunicaciones dirigidas por Fiduciaria Bancolombia a Constructora ACSA S.A.S.,<sup>20</sup> que no se aprecian oportunas, pues, una se emitió *ad portas* de la paralización de la operación constructiva, y las restantes ya materializada esta situación; sin que el extremo demandado demostrara, como era de su resorte, la implementación de correctivos, o solicitud de los mismos, durante el período en el que la interventora reiterara el retraso de la obra; circunstancia corroborada con las misivas fechadas **7 de julio de 2016**, requiriéndose el cumplimiento de las obligaciones de la comodataria; **26 de diciembre de 2016**, pidiéndose información sobre la disponibilidad de recursos para cubrir los créditos, terminación del proyecto, pago de comisión fiduciaria, cubrir valores de desistimientos de compra; **27 de julio de 2017**, solicitándose dar cumplimiento al contrato de comodato; **17 de octubre de 2017**, peticionándose presentar soluciones al estado de suspensión del proyecto; **17 de noviembre de 2017**, requiriéndose solución para continuar y terminar el desarrollo habitacional; **19 de enero de 2018**, recordándose que el proyecto inmobiliario se encuentra a cargo exclusivo de los fideicomitentes; **9 de abril de 2018**, pidiéndose informar las gestiones realizadas continuar el proceso constructivo.

---

<sup>19</sup> CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del primero de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01.

<sup>20</sup> fls. 341 a 353 y a 579 a 603, cd. ppal.

**8.2.** En esas condiciones, emerge palmaria la afectación de los derechos de los consumidores financieros demandantes, quienes, siendo la parte débil en este debate, han resultado perjudicados, pese haber aportado, al P.A. Balsillas de Tolú, las cuotas iniciales de las unidades residenciales prometidas en venta. Entuerto del que, hasta el momento, no se vislumbra solución en su favor, pues Bancolombia S.A. y Fiduciaria Bancolombia S.A. ya iniciaron acciones jurisdiccionales, pero para procurar la protección de sus intereses particulares; realidad corroborada con las manifestaciones elevadas en las contestaciones del pliego introductor -a fin de probar las gestiones efectuadas para alcanzar el propósito fiduciario-, según las cuales “[a] la fecha cursa una demanda por vía judicial en contra de los fideicomitentes, con el objeto de buscar la terminación del contrato fiduciario y el pago de las comisiones adeudadas a la fecha”; afirmación también exteriorizada por el representante de la convocada a las diligencias, en los siguientes términos:

PREGUNTADO: *¿Ante esos atrasos que acciones judiciales efectuó al Fiduciaria?* CONTESTÓ: *Una vez la Fiduciaria ve que los fideicomitentes no dan luces del asunto y varias reuniones que tuvimos, ya, concretamente, en 2018, inicia una acción ordinaria, cuyo objeto es la terminación del contrato judicial. Esta en un juzgado en Medellín y en este momento está en período de notificaciones. Lo que se pretende es la terminación del contrato fiduciario por el impago de las comisiones fiduciarias, que la fecha nos adeudan alrededor de \$230.000.000,00, en comisiones fiduciarias, sin hablar de toda la desatención que ha tenido el proyecto. (...).* PREGUNTADO: *¿Sabe de alguna acción que haya iniciado Bancolombia contra la constructora?* CONTESTÓ: *Si. En estos momentos Bancolombia tiene un ejecutivo contra el PA, porque el PA es el garante, en virtud del lote de mayor extensión y sé que están inmersos los fideicomitentes.*

**8.3.** A esa preocupante situación se suma el abandono del inmueble para desarrollar el proyecto, tornándose en un foco de inseguridad por la ocurrencia de actos delincuenciales, desmantelándose los materiales y elementos de obra de los apartamentos construidos, irregularidad puesta en conocimiento de la demandada, mediante comunicaciones adiadas el 17 de noviembre de 2017, por Johny Alfonso Fontalvo Iglesias, Representante Legal de Constructora ACSA S.A.S., y por Emiro José Arrazola, Representante Legal de Inversiones Arrazola & Asociados. Denuncia a la que María Angélica Murillo Ruiz, Jefe de Sección Negocios Inmobiliarios de Fiduciaria Bancolombia, respondió, en esa misma calenda, entre otros oficios, aduciendo que “[l]a tenencia del inmueble donde se desarrolla el proyecto inmobiliario Balsillas de Tolú se entregó a título de comodato a la sociedad fideicomitente Constructora ACSA S.A.S

(...). Por lo tanto, nuevamente le solicitamos que de manera inmediata demuestre que se encuentra ejerciendo la custodia del bien (...); adjuntamos copia de la comunicación recibida de parte del fideicomitente INVERSIONES ARRAZOLA & ASOCIADOS donde expresa la ocurrencia de ciertas conductas en el predio, las cuales son responsabilidad exclusiva de ustedes en condición de comodatarios del bien"; hechos por los que se interrogó al representante de la demandada, así:

*"PREGUNTADO: ¿Puede usted asegurar que hoy el predio donde se viene desarrollando el proyecto no presenta una situación en la cual y no está bajo la órbita ni del comodatario ni de la sociedad fiduciaria, está invadido por terceros y el desarrollo del proyecto es hoy menos probable? CONTESTÓ: Para responder su pregunta, es importante manifestar que Fiduciaria Bancolombia suscribió un contrato con constructora ACSA y ellos tienen la tenencia material del inmueble, no fiduciaria Bancolombia; por ende, todos los actos o asuntos que estén ocurriendo sobre él, será de competencia de ACSA."*

Panorama revelador del estancamiento definitivo del desarrollo inmobiliario, en abierto e injusto detrimento de las prerrogativas de los consumidores financieros accionantes, dado que, al margen de la eventual responsabilidad de los fideicomitentes, en particular de Constructora ACSA S.A., ya que, en su condición de comodataria, según el artículo 2203 del Código Civil, es obligada "a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima", lo cierto es que el proceder de la sociedad demandada se percibe desidioso, considerando que en virtud del "CONTRATO DE COMODATO PRECARIO", suscrito 18 de marzo de 2013,<sup>21</sup> puede ejercer las acciones propias del comodante, y, en calidad de fiduciaria, "debe proteger y defender los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato", como lo prevé la Circular Externa 046 de 2008, numeral 2.2.1., b, iii).

**9.** Ubicada de ese modo la situación litigiosa, se abre paso la prosperidad de la apelación formulada, al no comprobarse por la parte pasiva -receptora de la carga dinámica de la prueba-, la experiencia y capacidad administrativa de los fideicomitentes -en particular de ACSA S.A.S.-, para desarrollar y operar proyectos inmobiliarios de la magnitud de Balsillas de Tolú, ni acreditar la adopción de medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto fiduciario, específicamente frente al retraso

---

<sup>21</sup> fl. 323, cd. ppal.

permanente en la ejecución de la operación constructiva, informado reiterativamente por la interventoría, y el abandono del bien raíz para levantar la edificación residencial, así como de las instalaciones allí adelantadas.

Falencia demostrativa que ciertamente trajo a flote la infracción de los deberes impuestos a la sociedad fiduciaria en los numerales 2.2.1. y 5.2., Capítulo Primero del Título V, de la Circular Básica Jurídica 07 de 1996, modificado por la Circular Externa 046 de 2008, así como en el artículo 1234, numeral 1, del Código de Comercio, y en el artículo 3, literal a), de la Ley 1328 de 2009; viéndose, con tal desatención, afectados negativamente los intereses patrimoniales de los consumidores financieros promotores de esta controversia, por truncarse sus expectativas de convertirse en propietarios de las áreas prometidas y resultantes del desarrollo inmobiliario, al que se vincularon mediante promesas de compraventa celebradas sobre dos apartamentos contemplados en dicho proyecto habitacional, pagando sus cuotas iniciales; hecho aceptado en las contestaciones del libelo genitor, aseverándose que “(...) los aportes realizados por parte de los demandantes Karen Andrea Vargas y Jorge Alberto Rodríguez Zapata al fideicomiso P.A. Balsillas del Tolú (...) actualmente se encuentran legalizados e invertidos en la obra (...)”<sup>22</sup>

**10.** El escenario comprobatorio antecedente conduce a declarar no probadas, por los precisos razonamientos expuestos *ut supra*, los medios exceptivos denominados “ausencia de responsabilidad patrimonial por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú, atendiendo la naturaleza de la posición contractual que desarrolló”; “no existe responsabilidad patrimonial por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú, dada la obligación de medio que desempeña dentro del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria”; “cumplimiento contractual de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú dentro del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria de administración y pagos y de cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú”; “debida diligencia administrativa de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú, en su calidad de gestora para la obtención de la finalidad prevista en el acto constitutivo”; “cumplimiento de los

---

<sup>22</sup> fls. 367, vto. y 117, vto.

*deberes profesionales de diligencia, lealtad, corrección, buena fe, imparcialidad, secreto e información por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú."*

**11.** En ese orden de pensamiento, esta Sala de Decisión revocará los numerales segundo, tercero y cuarto del fallo confutado, para acceder al reintegro del valor pagado por los actores, como cuota inicial de las unidades inmobiliarias, en cumplimiento de la cláusula quinta de las promesas de venta y el numeral 9 del "cuadro de resumen", anexo a los nombrados contratos,<sup>23</sup> montos sobre los que se reconocerá el interés bancario corriente, desde la fecha en que se efectuaron la respectivas consignaciones en la "Cuenta Corriente No. 031-978382-20 de Bancolombia a nombre del PATRIMONIO AUTÓNOMO – FIDUBANCOL P.A. BALSILLAS DE TOLÚ."<sup>24</sup> No siendo aceptable la conclusión del jugador de primer orden, consistente en que las arras pactadas "en caso de desistimiento" -que se perderían ante una retracción- y el descuento procedente por la resolución contractual, se erija como obstáculo para disponer la restitución pecuniaria deprecada por los impulsores de este juicio, quienes, valga destacar, no cuestionan el convenio preliminar, ni peticionan su resolución, y tampoco el desistimiento del mismo, pues el soporte verdadero de sus aspiraciones se edifica en el comportamiento omiso de la sociedad fiduciaria, dada su condición de gestora profesional de intereses ajenos, a quien, en virtud del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS", le correspondía transferir las unidades inmobiliarias a los compradores, previa autorización de los constituyentes, una vez terminadas las obras respectivas, -cláusulas tercera y sexta, numeral 6.5, literal e)-;<sup>25</sup> finalidad que devino frustránea, sin avizorarse la reanudación del proyecto residencial, como quedó establecido en párrafos precedentes, por lo que esa permisión proveniente del fideicomitente constructor -contrario al sentir del *a quo*- no es requerida para que el fallador ordene la devolución de los montos dinerarios depositados por los demandantes en favor del patrimonio autónomo, e invertidos en el desarrollo habitacional, ya que esa aprobación se pactó respecto a la transferencia de los apartamentos

<sup>23</sup> fls. 17 vto., 20, 25 y 30, cd. ppal.

<sup>24</sup> fls. 17 vto., 20, 25 y 30, cd. ppal.

<sup>25</sup> fls. 10 y 11, cd. ppal.

terminados, mas no para restringir la reversión de los montos consignados por quienes pretendieron ser sus propietarios; ultimación que, en el *subexamine*, cobra mayor viabilidad con las atribuciones judiciales conferidas por el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1.480 de 2.011, al disponer que “[a]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.”

Por consiguiente, el Tribunal ordenará a las demandadas reintegrar a los demandantes el valor pagado por concepto de la cuota inicial de dos unidades inmobiliarias,<sup>26</sup> junto con sus réditos remuneratorios, en los valores que a continuación describen, los cuales se extraen de las liquidaciones que se adjuntan y forman parte de la presente providencia:

<b>TABLA RESUMEN KAREN ANDREA VARGAS RAMÍREZ</b>		
<b>Cuota Inicial</b>	<b>Intereses corrientes causados a la fecha del fallo</b>	<b>TOTAL A REINTREGAR</b>
<b>\$79.730.000</b>	<b>\$99.306.806</b>	<b>\$ 179.036.805,71</b>

<b>TABLA RESUMEN JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ ZAPATA (cesionario de Luz Mila Zapata de Rodríguez)</b>		
<b>Cuota Inicial</b>	<b>Intereses corrientes causados a la fecha del fallo</b>	<b>TOTAL A REINTREGAR</b>
<b>\$73.466.000</b>	<b>\$89.663.131</b>	<b>\$ 163.129.161,48</b>

**12.** De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del C. G. del P., se condenará en costas de primera instancia a las demandadas, y, ante la prosperidad de la alzada interpuesta, sin costas en sede de apelación.

## **V. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

<sup>26</sup> De acuerdo con el "CUADRO RESUMEN" anexo a las promesas de venta, adosadas a la demanda. fls. 17 y 24, cd. ppal.

## **RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** los numerales segundo, tercero y cuarto de sentencia proferida el 10 de septiembre de 2019, en el *sub-judice*, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de Superintendencia Financiera de Colombia, conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta decisión. En consecuencia, se dispone:

**1.- DECLARAR** no probadas las excepciones intituladas "*ausencia de responsabilidad patrimonial por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú, atendiendo la naturaleza de la posición contractual que desarrolló*"; "*no existe responsabilidad patrimonial por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú, dada la obligación de medio que desempeña dentro del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria*"; "*cumplimiento contractual de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú dentro del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria de administración y pagos y de cesión de derechos de beneficio dentro del fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú*"; "*debida diligencia administrativa de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú, en su calidad de gestora para la obtención de la finalidad prevista en el acto constitutivo*"; "*cumplimiento de los deberes profesionales de diligencia, lealtad, corrección, buena fe, imparcialidad, secreto e información por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú.*"

**2.- ORDENAR** a Fiduciaria Bancolombia S.A., en su condición de Sociedad Fiduciaria y como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso P.A. Balsillas de Tolú, que, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, reintegre la suma de **\$179'036.805,71** en favor de Karen Andrea Vargas Ramírez, y la suma de **\$163'129.161,48**, en beneficio de Jorge Alberto Rodríguez Zapata. Sobre estos montos se causarán intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente, sino fueren cubiertos dentro del plazo arriba establecido.

**3.- CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en esta instancia

**TERCERO.-** En oportunidad, por Secretaría, ofíciase a la delegatura de cognición, informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del expediente respectivo.

**NOTIFÍQUESE,**



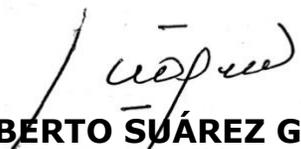
**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(003 2018 02591 01)



**NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ**

Magistrada  
(003 2018 02591 01)



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado  
(003 2018 02591 01)