

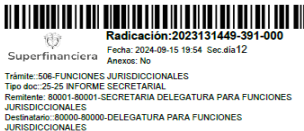
Señor
DELEGADO PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
jurisdiccionales@superfinanciera.gov.co
E.S. D.

Radicación: 2023131449-296
Expediente: 2023-6298
Demandante: CESAR AUGUSTO OSPINA BALCAZAR Y OTRO
Demandados: CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. Y OTRO
ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA DE CREDICORP FIDUCIARIA S.A.

GABRIEL MEDINA S., mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en esta ciudad de Bogotá, actuando como apoderado judicial de **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A** identificada con el **NIT. 900.520.484-7**, me permito contestar la demanda de la referencia en los siguientes términos:

I. TERMINO LEGAL PARA RESPONDER LA DEMANDA:

Teniendo en cuenta la data de la notificación por estado del auto de fecha 23 de Agosto de 2024 que resolvió la solicitud de aclaración hecha por los demandantes, el cual se notificó el día **26 de Agosto de 2024**, el término de 20 días hábiles para contestar esta demanda vence el día **23 de Septiembre de 2024**, sin perjuicio del informe secretarial de fecha 15 de septiembre de 2024 que informó del ingreso del expediente al despacho, lo cual suspende el término conforme lo previsto en el inciso 5º del Art 118 del CGP



INFORME SECRETARIAL

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

PARA: Doctor (a) EDUARD JAVIER MORA TELLEZ
80000-Superintendente Delegado para Funciones Jurisdiccionales

DE: 80001-SECRETARIA DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

Número de Radicación : 2023131449-391-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 25 25 INFORME SECRETARIAL
Expediente : 2023-6298
Demandante : CESAR AUGUSTO OSPINA BALCAZAR
Demandados : CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.
Anexos :

Retoman las diligencias al despacho, a fin de continuar con las actuaciones correspondientes.

Cordialmente,

MARCELA SUAREZ TORRES
Secretario Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
Copia a:

Elaboró:
MARCELA SUAREZ TORRES
Revisó y aprobó:
MARCELA SUAREZ TORRES

II. ANTECEDENTES DE LA ESTRUCTURA FIDUCIARIA.

Ante la vaguedad y generalidad de los hechos y pretensiones de la demanda, resulta de toda importancia realizar un resumen de la estructura del esquema negocial definido por las partes intervinientes para establecer la operación económica finalmente pretendía, que correspondió a la construcción del proyecto inmobiliario MIZU ESTILO NATURAL.

Deciden los FIDEICOMITENTES APORTANTES y DESARROLLADOR suscribir un documento al cual le dieron el nombre de PROMESA DE COMPRAVENTA DE UN BIEN INMUEBLE, en cuyo clausulado establecieron la ruta y cronología negocial a seguir, la cual involucra varios actos o contratos coligados donde cada uno de los intervinientes asumieron sus roles y responsabilidades, y que en su orden correspondieron a los siguientes:

1.- PROMESA DE COMPRAVENTA DE UN BIEN INMUEBLE: Contrato medular porque su contenido corresponde a la fundamentación y el soporte de todos los demás negocios jurídicos coligados que se suscribieron *a posteriori*, el cual, surgió a la vida jurídica el 18 de abril de 2018. Este documento previó que la enajenación del inmueble sobre el que se desarrollaría el proyecto MIZU ESTILO NATURAL, debería contemplar los siguientes eventos:

(I) FIDEICOMISO FA – LOTE PANCE SUITES: La existencia de un contrato fiduciario de administración del bien inmueble comúnmente denominado “**FIDEICOMISO DE PARQUEO**”. Desde este instrumento fiduciario se le asignaron obligaciones a la sociedad fiduciaria CREDICORP CAPITAL, relacionadas con el mantenimiento de la titularidad jurídica mientras ciertas condiciones se acreditaban (entre ellas las condiciones de giro) para atender la instrucción más importante impartida por los FIDEICOMITENTES, que correspondía a transferir y afectar el inmueble a la finalidad propia del proceso constructivo.

Este contrato fiduciario fue integralmente cumplido por la sociedad fiduciaria, quien, con la verificación de las CONDICIONES DE GIRO, establecidas por LOS FIDEICOMITENTES dio lugar al inicio de la fase de construcción del proyecto.

(ii) CONTRATO DE FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FAI MIZÚ: Contrato de fiducia mercantil suscrito en fecha 31 de agosto de 2018 mediante documento privado, en el cual se establecieron las reglas bajo las cuales **se administrarían los recursos destinados al proyecto**, así como la forma en que los interesados en adquirir unidades inmobiliarias se vincularían, como consecuencia de **la estipulación que a su favor** efectuó el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR.

(iii) CARTAS DE INSTRUCCIÓN: Comunicación unilateral otorgada por los adquirentes de unidades o encargantes surgida en la fase de preventas y hasta la verificación de las condiciones de giro, en las cuales se impartían claras e irrevocables instrucciones para que sus recursos se destinen a cuentas de inversión en un fondo de inversión colectiva administrado por la sociedad fiduciaria, instrucciones que además contienen una estipulación a favor del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, quien estaría facultado de manera irrevocable para disponer de esos recursos con destino exclusivo al proyecto MIZU ESTILO NATURAL.

En esas instrucciones los ENCARGANTES establecieron las condiciones bajo las cuales la estipulación a favor del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR consolidaría su derecho y el Promitente, esto es la Fiduciaria, pondría a disposición los recursos objeto de la estipulación mencionada siempre que se verificaran las CONDICIONES DE GIRO.

(iv) CREDITO CONSTRUCTOR: Contrato de mutuo suscrito entre el FIDEICOMISO FAI MIZU y BANCOLOMBIA, deudor y acreedor respectivamente, mediante el cual se realizaron desembolsos de recursos con destino a la construcción del proyecto inmobiliario, y cuya garantía hipotecaria recae

sobre el predio en el cual se levantaron las obras de construcción.

En conclusión, la **promesa de compraventa** fijó el derrotero sobre el cual se comercializaría, financiera y construiría el proyecto MIZU ESTILO NATURAL.

III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.-

AL 1: Es cierto, se aclara que ese fideicomiso que se llamó FIDEICOMISO FA – LOTE PANCE SUITES es del subtipo de administración llamado popularmente de “Parqueo”, el cual estaba precedido por una promesa de compraventa suscrita entre la sociedad LLOREDA Y CIA SAS en calidad de promitente vendedor y P&P CONSTRUCTORA URBANO SAS en calidad de promitente comprador, y cuyo objeto fue el predio con folio de matrícula No. 370-446055 el cual dentro de ese contrato preparatorio previó su transferencia al fideicomiso de parqueo ya mencionado. En todo caso, nos atenemos a lo pactado en ese negocio jurídico.

AL 2.: Es cierto. Nos atenemos a lo pactado en ese negocio jurídico.

AL 3.: Es cierto. Se aclara que la integración se dio entre el FIDEICOMISO FA – LOTE PANCE SUITES y FAI MIZU. En todo caso, nos atenemos a lo pactado en ese negocio jurídico.

AL 4: No es cierto como lo expresa el demandante, no se modificó el contrato inicial, simplemente se integraron los patrimonios autónomos con la finalidad de adelantar el proyecto inmobiliario, tal y como fue concebido en la promesa de venta del terreno. En todo caso, nos atenemos a lo pactado en ese negocio jurídico.

AL 5.: No es un hecho jurídico que deba ser contestado, es una simple transcripción de una cláusula de ese otrosí integral. **No obstante lo anterior, se llama la atención que la transcripción allí mencionada no es fiel al objeto del contrato, si se observa con atención es fácil concluir que esta editada y tergiversada de mala fe, lo cual merece, cuando menos un llamado de atención al apoderado de los demandantes.** En todo caso, nos atenemos a lo pactado en ese negocio jurídico y a la verdadera finalidad de esa fiducia, tal y como quedó plasmada en ese otrosí integral.

AL 6: El hecho narrado plasma dos situaciones, por lo cual, contestamos de la siguiente manera: (i) De un lado, no es un hecho jurídico que deba ser contestado, es una simple transcripción de una cláusula que supuestamente hace parte de ese otrosí integral. **No obstante lo anterior, se llama la atención que la transcripción allí mencionada no es fiel al objeto del contrato, si se observa con atención es fácil concluir que esta editada y tergiversada de mala fe, lo cual merece, cuando menos un llamado de atención al apoderado de los demandantes.** En todo caso, nos atenemos a lo pactado en ese negocio jurídico. (ii) De otro lado, la manifestación relativa al destino de los recursos se constituye es una opinión del demandante, que como tal, no merece ser respondida.

AL 7: Es parcialmente cierto. Se aclara que los demandantes están vinculados al FIDEICOMISO FAI MIZU pero como **beneficiarios** no como “encargantes”, condición esta última que tuvieron en la fase inicial del proyecto, es decir, en la fase de preventas la cual concluyó con el cumplimiento de las condiciones de giro. No es cierto que los demandantes hayan honrado los compromisos como lo expresa este hecho, ya que los estados de cuenta del Fideicomiso indican los pagos efectuados por estos de la siguiente forma, incluso se dieron algunas cesiones entre los adquirentes:

De otro lado, se aclara que los siguientes demandantes, son cesionarios: DANIEL AGUILAR ARIAS, JUAN CAMILO MORALES LLANOS Y JULIÁN CASTAÑO ZULUAGA.

Por último, es pertinente mencionar que los demandantes efectuaron pagos en la fecha acordadas,

sin embargo, se obtienen diferencias en los valores consignado y los que expresa la demanda. Es así como los siguientes demandantes reportan diferencias en los valores consignado:

- ANDRES FELIPE REY Y DIANA CAMILA OSORIO
- HECTOR FABIO GUERRERO DIAZ Y CLAUDIA STELLA GOMEZ
- MAURICIO ROLDAN ZULUAGA Y LILIANA CASTILLO
- MARIA TERESA SILVA
- JULIAN ANDRES PARDO

Por su parte, los demandantes que se relacionan a continuación registran en la fiduciaria un precio de los inmuebles diferente al que señala el abogado en la demanda, estas personas son:

- JAIME EDUARDO VALBUENA VARGAS
- LUZ ANGELA GUEVARA FIGUEROA
- MEDIVALLE SF SAS
- PEDRO TOMAS ARGUELLO y HEYDI MARINA RAMIREZ
- HECTOR FABIO GUERRERO Y CLAUDIA STELLA GOMEZ
- ALEYDA CAICEDO
- JHON JANER LUCUMI BONILLA
- MAURICIO VALENCIA CONCHA Y MARIA FERNANDA MANRIQUE
- FRANKLIN ANTONIO MARIN
- VICTOR MARIO LUGO
- MAURICIO RODAL ZULUAGA Y LILIANA CASTILLO
- DIEGO LOPEZ GARCIA
- LUIS ERNESTO RESTREPO OSPINA Y MARIA FERNANDA ROJAS
- JULIAN CASTAÑO ZULUAGA Y HEIDI VIVIANA MARTINEZ LASSO
- JULIAN ANDRES PARDO
- ALEJANDRO DOMÍNGUEZ ZAMBRANO
- CESAR AUGUSTO OSPINA
- ANDRES FELIPE GALLEG0
- HAROLD MEDINA GARZON Y JENNY VIVIANA MONTAÑO

Veamos:

NOMBRE	VALOR UNIDAD	VALOR PAGADO AL 25 DE JULIO DE 2024	VALOR ADEUDADO	DIFERENCIA DATOS DEMANDA
JAIME EDUARDO VALBUENA VARGAS	470.115.866,00	151.960.000,00	318.155.866,00	43.932.656,00
LUZ ANGELA GUEVARA FIGUEREDO	529.200.540,00	10.000.000,00	519.200.540,00	200.540,00
ANDRES FELIPE REY LADINO	434.471.520,00	104.056.032,00	330.415.488,00	-
DIANA CAMILA OSORIO GAVIRIA	-	-	-	
MEDIVALLE SF SAS	454.984.000,00	159.244.400,00	295.739.600,00	1.016.000,00
HEYDI MARINA RAMIREZ SALAZAR	-	-	-	
PEDRO TOMAS ARGUELLO ARIAS	510.219.289,00	163.066.672,00	347.152.617,00	44.314.511,00
HECTOR FABIO GUERRERO DIAZ	673.833.203,00	212.271.000,00	461.562.203,00	55.917.395,00
CLAUDIA STELLA GOMEZ ZORRILLA	-	-	-	

ALEYDA CAICEDO CARBONELL	574.634.449,00	182.028.825,00	392.605.624,00	25.365.551,00
HUGO ANTONIO MEDINA GALVIS	345.526.452,00	109.262.788,67	236.263.663,33	
ALBA JOSEFINA GARZON HOLGUIN	-	-	-	
GONZALO MARIN B & CIA S EN C	413.124.345,00	126.700.000,00	286.424.345,00	
JHON JANER LUCUMI BONILLA	606.642.975,00	191.660.000,00	414.982.975,00	59.917.395,00
LORENA MEDINA BELTRAN / MANUEL ALEJANDRO ROJAS MANZANO	416.777.280,00	175.500.000,00	241.277.280,00	-
MARIA FERNANDA MANRIQUE URRESTA / MAURICIO VALENCIA CONCHA	453.118.596,00	143.231.007,44	309.887.588,56	43.932.656,00
FRANKIN ANTONIO MARIN GIL	563.613.651,00	154.061.560,00	409.552.091,00	48.613.651,00
VICTOR MARIO LUGO VILLAFañE	455.178.431,00	143.802.372,00	311.376.059,00	44.314.511,00
PAULA ANDREA ROJAS VALENCIA	474.655.345,00	137.100.000,00	337.555.345,00	-
VALLEGRES TEJAS Y LADRILLOS S.A.	428.602.074,00	428.602.074,00		
LILIANA CASTILLO COLLAZOS	-	-	-	
MAURICIO ROLDAN ZULUAGA	450.150.700,00	199.999.399,48	250.151.300,52	44.150.700,00
OSCAR EDUARDO GASCA MORENO	410.550.130,00	193.189.668,00	217.360.462,00	-
DIEGO LOPEZ GARCIA	564.340.711,00	179.900.000,00	384.440.711,00	35.659.289,00
MARLA EDITH GALLEGO BUSTOS	-	-	-	
JAVIER ADOLFO GALLEGO BUSTOS	517.074.620,00	184.176.000,00	332.898.620,00	-
MARIA TERESA SILVA VACA	538.279.240,00	121.720.000,00	416.559.240,00	
LUIS ERNESTO RESTREPO OSPINA	457.709.381,00	120.653.940,00	337.055.441,00	44.709.381,00
MARIA FERNANADA ROJAS BORRERO	-	-	-	
JUAN CAMILO MORALES LLANTOS	564.327.900,00	194.480.000,00	369.847.900,00	-
JAIRO ANTONIO CEBALLOS SOLARTE	564.327.900,00	197.514.765,00	366.813.135,00	-
PATRICIA EUGENIA GIL SERRANO	534.387.300,00	429.150.000,00	105.237.300,00	-
JORGE ALBERTO NAVIA CHARRIA	327.425.120,00	98.227.536,00	229.197.584,00	
HEIDI VIVIANA MARTINEZ LASSO	410.895.578,00	128.400.000,00	282.495.578,00	36.104.422,00
JULIAN CASTAÑO ZULUAGA	-	-	-	
NEISY ANDREA DELGADO	-	-	-	
JULIAN ANDRES PARDO OLIVEROS	572.353.771,00	186.982.470,12	385.371.300,88	54.552.091,00
JAMES ANTONIO LOPEZ ARANGO	529.087.680,00	185.180.734,00	343.906.946,00	-
AYDA NANCY GONZALEZ ANTE	-	-	-	
DESIGN STOCK SAS	424.799.280,00	148.679.748,00	276.119.532,00	-
DANIEL EDUARDO AGUILAR ARIAS	418.138.815,00	152.503.542,00	265.635.273,00	
ALEJANDRO DOMINGUEZ ZAMBRANO	561.163.185,00	196.850.000,00	364.313.185,00	442.885

CESAR AUGUSTO OSPINA BALCAZAR	681.771.877,00	623.232.060,00	58.539.817,00	57.771.877,00
ANDRES FELIPE GALLEGU ZALAZAR	599.195.122,00	190.418.708,00	408.776.414,00	55.934.502,00
JENNY VIVIANA MONTAÑO HERNANDEZ	-	-	-	
HAROLD MEDINA GARZON	397.854.056,00	156.640.000,00	241.214.056,00	33.347.056,00

AL 8: No es cierto como lo plantea el demandante, en especial, respecto de la cifra que allí se indica, ya que para el día 30 de junio de 2020 la suma puesta a disposición del desarrollador fue de **COP3.948.884.353,97** y no la que allí se indicó.

AL 9: Es cierto. Se reitera que las condiciones de giro fueron acreditadas por el Fideicomitente Desarrollador según lo pactado en la Fiducia. En todo caso, nos atenemos a lo pactado en ese negocio jurídico.

AL 10: No es un hecho jurídico que deba ser contestado, es una simple transcripción de una cláusula de ese otrosí integral. En todo caso, nos atenemos a lo pactado en ese negocio jurídico.

AL 11: No es cierto como lo expresa el demandante. En esa fecha allí mencionada no se pusieron a disposición los recursos en favor del Fideicomitente Desarrollador. El día **7 de julio de 2020** se certificó una acreditación de las condiciones de giro, que es distinto a colocar los recursos a su disposición. No es cierto que mi mandante no haya realizado ningún análisis de razonabilidad y cumplimiento de las condiciones de giro fijadas, se debe recordar que frente a la razonabilidad de la viabilidad del proyecto, lo dispuesto por la Circular Básica Jurídica en su numeral 5.2 del Capítulo I, Parte II Título II, es que las fiduciarias deben realizar un análisis de las condiciones de giro **antes** de asumir la responsabilidad de firmar un contrato de fiducia, lo que en efecto se realizó en debida forma por mi representado; ya frente a la acreditación de las condiciones de giro, la fiduciaria solo debe validar que las mismas se hayan cumplido, como en efecto se certificó el día 7 de julio de 2020, constancia la cual se allega con esta contestación junto con sus soportes. En todo caso, las condiciones de giro se cumplieron según lo pactado y se verificaron por parte de la Fiduciaria, tal y como se expresa en la excepción de fondo que se lista más adelante.

AL 12: Es cierto, pero bajo la consideración que fueron informadas como fechas aproximadas, a los encargantes.

AL 13: No es cierto como lo presenta el demandante, ya que durante la ejecución de las obras de construcción el interventor generaba informes del estado del proyecto y avances del mismo cuyo destinatario era la fiduciaria, informes que se llagan con esta contestación.

AL 14: Es parcialmente cierto. Es cierto que las cartas de instrucción contienen esos textos transcritos. No es cierto que mi mandante haya sido negligente al colocar dichas disposiciones tratando de hacerlas ver como abusivas, y no es cierto, al punto que un año después la Superfinanciera autorizó a mi representada el uso de modelos de contratos con idénticos textos como el transcrito, lo cual denotando con ello su legalidad. Por otro lado, se debe aclarar que la fiduciaria NO capta recursos del público, como allí se indica; recibe dineros bajo un contrato fiduciario con destino a cumplir una finalidad que le indican los fideicomitentes, que es diferente.

AL 15: No es un hecho jurídico que deba ser contestado, es una simple transcripción de unas definiciones que trae el otrosí integral. En todo caso, nos atenemos al texto pactado.

AL 16: Aun cuando es una opinión del demandante, lo cierto es que el Desarrollador es el único que firma ese contrato preparatorio con sus clientes compradores, **sin intervención** de la Fiduciaria ni del patrimonio autónomo. De otro lado, no existe desprotección contractual de los accionantes, ya que

estos están vinculados como beneficiarios del FIDEICOMISO FAI MIZU y respecto de ellos existe una estipulación por parte del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR que les otorga derechos sobre sus unidades de vivienda. Así mismo, la Fiduciaria no puede obligar a las partes a suscribir esos contratos de promesa de compraventa, lo cual violenta su autonomía de la voluntad haciéndolos nulos por vicios en el consentimiento. Por último, las sumas de dinero pagadas por los demandantes nunca se han desconocido, es totalmente falso e irresponsable afirmar que existe tal incertidumbre cuando contable y jurídicamente están plenamente reconocidos en los estados de cuenta de cada uno de los demandantes dentro del fideicomiso, al punto que esos valores fueron presentados por la fiduciaria como vocera del fideicomiso en el proceso de insolvencia del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR ante la Supersociedades.

AL 17: Es parcialmente cierto. Es cierto que las obras se suspendieron en ese año. No es totalmente cierto que los demandantes hayan cumplido con sus obligaciones económicas a cabalidad ya que se presentan algunas diferencias frente a los estados de cuenta de la fiduciaria, tal y como se indicó en la respuesta al Hecho 7 de la demanda. No es cierto que la finalidad de esta fiducia sea la de proporcionar soluciones de vivienda como se indica, su finalidad era la de administrar recursos y terrenos con los cuales el desarrollador realizaría un proyecto de construcción por su cuenta y riesgo, que es distinto. Por último, reiteramos que las fiduciarias no captan recursos del público, craso error por desconocimiento técnico del negocio fiduciario, se debe aclarar que las fiduciarias en estos esquemas reciben dineros bajo un contrato fiduciario con destino a cumplir una finalidad que le indican los fideicomitentes mediante sus instrucciones.

AL 18: Son apreciaciones del demandante y no hechos jurídicos. Sin embargo se aclara que en ningún lado del contrato de fiducia está pactado que las entregas de unidades se darían en mayo de 2022, una cosa es el plazo para terminar las obras y otra el proceso de escrituración y entrega de las mismas, todo lo cual, estaba a cargo del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR. Lo cierto es que el proyecto está suspendido con un avance de obra superior al el 50%.

AL 19: Son conjeturas a las que llega el demandante y no hechos jurídicos que deben ser contestados. No obstante, se reitera que el servicio fiduciario contratado se dividió en dos etapas, (i) una previa, que se extendió hasta la validación de las condiciones de giro, la cual se cumplió a cabalidad según lo pactado; y (ii) la fase de construcción, en la cual la Fiduciaria debía administrar unos bienes Inmuebles y dinero, para que el Desarrollador por su cuenta levantara las obras del proyecto, incluso con la participación de un interventor y un supervisor técnico independientes. No es cierto que la finalidad de la fiducia sea la culminación de un proyecto de construcción, si se lee con atención el servicio fiduciario prestado se focaliza en gestionar los activos que les son entregados o transferidos por los fideicomitentes para cumplir la finalidad que estos le hayan asignado a través de sus instrucciones impartidas para el efecto.

AL 20: No es un hecho jurídico que deba ser respondido, es la simple apreciación subjetiva del apoderado del demandante respecto del alcance de la responsabilidad de la fiduciaria pactada en el contrato de fiducia. En todo caso, esta afirmación no indica cuales fueron los hechos que generan responsabilidad de la fiduciaria. Lo cierto es que esa cláusula cumple con las disposiciones regulatorias contenidas en el inciso del numeral 5.2 del Capítulo I, Parte II, Título II de la CBJ de la Superfinanciera, en el sentido de indicar cual es el alcance de la responsabilidad de la entidad y cuáles son los efectos de participación en el negocio fiduciario. Respecto del destino de los recursos, esa misma normativa en su numeral 5.2.3.5 indica la manera en cómo se acreditan, es decir, mediante certificaciones semestrales emitidas por el fideicomitente donde se expresa que los recursos se destinaron en el objeto del contrato, constancias como las que aquí se allegan, incluso firmadas por el interventor.

AL 21: No es cierto como lo expresa el demandante, para la época de la certificación del punto de equilibrio ya se habían levantado las medidas de restricción de movilidad en todo el territorio nacional. Debe recordarse que desde el día 27 de abril de 2020 el gobierno nacional dio vía libre al sector constructor para continuar con sus actividades cumpliendo con los protocolos de bioseguridad, en

otras palabras, para la época de la acreditación del punto de equilibrio (7 de julio de 2020) el sector ya gozaba de permiso para operar, pero es que además, los efectos económicos de la pandemia se irradiaron o extendieron tiempo después y hasta la fecha de hoy día (pospandemia), situación está que incluso era imposible advertir respecto de sus consecuencias.

AL 22 y 23: No son hechos jurídicos que deban ser respondidos, son transcripciones, no obstante, la fiduciaria cumplió con su deber de información frente a los demandantes, junto con los demás informes rendidos.

AL 24: Esta manifestación no es un hecho jurídico, es una conjetura y apreciación subjetiva del demandante, lo cierto es que mi representado cumplió cabalmente sus obligaciones contractuales y sus deberes fiduciarios, tal y como se expondrá en las excepciones de fondo respectivas.

AL 25 y 26: Son hechos repetidos que se narran pero de diferente forma y presentación, por lo cual, debe aplicárseles las respuestas ofrecidas a los Hechos 15, 19, 20 y 21 de la demanda.

AL 27: No es un hecho jurídico parece más un alegato de conclusión aparte de expresar una serie de transcripciones de informes los cuales no son más que un acto de diligencia y cumplimiento del deber de información frente a los beneficiarios. En todo caso, se aclara que aquí nunca se ha dado una desviación de recursos, pero es que además, el mecanismo fiduciario previó la designación de un interventor y supervisor técnico, como otro acto de diligencia de mi representado, quienes participaron con la finalidad de evitar precisamente desviaciones de recursos a través de la supervisión técnica, administrativa, financiera del proceso constructivo.

AL 28. El hecho plantea dos situación, por lo cual, procedemos a contestar de la siguiente manera:
(i) es cierto que hay anticipos como es lógico en cualquier esquema de fiducia inmobiliaria, los cuales están sometidos a la dinámica contable de legalizar anticipos, tal y como lo prevé la normativa de la Circular Básica Contable y Financiera en su Capítulo 29 Numeral 6.6, lo cual entre otras, ha sido objeto de precisión a través de conceptos por parte de esa entidad de supervisión¹. Hacer anticipos y legalizarlos no es ilegal ni con ello se incumplen los deberes del fiduciario, como lo quiere hacer ver el apoderado de los demandantes. De otro lado, se aclara que en el balance del Fideicomiso con corte a 30 de abril de 2023 presentado dentro del marco del trámite de insolvencia del Fideicomitente Desarrollador se revela una partida de \$305.574.536,67 pendiente de legalizar, aclarando que las mismas están representadas en obras y avance del proyecto, es decir, bajo control del Fideicomiso.
(ii) En lo relativo al supuesto desinterés y poca diligencia de mi mandante acerca de las certificaciones que se deben exigir al FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR sobre la utilización de los recursos de los encargantes entregados a título de anticipo, habrá simplemente que decir que la fiduciaria cumplió con el deber que le impone la regulación señalada en el Título I, Parte II, Capítulo I numeral 5.2.3.7. que no es otra, que la de solicitar tal certificación semestralmente. Al respecto indica la norma:

“5.2.3. Los contratos fiduciarios a través de los cuales se desarrollen o ejecuten proyectos inmobiliarios deberán contener como mínimo lo siguiente:

(...)

5.2.3.7. La obligación de presentar una certificación semestral por parte del constructor, en donde se indique que los recursos se destinaron al cumplimiento del objeto del contrato”.

Cumplir la norma no es un acto de desinterés y/o negligencia.

AL 29. No es cierto como distorcionadamente lo presente el apoderado de los accionantes. En primer lugar, es necesario aclararle que toda estructura de costos de un proyecto constructivo está conformado por unos costos directos e indirectos; entonces, el lote de terreno se constituye en un costo indirecto más que debe ser pagado como cualquier otro costo. Pagar el precio del lote no es

¹ Concepto 2023009142-002 del 13 de febrero de 2023.

ilegal, ni desfinancia el proyecto, todo lo contrario, asegura el cumplimiento de lo dispuesto en la CBJ – Numeral 5.2.1.1. – Capítulo I, Parte 2, Título III; pero además, esa condición está pactada de manera transparente dentro del contrato de fiducia (Cláusula 7 del Capítulo III) y en la promesa de venta del lote, contrato este último que se protocolizó con la escritura pública de incremento al fideicomiso y que además, hace parte integral del contrato fiduciario, el cual es conocido por los demandantes.

“5.2. Contratos de fiducia inmobiliaria.

Corresponde a las fiduciarias, como parte de sus deberes en este tipo de contratos, realizar el análisis de los riesgos que involucra cada proyecto, así como contar con contratos fiduciarios adecuados al negocio específico y efectuar una correcta divulgación de información al público sobre el alcance y efectos de su participación.

5.2.1. En este sentido, la sociedad fiduciaria al momento de decidir si compromete o no su responsabilidad, así como el alcance del negocio fiduciario a celebrar, debe evaluar, valorar y verificar aspectos, tales como:

5.2.1.1. 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.”(subrayado fuera de texto)

AL 30: No es cierto lo expresado por el demandante, ya que la fiduciaria sí realizó un análisis sobre las condiciones que estimó el fideicomitente como componentes de las condiciones de giro, las cuales están documentadas en los estudios de factibilidad y los análisis que elaboró la entidad fiduciaria a través de sus áreas de riesgo, tal y como se verifica en el acta respectiva. Adicionalmente, se estudió la capacidad técnica y financiera de la constructora PYP CONSTRUCTORA URBANO SAS quien por demás, demostró solvencia financiera, experiencia y trayectoria en el rubro de la construcción, tal y como se soporta con los adjuntos a esta contestación.

AL 31: En primer término, ese Decreto 1049 de 2006 no impone ningún deber fiduciario de asegurar los puntos de equilibrio, otra distorsión más del apoderado de los demandantes; el espíritu de esa norma era aclarar que la figura del “*patrimonio autónomo o fideicomiso*” es la de ser un sujeto independiente de la entidad fiduciaria que lo administra para temas relativos a aspectos procesales (parte procesal), comercio exterior y negóciales. En segundo lugar, y respecto de lo mencionado allí sobre presuntos incumplimientos de mi mandante, solo habrá que decir que son reiteradas opiniones del apoderado de los demandantes que no constituyen hechos jurídicos que deban ser respondidos, sin embargo, como se ha venido expresando a lo largo de esta contestación, la fiduciaria dio cumplimiento a las verificaciones de las condiciones de giro y que le permitieron asumir la responsabilidad de la ejecución del contrato fiduciario. Se aclara que la oportunidad para hacer ese análisis es **antes** de suscribir el contrato fiduciario, tal y como exige la regulación vigente.

AL 32: No es cierto, y aun cuando es una afirmación repetitiva se debe aplicar la respuesta ofrecida en el Hecho 30 anterior, pero es que además, el análisis de la capacidad técnica, financiera y jurídica de la constructora, el cual fue positivo incluso al punto que le permitió acceder a la radicación del permiso de ventas, y obtener el crédito constructor por parte de BANCOLOMBIA, no puede configurar un perjuicio a los demandantes ya que esto no fue la causa eficiente de la suspensión de las obras, las cuales, como se indicará en las excepciones fue el sobre costo de los materiales y las dificultades posteriores que devinieron de la pandemia. De otro lado, no es cierto que no se avizore una salida al conflicto, es más, a la fecha de esta contestación mi representada adelantó gestiones tendientes a buscar el reinicio del proceso constructivo a través de terceros que han manifestado su interés en retomar las obras suspendidas, lo cual es de conocimiento pleno de los demandantes.

AL 33: No es cierta la afirmación como la plantea el demandante, como queriendo hacer ver que solo

hasta diciembre del 2022 se planteó una cesión sin ningún contexto o antecedentes. Y decimos que no es cierto sencillamente porque desde el CONTRATO DE PROMESA DE VENTA DE UN INMUEBLE la operación económica pretendida por los FIDEICOMITENTES, para el desarrollo del proyecto MIZU ESTILO NATURAL, partió del supuesto que el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR sería la sociedad PYP CONSTRUCTORA URBANO SAS, de suerte que esa cesión ya se había previsto desde aquel entonces, situación que era plenamente conocida por los participantes del negocio, incluso por los demandantes. Se reitera que la adquisición del inmueble por parte del FIDEICOMISO FAI MIZU involucraba de manera definitiva la cesión de derechos fiduciarios en sincronía con los pagos que se efectuaran desde ese patrimonio autónomo. Esta metodología se insertó para su plena y absoluta publicidad en la escritura pública 2228, de fecha 26 de octubre de 2018 de la Notaría 14 de Cali.

Por lo anterior, es evidente y categóricamente FALSO, que dar cumplimiento al contrato fiduciario, en lo que tiene que ver con la transferencia y registro de la cesión de derechos fiduciarios a favor del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR hubiera incorporado un elemento de desprotección o de agravación de la situación del proyecto. La consideración de que PYP CONSTRUCTORA URBANO SAS fuera el desarrollador estuvo desde el origen mismo de la estructura negocial, además sirvió de solidez económica para otorgar el crédito constructor por parte de BANCOLOMBIA, pues como se advierte desde la carta de aprobación de este crédito la sociedad PYP CONSTRUCTORA URBANO SAS fue avalista, lo que desmiente que esas cesiones fueron improvisadas, por el contrario, evidencia una gestión de su deber profesional por defender los bienes fideicomitidos y asegurar estadios posteriores del proceso constructivo y permitir así la conclusión del proyecto inmobiliario que hoy se encuentra suspendido.

AL 34.- No es cierto, resulta insólito que se pretenda endilgar una “hipotética” responsabilidad civil de la fiduciaria simplemente a través de apreciaciones subjetivas del apoderado, quien continúa desencadenando opiniones personales derivadas del numeral anterior en relación con la cesión de derechos fiduciarios, que justamente corresponde a la metodología que desde el origen del presente proyecto fue contemplado por sus intervinientes.

La fiducia de parqueo sirve de instrumento para el pago de uno de los costos más importante de todo proceso inmobiliario, como lo es, asegurar la tierra; esa es su finalidad. De lo anterior se colige claramente, que no existe una desviación de recursos ni desfinanciación del proyecto; tampoco es cierto que se haya usado este instrumento para el pago del bien **ÚNICAMENTE**; por el contrario, constituye una prueba del máximo cumplimiento de las obligaciones de una sociedad fiduciaria como lo es prever, controlar, gestionar y asegurar que los acuerdos o contratos orientados a la adquisición de la tierra se ejecuten. Sobre el particular cabe traer a colación un concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, con la que se pretende recordar que justamente estos instrumentos fiduciarios de parqueo son figuras **útiles y eficientes** para asegurar la adquisición de la tierra:

“ FIDUCIA DE PARQUEO.- Concepto 2012043756-001 del 2 de agosto de 2012

Síntesis: La denominada fiducia de parqueo se caracteriza por establecer dentro de su objeto que la sociedad fiduciaria detente la titularidad del inmueble, en su condición de titular y vocera del patrimonio autónomo, hasta el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acto constitutivo o de las instrucciones que imparta el fideicomitente. «(...) solicita nuestro pronunciamiento frente a varios interrogantes relacionados con los negocios fiduciarios.

Sobre el particular, proceden los comentarios que se efectúan a continuación de cada uno de los interrogantes, en el orden planteado en su comunicación.

“1. ¿Qué tratamiento jurídico deben recibir las denominadas fiducias de parqueo?”

En primer lugar, conviene recordar que, en términos generales, la fiducia mercantil es un contrato mediante el cual una persona transfiere la propiedad de unos bienes a una fiduciaria para que esta los administre de acuerdo a las instrucciones establecidas por

el fideicomitente en beneficio de él o de terceros. De esta forma, la denominada fiducia de parqueo se caracteriza por establecer dentro de su objeto que la sociedad fiduciaria detente la titularidad del inmueble, en su condición de titular y vocera del patrimonio autónomo, hasta el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acto constitutivo o de las instrucciones que imparta el fideicomitente.

Es así que la fiducia de parqueo es de común utilización en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, en los cuales se vinculan propietarios aportantes de los inmuebles y personas naturales o jurídicas que realizan la construcción y la comercialización de los proyectos, facilitando a los constructores la adquisición del inmueble destinado al desarrollo del proyecto y su puesta en marcha una vez cumplidas las condiciones que para el efecto se hayan señalado. (subrayado es mío)

Ahora bien, en cuanto atañe al tratamiento jurídico que reciben las fiducias de parqueo, es menester señalar que no existe un marco normativo especial diferente del que rige a la fiducia mercantil, y el carácter vinculante de las estipulaciones que las partes plasman en el acto constitutivo en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad de las partes. “

AL 35.- No es cierto como lo presenta el apoderado de la parte demandante. Las certificaciones a las que se refiere el demandante se emiten en el marco del proceso de insolvencia, las cuales sirven al juez del concurso como de soporte de los créditos a cargo del Desarrollador insolvente y a favor del FIDEICOMISO FAI MIZU y como es de lógica, la fiduciaria como su vocero es quien los debe allegar a esa instancia. Se aclara que esas partidas se encuentren en los estados financieros con fines de supervisión del patrimonio autónomo al corte con que se solicitó la insolvencia del Desarrollador. En efecto, presentar los créditos a cargo de P&P CONSTRUCTORA URBANO SAS, no es un acto ilegal ni irregular, obedece precisamente al cumplimiento del principio de universalidad al que se someten los procesos concursales. Se reitera, que dichas certificaciones reúnen las exigencias establecidas por la Ley 1116 de 2006 y se encuentra debidamente reveladas en los estados financieros con corte a la presentación de la solicitud para ser admitido en el trámite de insolvencia, como ya se anotó, es decir, esas cifras mencionadas en este hecho son sumas adeudadas por P&P CONSTRUCTORA URBANO SAS que se deben presentar ante al SuperSociedades y que siempre han estado registradas en la contabilidad del fideicomiso.

AL 36.- No es un hecho jurídico que deba ser respondido. Sin embargo se aclara, que nunca se han dado desviaciones de los recursos o dilapidaciones ya que los mismos se destinaron exclusivamente a cubrir los costos directos e indirectos de la construcción; como si estos últimos tuvieran que desatenderse o desconocerse. A parte de que el hecho no indica en qué y cómo se desviaron o dilapidaron hace que esta afirmación carezca de fundamento; pero además, denota una ignorancia total de los demandantes y su apoderado en relación con algo tan básico como es la conformación de una estructura de costos de un proyecto inmobiliario, a pesar de que por lo menos tres de los demandantes son constructores.

AL 37.- Es cierto según las providencias que allí se mencionan.

AL 38. – No es cierto como lo presenta el apoderado de la demandante, ya que quien presentó el crédito fue el FIDEICOMISO FAI MIZU y no la fiduciaria en nombre propio, quien solo aspira a que en esa insolvencia se le reconozcan y paguen sus comisiones fiduciarias; se reitera, que el solo hecho de presentar el crédito denota el cumplimiento del deber de defensa de los bienes fideicomitados.

AL 39 y 40.- Es cierto nos acogemos a lo expresado en esos textos y respuestas.

AI 41.- NO ES CIERTO. El derecho de petición mencionado en este hecho fue debidamente respondido de manera integral, conforme obra en documento de fecha **25 de agosto de 2023.**

IV. A LAS PRETENSIONES. -

Señor Delegado, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por improcedente, ya que se verifican varias eximentes de responsabilidad que se explicarán en las excepciones de fondo que más adelante se proponen, entre ellas (i) hecho de un tercero como quiera que el constructor y su interventor contractualmente tenían la obligación de llevar a cabo el proyecto constructivo y todo giro de recursos proveniente del flujo de caja debían contar con el visto bueno de este último; pero además, el proyecto contempló la designación de un supervisor técnico de la obra, los cuales fueron el apoyo de la Fiduciaria en los aspectos técnicos del proyecto; (ii) porque la Fiduciaria cumplió con realizar de manera diligente los análisis financieros, técnico y administrativo del proyecto y del constructor; pero sobre todo, del cumplimiento de las condiciones que determinan el punto de equilibrio, (iii) No se presentaron desviaciones de los recursos de los encargantes ni se destinaron para aspectos diversos que no fuera para cubrir los costos directos e indirectos del proyecto, incluido el pago del predio (iv) la fiduciaria dio cumplimiento a las verificaciones de las condiciones de giro y que le permitieron asumir la responsabilidad de la ejecución del contrato fiduciario, aclarando que la oportunidad para hacer ese análisis es antes de suscribir el contrato fiduciario, tal y como exige la regulación vigente (v) caso fortuito y fuerza mayor, ya que después de pandemia los precios de las materias primas se elevaron sustancialmente, lo cual generó sobre costos al proyecto.

IV. OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO. -

Objetamos el juramento estimatorio, por las siguientes razones:

1. Existen diferencias entre ciertos valores entregados por algunos demandantes y sus estados de cuentas, tal y como evidencia a continuación:

NOMBRE	VALOR UNIDAD	VALOR PAGADO AL 25 DE JULIO DE 2024	VALOR ADEUDADO	DIFERENCIA DATOS DEMANDA
JAIME EDUARDO VALBUENA VARGAS	470.115.866,00	151.960.000,00	318.155.866,00	43.932.656,00
LUZ ANGELA GUEVARA FIGUERO	529.200.540,00	10.000.000,00	519.200.540,00	200.540,00
ANDRES FELIPE REY LADINO	434.471.520,00	104.056.032,00	330.415.488,00	-
DIANA CAMILA OSORIO GAVIRIA	-	-	-	
MEDIVALLE SF SAS	454.984.000,00	159.244.400,00	295.739.600,00	1.016.000,00
HEYDI MARINA RAMIREZ SALAZAR	-	-	-	
PEDRO TOMAS ARGUELLO ARIAS	510.219.289,00	163.066.672,00	347.152.617,00	44.314.511,00
HECTOR FABIO GUERRERO DIAZ	673.833.203,00	212.271.000,00	461.562.203,00	55.917.395,00
CLAUDIA STELLA GOMEZ ZORRILLA	-	-	-	
ALEYDA CAICEDO CARBONELL	574.634.449,00	182.028.825,00	392.605.624,00	25.365.551,00
HUGO ANTONIO MEDINA GALVIS	345.526.452,00	109.262.788,67	236.263.663,33	
ALBA JOSEFINA GARZON HOLGUIN	-	-	-	
GONZALO MARIN B & CIA S EN C	413.124.345,00	126.700.000,00	286.424.345,00	
JHON JANER LUCUMI BONILLA	606.642.975,00	191.660.000,00	414.982.975,00	59.917.395,00

LORENA MEDINA BELTRAN / MANUEL ALEJANDRO ROJAS MANZANO	416.777.280,00	175.500.000,00	241.277.280,00	-
MARIA FERNANDA MANRIQUE URRESTA / MAURICIO VALENCIA CONCHA	453.118.596,00	143.231.007,44	309.887.588,56	43.932.656,00
FRANKIN ANTONIO MARIN GIL	563.613.651,00	154.061.560,00	409.552.091,00	48.613.651,00
VICTOR MARIO LUGO VILLAFÑE	455.178.431,00	143.802.372,00	311.376.059,00	44.314.511,00
PAULA ANDREA ROJAS VALENCIA	474.655.345,00	137.100.000,00	337.555.345,00	-
VALLEGRES TEJAS Y LADRILLOS S.A.	428.602.074,00	428.602.074,00		
LILIANA CASTILLO COLLAZOS	-	-	-	
MAURICIO ROLDAN ZULUAGA	450.150.700,00	199.999.399,48	250.151.300,52	44.150.700,00
OSCAR EDUARDO GASCA MORENO	410.550.130,00	193.189.668,00	217.360.462,00	-
DIEGO LOPEZ GARCIA	564.340.711,00	179.900.000,00	384.440.711,00	35.659.289,00
MARLA EDITH GALLEG0 BUSTOS	-	-	-	
JAVIER ADOLFO GALLEG0 BUSTOS	517.074.620,00	184.176.000,00	332.898.620,00	-
MARIA TERESA SILVA VACA	538.279.240,00	121.720.000,00	416.559.240,00	
LUIS ERNESTO RESTREPO OSPINA	457.709.381,00	120.653.940,00	337.055.441,00	44.709.381,00
MARIA FERNANADA ROJAS BORRERO	-	-	-	
JUAN CAMILO MORALES LLANTOS	564.327.900,00	194.480.000,00	369.847.900,00	-
JAIRO ANTONIO CEBALLOS SOLARTE	564.327.900,00	197.514.765,00	366.813.135,00	-
PATRICIA EUGENIA GIL SERRANO	534.387.300,00	429.150.000,00	105.237.300,00	-
JORGE ALBERTO NAVIA CHARRIA	327.425.120,00	98.227.536,00	229.197.584,00	
HEIDI VIVIANA MARTINEZ LASSO	410.895.578,00	128.400.000,00	282.495.578,00	36.104.422,00
JULIAN CASTAÑO ZULUAGA	-	-	-	
NEISY ANDREA DELGADO	-	-	-	
JULIAN ANDRES PARDO OLIVEROS	572.353.771,00	186.982.470,12	385.371.300,88	54.552.091,00
JAMES ANTONIO LOPEZ ARANGO	529.087.680,00	185.180.734,00	343.906.946,00	-
AYDA NANCY GONZALEZ ANTE	-	-	-	
DESIGN STOCK SAS	424.799.280,00	148.679.748,00	276.119.532,00	-
DANIEL EDUARDO AGUILAR ARIAS	418.138.815,00	152.503.542,00	265.635.273,00	
ALEJANDRO DOMINGUEZ ZAMBRANO	561.163.185,00	196.850.000,00	364.313.185,00	442.885
CESAR AUGUSTO OSPINA BALCAZAR	681.771.877,00	623.232.060,00	58.539.817,00	57.771.877,00
ANDRES FELIPE GALLEG0 ZALAZAR	599.195.122,00	190.418.708,00	408.776.414,00	55.934.502,00
JENNY VIVIANA MONTAÑO HERNANDEZ	-	-	-	
HAROLD MEDINA GARZON	397.854.056,00	156.640.000,00	241.214.056,00	33.347.056,00

2. Respecto de los intereses pretendidos, el demandante solicita se liquiden a partir de la fecha de entrega de unidades, la cual es **inexistente** ni es posible calcularla a partir de los documentos aportados al plenario. Pero es que además, en ninguno de los contratos de esta estructura fiduciaria se encuentran pactados interés remuneratorios o moratorios en favor de los adquirentes, de tal suerte, que no es posible cobrarse los mismos a mi defendido.
3. Respecto de los cesionarios-adquirentes no se aportó prueba que evidencie los valores pagados por estos al cedente, por lo cual, no se podrá liquidar ese perjuicio en favor de los siguientes demandantes:
 - DANIEL AGUILAR ARIAS
 - JUAN CAMILO MORALES LLANOS y
 - JULIAN CASTAÑO ZULUAGA

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO. -

Sin perjuicio de la posibilidad que tiene el señor Delegado de declarar oficiosamente las excepciones cuyos hechos constitutivos se encuentran probados en el proceso, me permito formular las siguientes excepciones de mérito:

1. **LAS FIDUCIARIAS PRESTAN SERVICIOS FIDUCIARIOS QUE SON DE INTERES PUBLICO (ART 335 CN), LO CUAL NO SIGNIFICA CAPTAR RECURSOS DEL PÚBLICO.-**

Se vuelve común leer demandas y escuchar a jueces que de manera antitécnica manejan un lenguaje que no corresponde ni le hace honor a la realidad de los negocios jurídicos que ejecutan este tipo de entidades financieras calificándolas de **captadores de recursos**, lenguaje que distorsiona y amplifica de manera negativa la realidad del negocio fiduciario haciéndolas ver como entidades poderosas que se aprovechan del consumidor financiero para sacarles su dinero; sin tener en cuenta, que a ellas se les entregan ciertos recursos dinerarios para el **cumplimiento de una finalidad específica fijada por un fideicomitente**, como sucede en la fiducias inmobiliarias; se reitera que los únicos que por ley pueden captar recursos del público son los **establecimientos de crédito** (bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento, sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos (SEDPEs) quienes los utilizan para reinvertirlos en su propio objeto social, es decir, captar dinero del público para prestárselos a sus clientes, eso no sucede en el caso de las sociedades de servicios financieros como lo son las fiduciarias, quienes por virtud del Art. 29 del EOSF tienen reglado su objeto social, y si se lee con atención, en ninguna de esas actividades se verifica una captación de recursos, ni siquiera en el negocio de fiducia de inversión, no por nada, esos depósitos fiduciarios no cuentan con cobertura el seguro de depósito, el cual busca proteger el ahorro del público dentro de una operación de captación.

Importante resulta traer a colación la sentencia de una de nuestras corporaciones, para aclarar que dentro del marco de las autorizaciones impartidas a las sociedades fiduciaria (Art. 29 EOSF) no existe la facultad de captar recursos del público, aunque tenga atribuciones para administrar ciertos productos de inversión como son los fondos de inversión y los fondos de pensiones voluntarios, que dicho sea de paso no son instrumentos fiduciarios.

Las actividades para las que se encuentra autorizada la sociedad fiduciaria es recibir bienes sea con transferencia o no de su titularidad jurídica para ejecutar los actos o actuaciones que le son encomendadas por sus fideicomitentes. Así lo ha expresado el H. Consejo de Estado² en sentencia

² Consejo de Estado - Sección Cuarta, M Ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009), Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00598-01(14353), Actor: CACERES Y FERRO S.A. Y OTROS, Demandado: SUPERINTENDENCIA BANCARIA (hoy SUPERINTENDENCIA FINANCIERA)

que me permito citar en unos de sus apartes relacionados:

*“SOCIEDADES FIDUCIARIAS -No están facultadas para captar recursos del público ni a nombre propio ni en desarrollo de los fideicomisos / OFERTAS COMERCIALES DE INVERSION - Son operaciones de mutuo que no pueden desarrollar las sociedades La vinculación de terceros como acreedores no estaba prevista en los contratos de fiducia como forma de dotar de recursos a los fideicomisos. Y, conforme al artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a los estatutos de la Fiduciaria, las sociedades fiduciarias **no están facultadas para captar recursos del público ni a nombre propio ni en desarrollo de los fideicomisos**. Se reitera que a pesar de que las sociedades fiduciarias pueden obtener recursos mediante negocios fiduciarios de inversión, en este caso no se celebró fiducia ni encargo alguno, pues, no aparece contrato en el que consten instrucciones de los inversionistas (fideicomitentes) para que la Fiduciaria invirtiera en títulos. Tampoco existe prueba de que la entidad vigilada hubiera creado un patrimonio autónomo con los recursos provenientes de las supuestas inversiones de los fideicomitentes. Las denominadas “ofertas comerciales de inversión”, también instrumentaban operaciones de mutuo, no permitidas en los contratos de fiducia inmobiliaria, pues, a través de las mismas, se invitaba a los “inversionistas” a que se vincularan a los fideicomisos de inversión con destinación específica (los cuales no existían), mediante realización de “inversiones temporales” a cambio de una oferta de rendimiento concreto.*

*Cabe advertir que la oferta de un rendimiento cierto era violatoria del artículo 29 [3] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dado que las sociedades fiduciarias no pueden garantizar obligaciones de resultado. Aunque las ofertas de inversión daban la apariencia de ser contratos de fiducia mercantil, no se creó un patrimonio autónomo para el manejo e inversión de los dineros, pues, los recursos ingresaban a los fideicomisos inmobiliarios, como se lee expresamente en las ofertas. Además, los inversionistas no adquirían la calidad de fideicomitentes ni beneficiarios del fideicomiso, por la sencilla pero no menos clara razón de que no se constituyó fideicomiso alguno. De otra parte, en los contratos de fiducia inmobiliaria no se previó la posibilidad de dar liquidez a los fideicomisos, mediante créditos otorgados por terceros sin vinculación alguna al negocio fiduciario. Y, **dentro del objeto social especial de las sociedades fiduciarias, no les está permitido captar recursos del público de manera masiva y habitual, ni directamente, ni a través de los patrimonios autónomos; tampoco está permitido garantizar resultados, por lo cual la Fiduciaria violó el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.**”*

Resulta de importancia esta aclaración, porque durante la fase previa o de preventas, la participación de la Fiduciaria no es la de captar recursos del público, sencillamente, porque esa actividad no le es permitida de acuerdo con la facultad otorgada por la ley. De hecho, a partir de la radicación del permiso de comercialización y enajenación quien se encuentra autorizado para captar los recursos del público para destinarlos a la venta de inmuebles es el propio constructor o desarrollador, y para ello, no requiere a la sociedad fiduciaria, pues, cuenta con la facultad otorgada por la Ley.

La sociedad fiduciaria en estricto cumplimiento de sus obligaciones recibe los recursos entregados por los interesados para cumplir con ello las instrucciones que éstos le han impartido en beneficio del constructor, a favor de quienes los interesados en comprar inmuebles estipularon, y siempre conservando la facultad de revocar su estipulación, pues así se encuentra previsto para el caso del proyecto MIZU ESTILO NATURAL, donde las cartas de instrucciones, con las cuales se vincularon sus recursos, quedaron depositados en cuentas de inversión individuales para cada uno de ellos hasta el cumplimiento de las condiciones de giro.

En los antecedentes de este escrito de contestación esta así aceptado por los demandantes, la aproximación al proyecto inmobiliario se efectuó a través de cuentas de inversión que siempre

registran titularidad jurídica a favor de los interesados en adquirir las unidades de vivienda, pero instruyen a la fiduciaria para que una vez el desarrollador este facultado para recibir los recursos con destino a la compra por parte de la autoridad de vigilancia y control, sean puestos a su disposición.

La participación de la sociedad fiduciaria a través de este instrumento de preventas para la fase previa jamás pretende anticipar una autorización legal que solo ocurre con la radicación del permiso de ventas y mucho menos desplaza la responsabilidad, que es exclusiva del Estado, de vigilar y controlar la actividad de construcción y comercialización de vivienda que se logra a través de las secretarías de planeación o hábitat municipal, según sea. Por esta razón, no existe captación de recursos del público.

Cuando se captan recursos del público el grado de responsabilidad es de mayor envergadura y de rango constitucional³; en cambio, cuando se prestan servicios, como los del fiduciario, su responsabilidad es la del profesional⁴, que es el espectro en el cual el juez debe focalizar su análisis, pero si el juez insiste en iniciar su estudio a partir de que las fiduciarias captan recursos del público, se seguirá distorsionando los presupuestos de su responsabilidad hasta el punto de llegar a aplicárseles un régimen de responsabilidad objetivo, es decir, una responsabilidad sin culpa.

2. LA FINALIDAD DEL CONTRATO DE FIDUCIA INMOBILIARIA NO CORRESPONDE A GARANTIZAR LA EJECUCION Y TERMINACION EXISTOSA DEL PROYECTO INMOBILIARIO.

En efecto, en estructuras negociales como la que se instrumentó por los FIDEICOMITENTES APORTANTES y EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR se involucran diferentes negocios fiduciarios, por lo cual, es indispensable identificar en cada una de ellos el servicio fiduciario prestado y así determinar si el mismo se cumplió o no. Veamos:

- (i) **CARTA DE INSTRUCCIÓN -FASE PREVENTAS:** En esta fase, el servicio fiduciario se orienta a cumplir con las instrucciones impartidas por los encargantes para someter a disposición del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR los recursos dinerarios que siempre permanecieron bajo la titularidad jurídica de estos, por cuanto están depositados en cuentas de inversión individuales para cada uno de ellos en un fondo de inversión colectiva. Esta finalidad se cumplió y se verificó para la fecha del 30 de junio de 2020, momento para el cual fue designado como interventor el Señor Edwin Segura Guerrero, quien con su firma avaló el giro de los recursos del proyecto; de la misma forma, se acreditó el número de interesados en adquirir inmuebles en un porcentaje superior al 70% de las unidades vendibles, tal y como estaba expresado en las instrucciones impartidas por los adquirentes; Por parte de BANCOLOMBIA, se concluyeron los estudios de viabilidad financiera, técnica y jurídica del PROYECTO, lo que ameritó la expedición de la carta de aprobación del crédito constructor y del correspondiente crédito para atender los gastos preoperativos del mismo proyecto; Igualmente, fueron acreditadas la firmeza de las licencias urbanísticas que viabilizaron técnicamente el proyecto MIZU ELEMENTO NATURAL; Producto del análisis correspondiente por parte del contador público designado por el desarrollador, el señor Pedro Pablo Obando con tarjeta profesional 40935-T, se certificó la viabilidad del proyecto y fueron radicados los documentos ante las autoridades municipales competentes para cumplir las condiciones de promoción y enajenación de las viviendas, momento a partir del cual, el constructor se encontraba facultado para recibir directamente los pagos del precio de los inmuebles.

³ **Artículo 335 C.P.**—Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil de fecha 1 de julio de 2009- MP Willam Namen Vargas.

La finalidad de este contrato fiduciario se cumplió, agotándose así su objeto y finalidad, dando inicio a la siguiente etapa, en la que los interesados en adquirir unidades inmobiliarias pasan de ser contrapartes contractuales de la fiduciaria para convertirse en **beneficiarios** de la estipulación que a su favor realizó el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR⁵.

- (ii) **CONTRATO FIDUCIARIO LOTE PANCE SUITS (PARQUEO)**: cuya finalidad correspondió a la recepción del inmueble y su aseguramiento para posteriormente, ponerlo a disposición del proyecto MIZU ELEMENTO NATURAL, siempre que se verificaran las condiciones que establecieron el FIDEICOMITENTE APORTANTE y FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, situaciones que fueron verificadas. En consecuencia, se incrementó el parqueo con la transferencia efectiva del inmueble mediante Escritura Publica 2228 de fecha 26 de octubre de 2018 de la Notaría 14 de Cali, debidamente registrada al folio de matrícula correspondiente, previa elaboración del estudio de tradición del predio efectuado por la abogada Maria Helena Giraldo Diez.
- (iii) Se suscribió en paralelo el contrato fiduciario de administración inmobiliaria FAI MIZU como instrumento para la ejecución de las actividades destinadas a la ejecución del proyecto inmobiliario por parte del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR.
- (iv) Posteriormente, se definieron las estipulaciones definitivas bajo las cuales se **prestaría el servicio fiduciario** a través de la integración de los dos fideicomisos atrás mencionados (FA LOTE PANCE SUITS y FAI MIZU).

Conforme la estructura propuesta desde sus inicios por el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR y LOS FIDEICOMITENTES APORTANTES quienes establecieron como finalidad única conformar un vehículo fiduciario **para administrar los recursos** destinados al proyecto inmobiliario, bajo las condiciones fijadas por ellos y que tienen que ver con recibir recursos y aplicarlos bajo herramientas técnicas de verificación a levantar las construcciones de las unidades hasta su culminación con la fase de escrituración y entrega material a favor de los beneficiarios, hoy demandantes.

Hasta aquí, y de cara a los contratos suscritos con mi mandante, es fácil concluir que se delimitó de manera clara el alcance del servicio fiduciario contratado.

No obstante lo anterior, se debe recalcar que la finalidad del contrato de fiducia inmobiliaria **no es** que a través del mecanismo fiduciario se consiga la terminación completa y exitosa del proyecto inmobiliario, pues su objeto no corresponde a la ejecución de actividades constructivas sujetas a un resultado positivo, sino que corresponde al **suministro de un servicio financiero** para la administración de ciertos recursos que se destinarán por el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR a la construcción del proyecto por parte de este, que es bien distinto; y ese proceso constructivo puede tener o no traspies o retrasos en su ejecución, por tanto, es allí donde se debe centrar el estudio de responsabilidad a efectos de determinar la causa de la suspensión de las obras, pero no tomar la vía más corta y sencilla, que es la de imputarle al fiduciario esa frustración de la finalización del proyecto, máxime si esta cumplió con su deber profesional de analizar la factibilidad del mismo con las herramientas que **le da** la ley y el contrato.

3. **CUMPLIMIENTO DE LA FIDUCIARIA RESPECTO DE SUS DEBERES FIDUCIARIOS.**

Como fundamento de esta excepción es necesario analizar el componente obligatorio relativo al cumplimiento de los deberes atribuidos a la Fiduciaria de cara a cada uno de los contratos coligados,

⁵ Art 1506 del C.C

siempre contrastándolo con lo impuesto por la Circular Básica Jurídica.

Para lo anterior, es necesario iniciar indicando que la regulación ha establecido como **PREVIOS**, a que la Fiduciaria tome la decisión de suscribir un contrato de fiducia y asumir las responsabilidades consecuenciales derivados del mismo, que se acredite el cumplimiento de obligaciones de la fiduciaria, tanto las de fuente contractual como aquella que le son atribuidas desde el marco legal.

OBLIGACIONES PRELIMINARES PARA ASUMIR LA RESPONSABILIDAD.

1.- La totalidad de los contratos fiduciarios que fueron suscritos, cumplen con los elementos fijados por la Circular Básica Jurídica, inclusive las estipulaciones que se orientan a publicitar la responsabilidad que asume la fiduciaria y el alcance de las actividades a las que se compromete, como aquellas que no fueron asumidas por mi mandante, como las relacionadas con los aspectos técnicos y constructivos, y especialmente, informar que su participación no involucró el definir los elementos que componen las condiciones de giro, las cuales fueron establecidas por el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR.

La totalidad de las estipulaciones relacionadas con informar a los encargantes sobre el alcance de la responsabilidad de la Fiduciaria son de recibo en la normatividad fijada por el supervisor. No existen en las manifestaciones consignadas en los diferentes contratos fiduciarios coligados, cláusulas abusivas como lo indican los demandantes. Veamos:

- **Obligaciones relacionadas con las Instrucciones impartidas por los encargantes (carta de instrucción)**: Como se encuentra ya mencionado en esta contestación, LA FIDUCIARIA verificó razonadamente y como un profesional en el gestionamiento de negocios ajenos, la totalidad de las condiciones de giro fijadas por el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR. Adjunto a la presente contestación se allegan al despacho los documentos a través de los cuales se acreditaron todos y cada uno de los componentes de LAS CONDICIONES DE GIRO y su validación por parte de mi mandante. (ver archivo bajo ese nombre en los anexos).
- **Obligaciones Derivadas Del Contrato FA Lote Pance Suits (PARQUEO)**: Parte de las obligaciones se relacionan con la verificaciones de las condiciones giro y una vez esto, la FIDUCIARIA cumple su principal obligación y que corresponde a recibir a través del patrimonio autónomo el inmuebles materializado a través de la Escritura Pública 2228 de fecha 26 de octubre de 2018 de la Notaría 14 de Cali.
- **Obligaciones derivadas del contrato de administración inmobiliaria FAI MIZU**. Una vez integrados los fideicomisos, las obligaciones de la Fiduciaria deben focalizarse a la administración de los recursos canalizados por el patrimonio autónomo y efectuar las aplicaciones o pagos con el instrumento de verificación acordado contractualmente, que fue la previa autorización del INTERVENTOR.

Correspondió igualmente, a la Fiduciaria dar cumplimiento a los desembolsos destinados al pago del costo indirecto correspondiente a la tierra sobre la que se construye el proyecto, pagos que desde la firma del contrato de promesa de venta del inmueble pasando por el análisis de factibilidad del proyecto, incluso de BANCOLOMBIA, se encontraban previstos; incluso genuinamente revelado en los contratos de fiducia.

Las particulares obligaciones asumidas para la prestación de servicios fiduciarios, se ejecutan bajo el marco de los principios de información, previsión, diligencia, profesionalismo, buena fe y lealtad, los que fueron cumplidos a través de rendiciones de cuentas e informes periódicos en los que inclusive se incorporó la cartilla fiduciaria construida por esa entidad de supervisión.

Por último, es de aclarar que, no es dable confundir el deber de información con el deber de asesoría el cual para este esquema fiduciario no fue previsto, y por tanto, no fue asumido por mi representada, deber de asesoría que está implícito en las fiducias de inversión pero NO en las de administración inmobiliaria.

4. EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR EL DESARROLLADOR:

De antaño la jurisprudencia de nuestras altas cortes, tomada entre otras, por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia para fundamentar sus fallos en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, han concluido que en ejecución de un contrato fiduciario se consolida el negocio jurídico de una típica estipulación a favor de otro.⁶

De acuerdo al régimen legal colombiano de la figura jurídica en comento, y de forma concordante con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁷, existe claridad en que el promitente (LA FIDUCIARIA) efectivamente, sí puede oponer frente al tercero (LOS ENCARGANTES) las excepciones que son propias del contrato de estipulación para otro, ante una eventual demanda por parte de éstos; e inclusive puede hacer lo propio con la llamada objeción de contrato no cumplido en el caso en que el estipulante (DESARROLLADOR) no hubiera ejecutado la prestación a su cargo para con aquél.

En efecto, mal podría entenderse que con la vinculación de contratos fiduciarios a la estructura del negocio a través del cual se pretendió ejecutar el proyecto inmobiliario MIZU ESTILO NATURAL, se obtuvo una póliza de garantía bajo responsabilidad de la sociedad fiduciaria. Si bien, la sociedad fiduciaria como promitente debe cumplir con sus obligaciones contractuales y legales, para que la condición a la que se encuentra atada la estipulación se cumpla, no por ello, está desplazando o subrogando al estipulante en el cumplimiento de sus obligaciones, como si se tratase de una especie de asunción de obligaciones. Mi representada rechaza las pretensiones de esta demanda bajo la consideración de que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR o cuando menos, el cumplimiento imperfecto y aún tardío en la construcción del proyecto a su cargo es el causante de la suspensión de las obras.

Si el estipulante no cumple con sus obligaciones con los encargantes, que para el presente caso era la de construir y entregar las unidades inmobiliarias, bien se encuentra habilitada la FIDUCIARIA para oponer en su defensa la objeción de contrato no cumplido, pues es a aquel a quien corresponde hacerlas, para que una vez culminadas las construcciones de los inmuebles, surja para el promitente (la fiduciaria como vocera del Fideicomiso) la obligación de transferirlos a los beneficiarios, quienes para el caso de MIZU ELEMENTO NATURAL aunque no hayan suscrito libremente contratos de promesa de compraventa con la sociedad P&P CONSTRUCTORA URBANO SAS, ya cuentan con una estipulación a su favor en relación las unidades inmobiliarias.

5. CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR - AUMENTO DE PRECIOS DE MATERIAS PRIMAS Y ESCASES DE MANO DE OBRA

Tal y como está sustentado en la solicitud de reorganización de P&P CONSTRUCTORA URBANO SAS, la cual se adjunta (Ver Memoria Explicativa de las Causas De Insolvencia-Anexo 2 de la solicitud pags 16 a 20), es claro que los hechos que llevaron al concursado fueron exógenos a su actividad y que básicamente se concretan en un sobre costo de las materias primas que se presentó para los años 2021 y 2022, en la fase de reactivación de la económica por efecto de la pandemia por COVID 19, como lo corrobora, además, el estudio de Camacol donde básicamente se evidencia los incrementos

⁶ Sentencia del 01 de julio de 2009- M.P. William Naranjo – Exp No.11001-3103-039-2000-0310-01

⁷ Sentencia del 10 de marzo de 1970 Corte Suprema de Justicia- M.P. Cesar Gomez Estrada- Acta No. 16-03-70

referidos, debido a varios factores, entre otros, escasez de hierro, acero, inflación, falta de mano de obra. Dicho estudio puede consultarse el siguiente enlace:

https://camacol.co/sites/default/files/descargables/TENDENCIAS%20ED%2023%20-%20JUNIO%2010%20DE%202022-1-DE%20BAJA_compressed.pdf

Pero aparte de ello, para el año 2021 el país vivió el estallido social el cual se exacerbó con mayor fuerza en el Valle del Cauca, más precisamente en su capital Cali, y que llevó a la escasez de materiales de construcción y mano de obra.

Entonces, la tesis del demandante de que la fiduciaria dilapidó recursos o desvió los mismos para atender otras necesidades no está demostrada, por lo cual, no es admisible esa afirmación.

6. EL PAGO DEL TERRENO EN PROYECTOS INMOBILIARIOS NO ES UN ACTO DE DESVIO O DILAPIDACION DE RECURSOS. -

El fiduciario debe asegurar la vinculación y transferencia del dominio del inmueble destinado al proceso constructivo, es lo mínimo; por lo cual, la metodología pactada, esto es, la de cesiones de derechos fiduciarios entre los FIDEICOMITENTES, justamente es un mecanismo válido para esta finalidad y fue el que definieron así el propietario de la tierra y el desarrollador del proyecto. En adición a lo anterior, no existe en las instrucciones impartidas por los ENCARGANTES, pero tampoco en la ley, alguna disposición o pacto que impida usar los recursos de las ventas para el pago del precio del terreno. Pero tampoco existe una norma que exija al FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR el deber de transferir el lote de terreno sin que establezca alguna contraprestación por este concepto. En punto a esta situación, que tanto le ha molestado a los demandantes, la misma norma de la CBJ – Numeral 5.2.1.1. – Capítulo I, Parte 2, Título III indica:

“5.2. Contratos de fiducia inmobiliaria

Corresponde a las fiduciarias, como parte de sus deberes en este tipo de contratos, realizar el análisis de los riesgos que involucra cada proyecto, así como contar con contratos fiduciarios adecuados al negocio específico y efectuar una correcta divulgación de información al público sobre el alcance y efectos de su participación.

5.2.1. En este sentido, la sociedad fiduciaria al momento de decidir si compromete o no su responsabilidad, así como el alcance del negocio fiduciario a celebrar, debe evaluar, valorar y verificar aspectos, tales como:

5.2.1.1. 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”.

7. LA SUSCRIPCION DE LAS PROMESAS DE VENTA ES UNA OBLIGACION DEL RESORTE DEL DESARROLLADOR Y DE LOS DEMANDANTES-

Tal y como lo previó desde un inicio la misma estructura contractual, la suscripción de las promesas de ventas de las unidades era una cuestión que solo involucraba al beneficiario (antes encargado) y al Fideicomitente Desarrollador, sin intervención alguna de mi representada; sin embargo, los demandantes le enrostran a la Fiduciaria como una falta de diligencia y gestión, el no haber propiciado esa firma, como si la entidad financiera tuviera el deber o la licencia para evadir los principios de la autonomía de la voluntad que rige de antaño el derecho de los contratos; y que por esa vía, conminara la firma de ese contrato preparatorio, pecando en generar una nulidad relativa por vicios en el consentimiento. Pero es que, además, entre el beneficiario y el desarrollador dentro

de esa relación de consumo son los únicos que pueden determinar el producto objeto de venta, valor, forma de pago, calidad, entrega, régimen de garantías posventa, etc. Así y todo, piénsese por un momento en el hecho de que el adquirente de la unidad se negare a firmar la promesa o si este desapareciera o se volviera incapaz, o falleciera, pues, no perdería su derecho a adquirir esa vivienda por efecto de haberse pactado a su favor la transferencia de la misma; es decir, aun sin que exista ese contrato de promesa de venta, el adquirente tiene salvaguardado su derecho de transferencia del dominio de la unidad por virtud de la **estipulación en favor de un tercero** ya materializada al momento en que se cumplieron las condiciones de giro y estos adquirieron la calidad de beneficiarios del FIDEICOMISO FAI MIZU, condición que hoy día continúan ostentando hasta el evento, incluso, de poderse terminar exitosamente el proyecto.

8. EL GIRO DE ANTICIPOS Y LA LEGALIZACION DE MEJORAS ESTAN AUTORIZADOS POR LA REGULACION DE LA SUPERFINANCIERA .

Como se puede verificar de la revisión de los estados financiero del Fideicomiso, es cierto que hay anticipos como es lógico en cualquier esquema de fiducia inmobiliaria, los cuales están sometidos a la dinámica contable de legalizar anticipos, tal y como lo prevé la normativa de la Circular Básica Contable y Financiera en su **Capítulo 29 Numeral 6.6**, lo cual entre otras, ha sido objeto de precisión a través de conceptos por parte de esa entidad de supervisión⁸. Hacer anticipos y legalizarlos no es ilegal ni con ello se incumplen los deberes del fiduciario, como lo quiere hacer ver el apoderado de los demandantes. De otro lado, se hace necesario recalcar que en el balance del Fideicomiso con corte a 30 de abril de 2023, presentado dentro del marco del trámite de insolvencia del Fideicomitente Desarrollador, se revela una partida de \$305.574.536,67 pendiente de legalizar, aclarando que las mismas están representadas en obras y avance del proyecto, es decir, bajo control del Fideicomiso.

Por otro lado, bajo esa dinámica contable, acaece lo mismo con las certificaciones que se deben exigir al FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR sobre la utilización de los recursos de los encargantes entregados a título de anticipo, sobre lo cual baste con indicar que la fiduciaria cumplió con el deber que le impone la regulación señalada en el Título I, Parte II, Capítulo I numeral 5.2.3.7. que no es otra, que la de solicitar tal certificación semestralmente. Al respecto indica la norma:

“5.2.3.7. La obligación de presentar una certificación semestral por parte del constructor, en donde se indique que los recursos se destinaron al cumplimiento del objeto del contrato”.

9. LA FIDUCIARIA SI EFECTUÓ UN ANALISIS DE CAPACIDAD Y SOLVENCIA DEL CONSTRUCTOR CON SUS PROPIAS HERRAMIENTAS DE VALIDACIÓN.

Partamos por indicar que ninguna entidad vigilada pueden negarse a prestar un servicio financiero, salvo las contadas excepciones autorizadas en la misma regulación; como por ejemplo, las vinculadas a lavado de activos, o a ciertas actividades económicas, entre otras; por ello, para abrir el mercado de la construcción, el mismo Estado se vió en la necesidad de eliminar de los requisitos para radicar permiso de venta el atinente a la acreditación del RUP, instrumento este que señalaba unas condiciones financieras, técnica, administrativas y jurídicas que permitían una selección de un contratista calificado; pero dicho requisito fue eliminado con el Decreto-ley 019 de 2012 (ley anti-trámites) con el fin de ampliar el espectro del negocio de la construcción y hacerlo más participativo; si ello es así, y la propia ley eliminó esa herramienta de análisis por considerarla anticompetitiva ¿Porque razón se le debe exigir al fiduciario para la administración de recursos vinculados a un fideicomiso inmobiliario un estándar de análisis más alto que la misma ley eliminó?

El análisis de las condiciones de solvencia, capacidad técnica, financiera, jurídica y administrativa del desarrollador lo realizó la fiduciaria con sus propios instrumentos y metodologías de riesgo, pues,

⁸ Concepto 2023009142-002 del 13 de febrero de 2023.

se reitera, la ley no ha definido una metodología para el efecto, pero es que tampoco le es posible a la sociedad fiduciaria rechazar o eximirse de la prestación del servicio fiduciario a quienes concurren para requerir un instrumento de fiducia inmobiliaria, pues ni el mismo Estado tiene un modelo o instrumento que permita tal análisis; de allí que es un contrasentido que al fiduciario se le exija el desarrollo de un análisis exhaustivo y profundo que ni siquiera el mismo supervisor ha desarrollado para sus vigiladas, siendo su deber. Solo hasta ahora, a través de un borrador de sugerencias de buenas prácticas, que no es una disposición regulatoria, ha compilado de la industria fiduciaria unas sugerencias básicas de cómo pudiera llegar a efectuarse ese análisis de solvencia del constructor; de allí que para el presente caso, mi representada efectuó un análisis con las herramientas que tuvo a su alcance que de ninguna manera pueden ser catalogadas como erróneas, inexactas o como en copiosa jurisprudencia de esa corporación se ha calificado de “insuficientes” sin tener una regulación o modelo comparable que así lo permita calificar.

Esta excepción esta soportada con el documento llamado Modelo para Indicador de Análisis Nuevos Constructores (Carpeta Evaluación de Riesgos) metodología que se resume así:

METODOLOGÍA PARA ANALIZAR CAPACIDAD DEL CONSTRUCTOR Y VIABILIDAD PROYECTO DE CARA A COMPONENTES FIJADOS COMO PUNTO DE EQUILIBRIO.

1. Respecto a los análisis sobre condiciones o componentes de punto de equilibrio PROYECTO MIZU ELEMENTO NATURAL. -

El desarrollador estableció las condiciones comerciales y financieras del proyecto, con base en su experiencia y conocimiento del mercado, tal y como consta tanto en el contrato fiduciario suscrito, como en las cartas de instrucción que se suscribieron posteriormente con los compradores. De acuerdo con el procedimiento y las políticas internas establecidas para tal efecto y dentro del proceso de valoración de riesgos, estructuración y aprobación previa de los negocios inmobiliarios, la Fiduciaria ha establecido una serie de políticas e instructivos que exigen de manera previa a la aprobación de un nuevo negocio inmobiliario se lleve a cabo una validación de la prefactibilidad del mismo enviada y elaborada por el Desarrollador; para tal efecto, se diseñó un archivo propio que permite hacer un análisis de las cifras presentadas teniendo en cuenta las características del proyecto: ubicación, estrato, tipo (vis, no vis, mixto), así como la financiación del mismo.

En el caso específico del proyecto Mizú, como se puede evidenciar en los pantallazos abajo incluidos (prefactibilidad), el fideicomitente desarrollador solicitó un punto de equilibrio de 60% sin crédito constructor. No obstante, lo anterior, la Fiduciaria una vez analizada la prefactibilidad y de acuerdo con los semáforos que nos señala el formato en la diferencia en los parámetros establecidos en el mismo, la fiduciaria estableció que con lo indicado por el cliente se requería un porcentaje de ventas equivalente al 85,99% y debido a lo anterior la Fiduciaria planteó al desarrollador la exigencia de un 70% del valor proyectado de las ventas más un crédito constructor por valor de quince mil millones (COP15.000.000.000), tal y como quedó incluido en el contrato fiduciario. Así mismo, contractualmente se le exigió al Desarrollador presentar una certificación sobre la viabilidad financiera del proyecto como parte de la condición financiera.

Factibilidad Proyecto (\$ Millones)		# Total Unidades	62	Valor Ventas	29.852.287.364	OBSERVACIONES
Promotor	P&P CONSTRUCTORA ORRANK SAS	Cuota Inicial (%)	39%	Ciudad	Calif	
Proyecto	EDIFICIO "MEZU"	# Metros Vendibles	6.832	Estrato	4	
Fecha	25/08/2020	Vir Metro Cuadrado	4.501.066 Pesos			

0

Aportes a través de							
	Fideicomiso	Constructor	TOTAL	% SOBRE VENTAS	% SOBRE COSTOS	Ref	Alerta
ESTRUCTURA DE COSTOS							
LOTE	4.060.000.000	250.806.000	4.250.000.000	14,2%	16,0%	25,00%	8,98%
URBANISMO			-	0,0%	0,0%	0,00%	0,00%
COSTOS DIRECTOS (EDIFICACIONES)	17.804.441.700		17.804.441.700	59,6%	67,1%	50,00%	-17,12%
COSTOS INDIRECTOS	902.309.601		902.309.601	3,0%	3,4%	19,00%	15,60%
Honorarios Administración y Construcción			-	0,0%	0,0%	5,50%	5,50%
Diseño -Estudios Técnicos - Asesorías	335.710.000		335.710.000	1,1%	1,3%	4,50%	3,23%
Interventoría	10.710.000		10.710.000	0,0%	0,0%	1,00%	0,96%
Licencias (Urbanismo, Construcción, Ambien	371.839.601		371.839.601	1,2%	1,4%	3,00%	1,60%
Seguros	54.000.000		54.000.000	0,2%	0,2%	1,80%	1,60%
Impuestos	130.050.000		130.050.000	0,4%	0,5%	2,25%	1,78%
Conexión de servicios			-	0,0%	0,0%	0,95%	0,95%
COSTOS FINANCIEROS	606.661.807	41.661.348	628.323.156	2,1%	2,4%	2,00%	-0,37%
Fiducia	30.049.300	41.661.348	121.708.349	0,4%	0,5%	0,35%	-0,11%
Intereses crédito (Constructor, Puentes)	506.614.807		506.614.807	1,7%	1,9%	1,65%	-0,26%
COSTOS DE VENTAS	2.227.661.836	744.196.536	2.941.842.372	9,9%	11,1%	4,00%	-7,09%
Honorarios de Ventas	375.700.000		375.700.000	1,3%	1,4%	1,80%	0,38%
Honorarios de Gerencia	1.533.350.000	240.806.000	1.773.350.000	5,9%	6,7%	1,50%	-5,19%

INGRESOS ESTIMADOS	
APORTES CONSTRUCTOR/A(SOCIOS)	1.005.851.885
VENTAS REQUERIDAS	25.521.064.944
UTILIDAD ESTIMADA	3.325.370.535
TOTAL INGRESOS	\$ 29.852.287.364

PUNTO DE EQUILIBRIO	
% VENTAS REQUERIDAS (a)	36%
VALOR VENTAS REQUERIDAS	\$ 10.671.064.944
P.E. ESTIMADO CONSTRUCTOR (b)	79%
CREDITO CONSTRUCTOR REQUERIDO	15.000.000.000
CONCEPTO PROYECTO	OK

Se establecieron las siguientes condiciones de giro las cuales quedaron estipuladas en el contrato fiduciario:

- A. Designación de un interventor
- B. **Condición comercial:** Entrega por parte del fideicomitente, de un número mínimo de cartas de instrucción y sus correspondientes documentos de vinculación, cuyos recursos sean suficientes para adelantar la construcción de la respectiva etapa del proyecto. De acuerdo con lo explicado anteriormente y soportado con el modelo de prefactibilidad se estableció en un 70%.
- C. **Sobre la condición financiera:** Se establece la aprobación del crédito por parte de una entidad financiera vigilada por la SFC, cuyo valor es de quince mil millones como se puede evidenciar en el modelo de prefactibilidad. Así mismo, se estableció la entrega de una certificación suscrita por el fideicomitente, el revisor fiscal o el contador, en la cual conste: i) que el proyecto es viable desde el punto de vista técnico y financiero; ii) que al momento de acreditación de las condiciones el número de encargantes presentados para cumplir con la condición comercial corresponde al definido y que respecto de esas vinculaciones no se han presentado desistimientos
- D. **Condición técnica:** El fideicomitente debía aportar las licencias de construcción y urbanismo debidamente ejecutoriadas, y acreditar la radicación de documentos para adelantar actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.
- E. **La condición legal:** Se estableció que su cumplimiento se daba con la entrega del certificado de tradición y libertad de los inmuebles, donde conste que la Fiduciaria como vocera del fideicomiso es su única propietaria acompañado de un estudio de títulos con concepto favorable, en el que conste que la tradición de los inmuebles es jurídicamente viable para el desarrollo del proyecto y que sobre los mismos no pesan gravámenes o limitaciones que puedan afectar dicho desarrollo.
- F. Adicionalmente se exigió la entrega de la póliza de todo riesgo construcción, con su recibo de pago e incluyendo como beneficiario al Fideicomiso.

2. Las instancias que intervinieron en las evaluaciones de riesgos y contraparte corresponden a las siguientes:

La evaluación de los riesgos se realizó de acuerdo con los manuales y procedimientos establecidos al interior de la Fiduciaria, dentro de los cuales se incluye el proceso de estructuración de los negocios

inmobiliarios y que de acuerdo con la ficha de estructuración del FAI MIZU, se deja evidenciados la evaluación de los riesgos y mitigantes para este tipo de negocios

En la estructuración de los negocios inmobiliarios se evaluó en primer lugar que los riesgos propios estén acordes con el apetito de riesgo definido en las matrices establecidas para los procesos transversales de administración de los negocios fiduciarios.

Por tratarse de un negocio de Fiducia de Administración Inmobiliaria y revisada la estructura del proyecto con el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, se concluyó que los riesgos del mismo correspondían al de un negocio estándar como lo define el instructivo, es decir que no evidenciaba un riesgo mayor, especial o adicional a los definidos en la matriz, ver cuadro de riesgos a continuación:

8. Análisis de Riesgos del negocio			
Macroproceso	Riesgo	SI	NO
Gestión comercial	Deficiencias en los tiempos de entrega de la documentación para la elaboración del contrato	X	
	Inconsistencias en la estructuración Contratos firmados	X	
	Vinculación de clientes sin la autorización que se requiere del área de cumplimiento (SARLAFT)		X
Gestión de negocios / Creación de negocios	Omisión o inconsistencia en el registro de programación de las tareas	X	
	Parametrización errada de comisiones en el sistema	X	
Gestión de negocios / Pagos	Imposibilidad de realizar provisionar el fondo de reserva por insuficiencia en el recaudo		X
	Errores en la liquidación tributaria de pagos	X	
	Inconsistencias en los pagos programados / Inoportunidad en los pagos programados	X	
	Imposibilidad de disponer de recursos comprometidos y/o con destinación específica para efectuar el pago		X
	Error e inconsistencias en la validación y análisis de las condiciones contractuales, legales e instrucciones adicionales en la pertinencia de un pago		X
Gestión de negocios/ Recaudo	Inoportunidad e inconsistencia en la identificación del aportante y/o concepto del recaudo	X	
Gestión de negocios / Cesión de derechos	Inconsistencias en el reporte de información de medios magnéticos	X	
Gestión de negocios / Facturación	Inconsistencias en la información de destinatarios para el envío de facturación	X	
Gestión de negocios / admon de bienes	Fallas e inconsistencias en la transferencia del bien inmueble	X	
	Inconsistencias en el registro contable del valor del bien inmueble	X	
	Inoportunidad en el proceso de instrucción de registro de bienes inmuebles	X	
	Inadecuada gestión en la prelación de pagos cuando hay más de un acreedor		X
Gestión de negocios / preventas	Imposibilidad de parametrizar y estructurar el proyecto inmobiliario en aplicativos y con la base operativa vigente	X	
	Fallas en el validación de requisitos para la aprobación del punto de equilibrio	X	
	Inconsistencias en la causación del GMF de los barridos inmobiliarios (de encargos individuales al encargo del constructor)	X	
informes	normativos		
	Inconsistencias en la información reportada a los clientes referente a otros informes	X	
Gestión jurídica	Errores en los conceptos jurídicos en la elaboración de contratos fiduciarios	X	
Gestión de Recursos de terceros	Pagos con destino diferente al enunciado en la documentación soporte del pago	X	
	Inconsistencias en el cumplimiento de pagos cargados por el cliente (Credicorp plus)	X	
Genérico	Ocurrencia de desastres naturales que afecten el Negocio	X	

informes	normativos		
	Inconsistencias en la información reportada a los clientes referente a otros informes	X	
Gestión jurídica	Errores en los conceptos jurídicos en la elaboración de contratos fiduciarios	X	
Gestión de Recursos de terceros	Pagos con destino diferente al enunciado en la documentación soporte del pago	X	
	Inconsistencias en el cumplimiento de pagos cargados por el cliente (Credicorp plus)	X	
Genérico	Ocurrencia de desastres naturales que afecten el Negocio	X	

El documento soporte, es la ficha de estructuración, en la cual se planteaba el esquema inmobiliario y las condiciones del proyecto. De acuerdo con el procedimiento, las áreas que intervinieron en la

aprobación del esquema fiduciario fueron la Dirección Nacional de Negocios, la Gerencia de Riesgos, la Gerencia Jurídica y Presidencia. Esta ficha técnica contiene la aprobación puntual del contrato, con base en las atribuciones que fueron otorgadas a estas áreas por parte de la Junta Directiva de la Compañía al aprobar el Instructivo de Estructuración de Negocios, según el cual no se necesitaba en este caso ninguna otra aprobación.

En el proceso de estructuración se evidenciaron los riesgos del tipo del negocio, los cuales se indicaron en la matriz de riesgos.

En este negocio no se presentaron excepciones y fue requerida la participación de un interventor y firma de pagaré del Fideicomitente.

Frente al riesgo de contraparte (entendamos capacidad técnicas administrativa y financiera del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR), LA FIDUCIARIA desarrolló el siguiente proceso:

Por una parte, el cliente P&P Constructora Urbano S.A.S, surtió en forma satisfactoria el proceso de vinculación, aportando la documentación establecida por la fiduciaria para este proceso y cumpliendo las condiciones para ser vinculado como cliente a la fiduciaria

De otra parte, para efectos de verificar la calidad del Desarrollador, su estructura societaria, su situación financiera, así como la experiencia de la sociedad y de los socios de cara a los proyectos en construcción y terminados al momento de la vinculación, se solicitaron y analizaron los siguientes documentos (Anexos):

- Certificado de existencia y representación legal.
- Composición accionaria de la sociedad.
- Balance General y Estado de resultados
- Declaración de renta
- Filtros de vinculación
- Rut
- Tarjeta de firmas
- Hoja de vida que certifica la experiencia como Desarrollador.

Del análisis realizado, se concluyó en su momento que la compañía tenía la siguiente experiencia:

Nombre del Proyecto	Ubicación	Estado
Quadratto	Cali	En venta (2018)
Cerro Verde Royal House	Cali	En venta (2017)
Cristal Blue	Cali	En Construcción (2016)
Edificio Ikaro	Cali	Construido (2016)
Urbano Green	Cali	Construido (2014)

Así mismo, se analizó la Capacidad Financiera de conformidad con los Estados Financieros recibidos, y se revisó la calificación final de la sociedad incluyendo su estructura societaria, la experiencia y la solidez financiera, de acuerdo con el cuadro de control diseñado por la Fiduciaria para tal efecto:

Información Solicitada				Resumen Indicador			
Nombre Gerente Estructuradora y Comercial que Diligencian la Información				Categoría Tamaño		Pequeña	
Fecha en la que se presenta a comité		18/05/2018		Items		Puntaje % Puntaje #	
Nombre Empresa a Evaluar para Aprobación del Comité		P&P CONSTRUCTORA URBANO		Capacidad Financiera		70% 28	
¿La sociedad se encuentra registrada y vigente en el registro mercantil?		27/04/2016 Vigente		Liquidez:		100% 22	
¿La empresa a Presentar es una nueva sociedad (SPV) ?		NO		Endeudamiento:		65% 8	
Si la respuesta anterior es SI, ¿ Tiene Soporte de una empresa matriz más grande?		NO	Nom. Empresa Matriz:	No Aplica		Rentabilidad y Eficiencia	24% 1
¿La Empresa/ Accionistas Pertenece/ Tiene Relación a alguno de los Sig. Grupos Económicos?		No Aplica		+ 0 Pts		Capacidad Técnica	82% 24
¿Se requirió aplicar Política EMIS para la aprobación del constructor?		NO	Calif. EMIS	No Aplica		Referencias	77% 23
Capacidad Financiera		Puntaje Max.	40	1 Alertas por validar		Revisión TransUnion	Cumple
Año de las cifras diligenciadas por columna (más reciente últ. Columna)		2015	2017	2017		Análisis Benchmark Alertas	-4
Mes de las cifras diligenciadas por columna (más reciente últ. Columna)		diciembre	diciembre	diciembre		Liquidez:	Sin Alertas
Monto de las cifras diligenciadas		Pesos / COP			Endeudamiento:	Alerta Cobertura de la deuda	
Principales Cuentas de los EEFF para analizar		diciembre 2015	diciembre 2017	diciembre 2017		Eficiencia:	Alerta Relación Inventario/Total Activos
Ingresos Operacionales		4.833.484.881	31.149.876	31.149.876		Indicador	72% 72
Activo Corriente		9.537.211.747	17.871.440.012	17.871.440.012		Conclusión Análisis	Cumple Condiciones
Pasivo Corriente		583.936.977	731.499.872	731.499.872		última actualización formulario 13/12/2023	
Pasivo Total		8.707.114.828	16.465.920.814	16.465.920.814			
Activo Total		9.600.746.773	18.539.701.549	18.539.701.549			
Patrimoio Total		309.694.968	1.342.280.863	1.342.280.863			
Inventario		8.589.977.306	12.368.150.431	12.368.150.431			
Utilidad Operacional		406.098.649	- 439.721.467	- 439.721.467			
Utilidad Neta		35.121.804	- 47.361.103	- 47.361.103			
Disponible		243.564.546	143.454.900	143.454.900			
Gasto Financiero		43.504.799	138.721.282	138.721.282			
Deuda Financiera (Largo plazo + Corto plazo)		3.642.307.385	4.913.377.156	4.913.377.156			
Capacidad Técnica		Puntaje Max.	30	Observaciones / Detalle			
		Datos Más actuales	Peso %	Validación Check List Completo			
Años Experiencia de la compañía		7	35%				
Años Experiencia de la Gerencia (Incluida la de los socios)		30	35%				
#Socios y profesionales de la ingeniería / arquitectura vinculados laboralmente a la compañía desempeñando labores directamente relacionadas con la construcción		2	5%				
#total Metros Cuadrados Construidos		17.587	10%				
# Total Proyectos Realizados (últimos 3 años)		6	5%				
#Proyectos en Curso (preventa + construcción)		3	5%				
#Proyectos en Curso Solo Construcción		1	5%				
Referencias (constructor y/o Gerencia)		Puntaje Max.	30	Observaciones / Detalle			
		Datos Más actuales	Peso %	Validación Check List Completo			
¿ Ha trabajado con esquema fiduciario anteriormente?		SI	20%				
¿Cuenta con recomendación positiva de otra fiduciaria? *Dejar anexo en acta		SI	25%				
¿Cuenta con Referencia Comercial del sector? (Constructor/ Competidor o Camacol de la Zona)		SI	15%				
¿Cuenta con recomendación positiva de algún Banco? *Dejar anexo en acta		SI	40%				
CIFIN		Puntaje Max.		Observaciones / Detalle			
		Datos Más actuales					
Registra Moras Ult 12 Meses		NO	Cumple				
Registra Cuentas Embargadas		NO					

3. La evaluación financiera y de viabilidad del proyecto antes de su instrumentalización correspondió a la siguiente metodología.

La fiduciaria cuenta con un modelo para la evaluación financiera y viabilidad de los proyectos inmobiliarios, el cual se utilizó en la estructuración del FAI MIZU antes de su instrumentalización

El objetivo del modelo es consolidar y analizar la información diligenciada por el constructor, sobre su proyecto inmobiliario, teniendo en cuenta la estructura de costos de este. Obteniendo un indicador con escala de 0 a 100, que nos permita cuantificar todas las variables evaluadas. Para la aprobación de la prefactibilidad, el puntaje mínimo que debe arrojar el modelo es de 70 puntos.

¿Cómo funciona el modelo?

1. Se construyó un formulario que fué diligenciado por el constructor, teniendo en cuenta las variables generales del proyecto inmobiliario y su estructura de costos.

2. El modelo evaluó bajo unos rangos de referencia, la estructura de costos del proyecto, para identificar posibles alertas. Estos rangos funcionan teniendo en cuenta:
- Tipo de Proyecto: Si es un proyecto VIS, NO VIS (Según su estrato), Lotes Urbanizables, entre otros.
 - Ciudad: Según el lugar en donde se vaya a construir el proyecto, para el caso del proyecto MIZU ESTILO NATURAL fue Cali.
3. Las referencias antes mencionadas, fueron construidas con información proporcionada del equipo técnico de ingenieros y arquitectos que conforman la estructura que administra el fondo inmobiliario “Inmoval” de Credicorp y es también actualizada con información histórica de proyectos evaluados.
4. Luego de diligenciar la información, el modelo generó un reporte automático con todas las posibles alertas del proyecto y un resumen ejecutivo de la situación financiera del mismo.
5. Luego de revisado el modelo se concluyó la viabilidad del proyecto como se evidencia en el pantallazo.

INGRESOS ESTIMADOS	
APORTES CONSTRUCTORA/SOCIOS	1.005.851.885
VENTAS REQUERIDAS	25.521.064.944
UTILIDAD ESTIMADA	3.325.370.535
TOTAL INGRESOS	\$ 29.852.287.364

PUNTO DE EQUILIBRIO	
% VENTAS REQUERIDAS (a)	36%
VALOR VENTAS REQUERIDAS	\$ 10.671.064.944
P.E. ESTIMADO CONSTRUCTOR (b)	70%
CREDITO CONSTRUCTOR REQUERIDO	15.000.000.000
CONCEPTO PROYECTO	OK

Estos modelos son revisados periódicamente para actualizarlos según los cambios sectoriales que puedan afectar las diferentes regiones del país, así como indicadores macroeconómicos como la inflación, los costos de los terrenos, los costos de los insumos, entre otros.

10. EL ESTADO ES EL RESPONSABLE DE VIGILAR, CONTROLAR Y GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA Y NO LA FIDUCIARIA.

No es legalmente posible trasladar a la sociedad fiduciaria una obligación que demanda más diligencia o responsabilidad de resultado superior o con mayor cobertura que aquella que el propio Estado y su marco legal le ha establecido a quienes cumplen el deber público de ejercer la actividad de vigilancia y control de la actividad constructiva y de la comercialización de inmuebles destinados a vivienda.

La responsabilidad que tiene el Estado respecto de los proyectos de vivienda, deviene desde la Ley 66 de 1968 y del Decreto 2610 de 1979, pues allí, se establecía que las funciones de vigilancia, inspección y control de las construcciones de vivienda se encontraban en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, sin importar quien estaba en calidad de constructora o de vendedora, sin embargo, para el año 1987 hubo un gran cambio en cuanto al sujeto activo de la función

de inspección, vigilancia y control, pues el Decreto-Ley 78 de 1987 dispuso que esa obligación ya no estaría más a cargo de la Superintendencia antes mencionada, sino que ahora los competentes para ejercerla iban a ser los distritos y los municipios.

Posterior a esto, la Constitución de 1991, en su Art. 313 numeral 7, le otorgó a los Concejos Municipales la función de controlar las actividades relativas a la construcción, venta y permuta de inmuebles destinados a vivienda. Teniendo presente ese fundamento constitucional, tres (3) años más tarde aparecería la Ley 136 de 1994, en la que se determinó que los Concejos Municipales serían efectivamente el ente que ejercería control y vigilancia a cualquier tipo de acto que se encuentre dentro de la construcción de vivienda, ya sea en el sector urbano o rural.

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

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

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

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

Por otro lado, es claro que el municipio necesita interactuar con la interventoría definida dentro del esquema fiduciario, ya que esta es el canal de comunicación para que la autoridad pueda cumplir su

labor de supervisión de las obras, por eso hemos indicado que la Fiduciaria en un acto de diligencia solicitó la designación de la interventoría dentro del contrato fiduciario, esa función de control no se le puede trasladar a la fiduciaria ya que son funciones indelegables de origen legal.

11. RESTITUCIONES A FAVOR DE LA FIDUCIARIA.

Si bien, no nos encontramos ante una acción de nulidad o resolutoria, o cualquier otra que permita las restituciones mutuas, lo cierto es que bajo el hipotético evento en el cual mi defendida sea condenada a pagar los supuestos perjuicios alegados por los demandantes, lo cierto es que los accionantes no pueden, de un lado, recibir el pago de su indemnización, y del otro, continuar vinculados como beneficiarios del FIDEICOMISO FAI MIZU o seguir vinculados como acreedores dentro de la insolvencia de P&P CONSTRUCTORA URBANO SAS, de allí que, en la sentencia que impongan dichos reconocimientos indemnizatorios, igualmente, se deberá resolver acerca de la citada desvinculación de los demandantes so pena de enriquecerse sin motivo o causa alguna. Es apenas lógico, que una consecuencia de esta acción de consumidor, que persigue la devolución de lo pagado más la indemnización de perjuicios, deba deshacer o resolver la relación jurídica que los unía ya que estamos ante una simple acción de responsabilidad civil contractual, con lo que ella aparece.

VI. PRUEBAS:

A. Interrogatorio de la Contraparte. Sírvase citar a cada uno de los demandantes a rendir interrogatorio que previamente formularé ya sea oralmente o mediante sobre cerrado.

B. Documentales: Sírvase tener como pruebas los siguientes documentos los cuales podrán descargar desde el siguiente enlace:
https://drive.google.com/drive/folders/1dX5eEwA2gcMmqn2iYNWmY4EWLoKo4Yhq?usp=drive_link

1. Documentos Constitución Fideicomiso y Vinculación Comprador: Esta carpeta contiene los contratos fiduciarios, sus modificaciones y documentos de instrucciones y vinculación de los demandantes.
2. Certificación Etapa Previa y Etapa de Construcción: Esta carpeta contiene el análisis de prefactibilidad y etapas del proyecto inmobiliario.
3. Certificación Cumplimiento de Condiciones: Esta carpeta contiene Los documentos que acreditan el cumplimiento de cada una de las condiciones de giro.
4. Evaluación de Riesgos: Esta carpeta contiene: la evaluación de riesgos del negocio fiduciario y las instancias de evaluación y aprobación
5. Evaluación Financiera y de Viabilidad del Proyecto: Esta carpeta contiene el documento que resume los análisis y las ponderaciones de la prefactibilidad y viabilidad del proyecto inmobiliario.
6. Certificación y descripción del avance de ventas (condición comercial): Esta carpeta contiene Certificación y descripción del avance de ventas (condición comercial)
7. Vinculación del Fideicomitente: Esta Carpeta contiene los documentos que soportan el análisis de nivel de solvencia y capacidad técnica y financiera del constructor.
8. Certificado de Tradición y Libertad: esta carpeta contiene el Certificado de tradición de inmueble de mayor extensión con matrícula inmobiliaria No. 370-446055.
9. Certificado Terreno: Esta Carpeta contiene la escritura de transferencia del inmueble al Patrimonio autónomo y la certificación del ingreso a los bienes fideicomitidos.
10. Informe Obra y Aprobaciones: esta carpeta contiene el Histórico de pagos y egresos del fideicomiso y los informes de interventoría.
11. Constancia envío informes comprador: Esta carpeta contiene los informes periódicos y extractos enviados a los aquí demandantes con ocasión a su vinculación al encargo fiduciario.
12. Soportes de pago y legalizaciones de costos: Esta carpeta contiene copia de los soportes de

- pagos realizados dentro del presente proyecto, así como las legalizaciones de los anticipos.
13. Certificaciones de uso de recursos: Esta carpeta contiene el histórico de pagos y egresos del fideicomiso y las certificaciones de uso de los recursos en el proyecto.
 14. Certificación Aportes y Rendimientos: Esta carpeta contiene los valores depositados por los ENCARGANTES.
 15. Cuadro Excel con información de estados de cuenta consolidada de los aquí demandantes.
 16. Crédito del Fideicomiso: Esta carpeta contine información de aprobación del crédito constructor otorgado al patrimonio autónomo por el banco Financiadore.
 17. Informe - Estado del Proyecto: Esta carpeta contiene Informe del Interventore sobre el estado del proyecto
 18. Proceso Ejecutivo: Esta carpeta contine información sobre el proceso ejecutivo adelantado por el banco Financiadore.
 19. Insolvencia: Esta carpeta contine información sobre el proceso de Reorganización del Fideicomitente desarrolladore.
 20. Relación de Comisiones: Esta Carpeta contiene información sobre pagos de comisiones y valores adeudados por este concepto.
 21. Respuesta a derecho de petición DESIGN STOCK SAS: Soporte de respuesta al hecho 41 de la demanda.
 22. Pólizas de seguros de EQUIDAD y LA PREVISORA (PARA LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTIA)
 23. Representación Legal: Esta carpeta contiene los certificados de representación legal de las sociedades: P&P CONSTRUCTORA URBANO SAS Y BANCOLOMBIA S.A., SEGUROS LA EQUIDAD S.A. y LA PREVISORA SEGUROS S.A.

C. Testimonios: Solicitamos se sirva decretar el testimonio de las siguientes personas así:

- **EDWIN SEGURA GUERRERO** con C.C. No. 1.130.606.578, quien fungió como interventore de las obras y cuya dirección electrónica es: edwinsegurag@gmail.com; para que declare sobre los Hechos 9, 11, 12, 13, 17, 21 de esta demanda.
- **DOLLY LOPEZ** : funcionaria de la fiduciaria quien depondrá acerca de la matriz de riesgo y del análisis financiero que realizó la Fiduciaria, y en especial, sobre los Hechos 24, 25, 26, 30, 32. Dicha funcionaria podrá citarse en la dirección de notificaciones judiciales de mi representada: notificacionesjuridica@credicorpcapital.com
- **HECTOR RODRIGUEZ PEDRAZA** funcionario de la fiduciaria que ostenta la calidad de contador de la entidad quien depondrá acerca de registros contables del patrimonio autónomo y políticas de costos y manejo de anticipos de las mejoras, y en especial, sobre los Hechos 8, 27, 28. Dicho funcionario podrá citarse en la dirección de notificaciones judiciales de mi representada: notificacionesjuridica@credicorpcapital.com

VII. ANEXOS:

- a. Las mencionadas en el literal B del Capítulo VI de Pruebas

VIII. NOTIFICACIONES.-

La fiduciaria recibirá notificaciones en el canal digital: notificacionesjuridica@credicorpcapital.com

El suscrito, recibirá notificaciones en la secretaria de su despacho o vía internet al email: gmedina@medinaestudiolegal.com.

Atentamente,



GABRIEL MEDINA SIERVO

C.C. 80'421.371 de Bogotá.

T.P. 92.920 Consejo Superior de la Judicatura.

Canal digital: gmedina@medinaestudiolegal.com