

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez de febrero de dos mil veintiuno

Ponencia presentada, discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso:	Ordinario.
Demandante:	Maria Tettamanti y otros.
Demandada:	Alianza Fiduciaria S.A., y otros.
Radicación:	110013103015201000692 01.
Procedencia:	Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

1

En cumplimiento de la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia STL12069-2020¹; se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Los señores María Tettamanti, Paolo Lucca y Claudio Danilo Giacomazzi, en su calidad de Beneficiarios o Fideicomisarios del contrato de la Fiducia Mercantil “*Fideicomiso Sunset*”, mediante apoderado formularon demanda contra: Alianza Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo fideicomiso Sunset; Vukonic Ltda., miembro de la

¹ Sentencia de 9 de diciembre de 2020 con radicado #91141

Unión Temporal Poseidon del Caribe y propietaria del establecimiento de comercio Unión Temporal del mismo nombre; Alejandro Olier Caparroso E.U., deudora en el contrato de hipoteca, miembro de la Unión Temporal Poseidon del Caribe y propietaria del establecimiento de comercio Unión Temporal del mismo; Proyecto Sunset S.A., quien actúa como deudora en el contrato de hipoteca; y Meltec S.A., quien actúa en calidad de acreedor en el contrato de hipoteca.

La acción se encaminó a que (i) se decretara la nulidad del contrato de hipoteca constituido a favor de Meltec SA mediante escritura 1714 de 2010 corrida en la Notaría 1ª de Cartagena y su consiguiente cancelación en los folios de los bienes gravados. En subsidio de esta pretensión, se pidió se decretara la inoponibilidad del aludido contrato de hipoteca; (ii) en consecuencia, por el incumplimiento de Alianza Fiduciaria se le condenará al pago de los perjuicios causados a los demandantes.

Posteriormente se reformó la demanda quedando las pretensiones² así:

1.1. Declarar que Alianza Fiduciaria S.A., excedió el límite de sus atribuciones concedidas en el contrato de fiducia y en la ley, al constituir una garantía hipotecaria por obligaciones que no se contrajeron para el cumplimiento de la finalidad perseguida con el fideicomiso; hipoteca contenida en la escritura pública No. 1714 del 8 de junio de 2010, de la Notaria 1ª de Cartagena.

1.2. Declarar que Alianza Fiduciaria S.A., en su calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Sunset no dio cumplimiento a la carta de instrucciones No. 00065, enviada por el Fideicomiso Promotor del Proyecto y Beneficiario a Alianza Fiduciaria S.A., entregada el 6 de diciembre de 2007.

1.3. Declarar que Alianza Fiduciaria S.A. incumplió el contrato de fiducia mercantil celebrado entre Alianza

² Conforme quedaron al reformar la demanda, folios 328 a 347 cuaderno 1

Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso Sunset y Alejandro Olier Caparroso E.U., como promotor del proyecto *Sunset Condominio de Playa* a desarrollar bajo el Fideicomiso Sunset, contrato del cual los demandantes son beneficiarios reconocidos por la demandada.

1.4. Condenar a Alianza Fiduciaria S.A., a cancelar a los demandantes todos los perjuicios causados: Morales por la angustia y estrés, al punto que le causó un preinfarto a Claudio Giacomazzi; así como la pérdida de credibilidad en el sector de las construcciones y de inversiones, y que considera superan los \$500'000.000.00. Materiales concretados en los rendimientos que hubiera producido su inversión durante el tiempo que mantuvo hipotecados los bienes fideicomiso que garantizan su inversión, los cuales aplicando una tasa del 1.8% liquidados desde el 9 de junio de 2010 hasta cuando se canceló, esto es, el 22 de noviembre de 2011, (1 año, 5 meses, 13 días) los cuales estima en \$300'000.000.00.

3

1.5. Condenar en costas a la parte demandada.

2. Se expusieron como sustento de lo pedido los siguientes hechos, según la reforma de la demanda:

2.1. El 1 de junio de 2007 fue suscrito el contrato de participación entre Alejandro Olier Caparroso E.U., en su calidad de partícipe gestor y Claudio Danilo Giacomazzi, quien actuó en nombre propio y en representación de María Tettamanti y Paolo Lucca, todos ellos en calidad de cuenta partícipes.

2.2. El objeto del referido contrato consistía en que el partícipe gestor diseñaría, promocionaría y vendería un proyecto de vivienda urbana en la zona norte de Cartagena denominado "*SUNSET CONDOMINIO*", mediante el sistema de fiducia preventiva y de administración de obra, constituyendo un patrimonio autónomo de encargo fiduciario para los fines descritos. Proyecto que se construiría sobre 3 lotes que fueron comprados por el partícipe gestor.

2.3. La adquisición de los terrenos se hizo con parte de los dineros entregados por los cuenta partícipes, como quedó pactado en la cláusula 4ª del contrato de participación, y con dineros de otro inversionista: Aristival S. en C., y con el préstamo que realizaron los hermanos Albert y Willian Schur, el cual fue garantizado a estos con la pignoración del derecho que como beneficiario del proyecto tenía Alejandro Olier Caparroso E.U., luego cedidos a Proyectos Sunset S.A., como consta en la respuesta que dió Alianza Fiduciaria el 1º de septiembre de 2010.

2.4. A fin de desarrollar el proyecto “*SUNSET CONDOMINIO DE PLAYA*” bajo el Fideicomiso SUNSET el promotor del proyecto “*Alejandro Olier Caparroso E.U.*”, celebró contrato de fiducia mercantil con Alianza Fiduciaria S.A., constituyéndose así el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO SUNSET, a favor de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Sunset, todo ello conforme lo pactado en la cláusula 3ª del contrato y como aparece en los respectivos certificados de tradición Nos. 060-232851, 060-232876 y 060-234163.

4

2.5. Claudio Danilo Giacomazzi, María Tettamanti y Paolo Lucca, en su calidad de cuenta partícipes en el contrato de participación, aportaron para la adquisición de los lotes la suma de 400.000 euros, que para la fecha de la entrega del dinero, es decir, el 1 de junio de 2007, equivalían a \$1.020'030.247.00, como consta en el referido contrato y en la carta de instrucción No. 00065.

2.6. Por efectos del contrato de participación los demandantes se convirtieron en beneficiarios por adhesión del proyecto en una proporción fija del 9%, distribuída así: Claudio Giacomazzi 3.375%, María Tettamanti 3.375% y Paolo Lucca 2.250%, calidad y porcentajes reconocidos por Alianza Fiduciaria S.A. en el informe presentado a los beneficiarios del proyecto el 13 de septiembre de 2010. Así mismo, la certificación expedida por dicha entidad el 13 de febrero de 2008,

por razón de la cesión que les hizo el promotor del proyecto Alejandro Olier Caparroso E.U., de los porcentajes de beneficio.

2.7. Conforme a la cláusula 6ª del contrato de participación desde el momento en que los cuenta partícipes se hicieron beneficiarios del contrato de fiducia mercantil, el contrato celebrado el 1º de junio de 2007 perdió su vigencia al ser reemplazado por la relación contractual entre el administrador fiduciario y los beneficiarios.

2.8. Claudio Danilo Giacomazzi tiene un 5.375% en el Fideicomiso Sunset, luego que Alejandro Olier Caparroso E.U., le cediera su 2%; cesión avalada por Alianza Fiduciaria S.A., en comunicaciones de 31 de mayo, 25 de junio y 13 de septiembre de 2010, de las cuales se desprende que los beneficiarios del proyecto son: proyectos Sunset S.A., en un 80%; Claudio Giacomazzi en un 5.375%; Maria Tettamanti en un 2.250%; Paolo Lucca en un 3.375% y Aristizabal S en C., en 9%.

2.9. Alejandro Olier Caparroso es representante legal de las sociedades Alejandro Olier Caparroso E.U., y de la Unión Temporal Poseidon del Caribe, entidad última que también desarrolló en Cartagena el proyecto inmobiliario denominado Poseidón del Caribe, para el cual constituyó el Fideicomiso de Administración Inmobiliaria Poseidón del Caribe con Alianza Fiduciaria S.A.

2.10. Alejandro Olier Caparroso, como representante de Alejandro Olier Caparroso E.U., y valiéndose de su calidad de administrador principal del Fideicomiso Poseidón del Caribe y del Fideicomiso Sunset y como promotor del Proyecto Poseidón del Caribe y del Proyecto Sunset, procedió con el aval de Alianza Fiduciaria S.A, el 27 de febrero de 2010, mediante carta de instrucción, a constituir hipoteca de primer grado abierta con límite de cuantía por \$5.464'759.739.00, a favor de Meltec S.A., sobre el 100% de los bienes del fideicomiso Sunset, no obstante en la escritura No.

1714 de fecha 8 de junio de 2010 de la Notaria 1ª de Cartagena, se dice que la hipoteca se le asigna un valor de \$10'000.000.00, para efectos fiscales y notariales.

2.11. La hipoteca sobre los bienes del Fideicomiso Sunset se realizó para garantizar obligaciones del proyecto Poseidón del Caribe con Meltec S.A., por la suma contenida en la hipoteca, pues el proyecto Sunset no tiene ni ha tenido deuda con ésta al punto que a la fecha de la demanda el proyecto Sunset no se ha iniciado, y su único patrimonio son los tres lotes adquiridos con la inversión de los demandantes, tal como consta en la comunicación del 27 de febrero de 2010, enviada por el representante legal de la Unión Temporal Poseidón del Caribe a Meltec S.A. y la respuesta de Alianza Fiduciaria del 1 de septiembre de 2010, donde claramente se reconoce que el monto de la deuda es el mismo por el cual se constituyó la hipoteca citada.

2.12. La hipoteca se constituyó única y exclusivamente para garantizar obligaciones a Meltec S.A., sobre el proyecto Poseidón del Caribe, actuación avalada por Alianza Fiduciaria S.A., incumpliendo así las obligaciones contenidas en el contrato de fiducia mercantil y en detrimento de los demás beneficiarios del proyecto Sunset (demandantes), quienes aportaron su capital confiados en que estaba de por medio la intervención de Alianza Fiduciaria S.A., quien realizaría los negocios fiduciarios y la ejecución de los contratos a que estos dieran lugar, respetando y salvaguardando el interés o utilidad del fideicomitente, absteniéndose de desarrollar actos que le ocasionaran daño o lesiones a sus intereses.

2.13. No obstante que Alianza Fiduciaria tenía conocimiento de los anteriores hechos y había suscrito una carta de compromiso del 7 de mayo de 2010, procedió con el señor Claudio Giacomazzi y el promotor del proyecto Sunset a poner en venta los bienes del Fideicomiso Sunset y a dar cumplimiento a la carta de instrucciones 000665, el 8 de junio de la misma anualidad, hipotecó los inmuebles en beneficio

de terceros ajenos al proyecto Sunset, permitiendo que el señor Alejandro Olier Caporoso se beneficie, desconociendo lo pactado en las cláusulas 4ª y 6ª del contrato de fiducia mercantil del Fideicomiso Sunset y en el artículo 1234 del Código Civil.

2.14. La Fiduciaria no dio cumplimiento a la carta de instrucciones No. 000665 remitida por el promotor y recibida el 6 de diciembre de 2007, en la que se dice que si no se llega al punto de equilibrio en los 12 meses del lanzamiento del proyecto se proceda a la venta de los inmuebles a razón de \$1'300.000.00 el metro cuadrado, disposición contenida en la cláusula 8ª del contrato de fiducia; esto a pesar de la solicitud de declarar la terminación del referido convenio y su consecuente liquidación de conformidad con los numerales 2 y 4 de la cláusula 23, en armonía con el numeral 5º del artículo 1240 del Código de Comercio.

2.15. El incumplimiento del contrato de fiducia mercantil causó graves perjuicios morales y materiales a los demandantes por la angustia y estrés sufrido durante más de un año, al punto que Claudio Giacomazzi sufrió un preinfarto generado por pensar que había perdido la inversión que hizo con el fruto de los ahorros de toda su vida de trabajo; y la pérdida de la credibilidad en el sector de la construcción y de inversiones. Así mismo, por la depresión, pérdida de sueño, estrés y cambios de temperamento que afectaron su salud al estar por más de un año y medio en diálogos para llegar a un acuerdo con Meltec y la zozobra por la amenaza de hacer efectiva la hipoteca.

2.16. Incertidumbre que se acrecentó al no poder disponer de su inversión, que habían efectuado con una proyección de 1 año, y le sería devuelta con los rendimientos, como tampoco poder hacer ningún negocio para vender los inmuebles al estar hipotecados, perdiendo de esta manera poder adquisitivo, aunado a que el sector inmobiliario esta en decadencia.

3. El 14 de febrero de 2011, el Juzgado 15 Civil del

Circuito de Bogotá admitió la demanda y ordenó correr el traslado correspondiente; providencia que fue corregida el 26 de abril de la misma anualidad en cuanto al nombre de uno de los demandados.

4. El 23 de febrero de 2011, se decretó el registro de la demanda en los inmuebles con folios de matrícula Nos. 060-232851, 060-232876 y 060-234163.

5. El 18 de enero de 2012, se tuvo por notificados por conducta concluyente a todos los demandados conforme al escrito presentado el 22 de noviembre de 2011 contentivo de un acuerdo transaccional.

En providencia de la misma data, fue aprobada la transacción parcial, disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares, sin condenar en costas.

6. Alianza Fiduciaria S.A., contestó la demanda inicial pronunciándose sobre los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones y propuso excepciones.

8

7. La parte demandante el 27 de enero de 2012, reformó la demanda, en los ítems de las partes, pretensiones, hechos y pruebas. Manteniendo la acción únicamente en contra de Alianza Fiduciaria S.A., variando las pretensiones y hechos como ya se consignó en precedencia, modificación que incluyó la solicitud de pruebas.

8. La reforma fue admitida mediante proveído del 21 de marzo de 2012.

9. Alianza Fiduciaria S.A., contestó la reforma de la demanda en escrito en el que se refirió a los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de Perjuicio”, “Inexistencia de Culpa”, “Inexistencia de Vínculo de Causalidad entre la Culpa y el Perjuicio”, “Inexistencia de la Obligación de Indemnizar”, “Existencia de Transacción sobre las pretensiones principales y subsidiarias, convelan la imposibilidad de resolver sobre las pretensiones consecuenciales”, “Culpa Exclusiva de los Demandantes”, “Ausencia de pruebas que permiten determinar veracidad de los perjuicios señalados”, “Litisconsorcio*

Necesario”, e “Innominada”.

10. En los días 10 de septiembre, 8 de octubre de 2012 y 30 de mayo de 2013, se desarrolló la audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

11. Mediante providencias del 21 de junio y 12 de agosto de 2012, se resolvió sobre la petición de pruebas, a cuyo recaudo se procedió en los años subsiguientes.

12. El 2 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se emitió sentencia que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. Pronunciamiento que fue apelado por la parte vencida, concediéndose la alzada en el efecto suspensivo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

9

Luego de hacer una síntesis del asunto, el *a quo* se refirió a la obligación de resarcir los daños causados conforme lo indicado en el artículo 2341 del Código Civil. Preciso que existe dos tipos de responsabilidades: la contractual y la extracontractual.

Conforme a lo anterior concretó que la litis giraba en torno a la responsabilidad contractual en torno al contrato suscrito el 1 de junio de 2007; endilgándose a la fiduciaria haber desbordado sus funciones e incumplido sus compromisos.

Recordó que el pronunciamiento se limitaría al *petitum* reformado, cuyo sustento fáctico debía probarse.

En cuanto a la legitimación en la causa activa y pasiva, dijo que estaba probado el contrato de participación y el contrato de fiducia. Trato el tema de los terceros beneficiarios en el contrato de fiducia citando para

ellos los artículos 1231 a 1235, 1239 y 1240 numeral 1º del Código de Comercio y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil del 11 de mayo de 2009.

Paso a verificar si se materializaba la responsabilidad contractual, al confluir la prueba de sus elementos estructurantes; resaltó que el daño es el elemento medular pues si no hay daño no puede exigirse ningún resarcimiento, citando para ello el artículo 1494 del Código Civil y jurisprudencia. Así mismo, indicó que para su resarcimiento debía cuantificarse, demandarse y probarse.

Reiteró, que estaba probada la existencia del contrato de Fiducia, de la Hipoteca contenida en la escritura pública No. 1714 del 8 de junio de 2010, el monto y el tipo de gravamen; la celebración del contrato de transacción, la solicitud de cancelación de las hipotecas; y concluyó que el elemento daño no estaba acreditado, por la suscripción de la transacción. Además, que los perjuicios morales no estaban probados, pues se logró determinar que si bien uno de los demandantes había tenido un evento cardiovascular se determinó que se trataba de una enfermedad coronaria base y por tanto, no se le podía achacar a la demandada tal dolencia. En lo atinente a los perjuicios materiales anotó que de acuerdo al dictamen el patrimonio no sufrió ningún detrimento y por el contrario tuvo una valorización.

10

De otro lado, apuntó que el incumplimiento contractual tampoco estaba probado, pues con el documento visible a folios 27 a 46 del cuaderno 1, y mas concretamente lo consignado en la cláusula 4ª donde aparecen las obligaciones del promotor, y más adelante sus funciones y con el documento del folio 93 el promotor autorizó a la fiduciaria a suscribir las hipotecas sobre los bienes adquiridos por los demandantes. Similar situación aconteció con la comunicación del 27 de febrero de 2010. Coligiendo entonces que no se le podía endilgar una extralimitación.

Finalmente, apuntó que no se cumplía el elemento de culpa pues la fiduciaria en el año 2010, sí puso en venta los inmuebles como se expone en el trabajo visible a folios 698 a 738 del cuaderno 1A.

LA APELACIÓN

Como soporte de su disenso, el abogado de los demandantes señaló que la sentencia era incongruente, pues la juzgadora no entendió la situación fáctica, ni las pretensiones, lo que constituye una vía de hecho.

Reiteró los antecedentes de la controversia para plantear los problemas jurídicos que debían resolverse y que en su criterio no fueron examinados en la providencia cuestionada: si la demandada cumplió con sus deberes contractuales y legales en el desarrollo del contrato de fiducia mercantil; si se excedió en sus facultades al hipotecar los bienes del fideicomiso para atender obligaciones de otro proyecto, si la demandada acató la carta de instrucción 000665; si la demandada realizó un abuso de posición dominante, de la ley y del derecho frente a los beneficiarios de la fiducia mercantil, y si con ello se causaron perjuicios materiales a los demandantes.

Enseguida se ocupó del contrato de fiducia mercantil y para ello transcribió apartes de algún concepto de una Superintendencia, según se extrae del texto, porque el libelista omitió su deber de citar la fuente e indicar entre comillas el texto copiado.

Luego de la extensa transcripción, concluyó que *“todo lo anterior fue incumplido por la aquí demandada por ello debe entonces condenarse a las pretensiones solicitadas en la demanda y en consecuencia a los rubros dinerarios solicitados en las pretensiones del pago de los perjuicios morales y materiales o amenos [sic] los probados en el proceso, de acuerdo a lo señalado jurisprudencialmente en lo que respecta a la facultad del juez civil de fallar lo relacionado al daño moral con tabla jurisprudencial y*

a perjuicio material con calculo actuarial o indexa torio [sic] como lo señala la jurisprudencia”.

Reparos planteados ante el juez de primer grado, con los cuales la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que se sustentaba el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la segunda instancia; definida como ha quedado la recusación planteada respecto de la Magistrada Sustanciadora.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los aspectos sustentados por el apelante, atendiendo la pretensión impugnaticia que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para responder los argumentos del impugnante y definir así el recurso, importa memorar preliminarmente que los efectos jurídicos de la demanda son de dos clases: *(i) sustanciales o materiales*: *(a)* le da al derecho sustancial el carácter de litigioso, *(b)* interrumpe la prescripción o hace inoperante la caducidad; y *(ii) procesales*: *(a)* determina los sujetos de la relación jurídico procesal, *(b)* fija la competencia, *(c)* delimita el interés y la legitimación en la causa de demandante y demandado; *(d)* determina el contenido y alcance del debate judicial y, por consiguiente, el trámite por el cual se debe surtir, garantiza el derecho de contradicción y defensa del demandado, delimita la fase probatoria, fija el marco en el que ha de proferirse la sentencia (su congruencia).

El principio de congruencia reglamentado en el

artículo 281 de la ley 1564 de 2012 (como antes lo hacía el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil) indica: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” tópico sobre el cual se ha pronunciado la jurisprudencia como sigue:

“Así lo ha expuesto la Sala al señalar que:

‘[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...) Sobre el particular, la Sala ha sido insistente en que ‘(...) son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad (...) Al fin y al cabo, la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes’ (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 2007, expediente No. 11001-3103-017-1998-04851-01) (...) En este escenario, el principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (ultra petita), o por asuntos ajenos a lo solicitado (extra petita) o con olvido de lo que ellas han planteado (citra petita) (...) En caso de presentarse tal descarrío, su ocurrencia puede denunciarse en casación a través de la causal segunda prevista en el artículo 368 ibídem, pues, valga decirlo, una sentencia judicial de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho a la defensa’ Sentencia del 9 de diciembre de 2011, exp. 1992-05900.”³

13

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1º de julio de 2016, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Ref: SC8845-2016.-Radicación n° 6600131030032010-00207-01

3.1. En el caso examinado no se aprecia conculcado el requisito de congruencia, pues basta observar que la sentencia se refiere a los hechos y pretensiones vertidos en la reforma de la demanda, con la cual se fijaron los límites de la decisión; situación analizada en las pruebas legal y oportunamente adosadas al proceso y tomando en consideración las circunstancias acaecidas en su desarrollo, como lo fue el contrato de transacción.

La crítica planteada por el censor como sustento de este reparo hace relación es con la valoración probatoria y la definición del problema jurídico, y desde esa perspectiva se examinará más adelante.

4. Antes de pasar al análisis de la relación negocial, es preciso descartar el estudio del insinuado abuso de posición dominante que se planteó al ampliar los reparos frente a la sentencia de primer grado, como quiera que tal argumento no fue pilar en el que se fundó la demanda, mal puede entonces el actor en este estadio procesal introducir una modificación a su pretensión; permitirlo, sí sería un atentado al principio de congruencia y una afrenta al derecho de defensa y contradicción de la demandada.

5. Bien, en contexto lo que persiguen los demandantes es que se declare el incumplimiento de los compromisos contractuales y legales por parte de la demandada, desatención que les causó un daño que debe ser reparado. La controversia entonces se ubica en la responsabilidad derivada de un contrato.

Abordaremos la solución empezando por recordar que en nuestro ordenamiento, el régimen de responsabilidad admite dos tipos, el de naturaleza contractual y la extracontractual, fundadas comúnmente en el principio general de reparación según el que *“todo aquel que cause daño a otro, es obligado a indemnizarlo”* [artículo 2343 del Código Civil]. Interesa en este caso, la primera de las especies referidas, la cual supone la presencia y comprobación plena de los

elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente⁴, se han tenido para tal efecto, como son: (i) la existencia de un vínculo jurídico válido y concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato⁵); (ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una prestación emergente de la obligación contraída la que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante de la ameritada relación (incumplimiento culpable) y, en fin, (iii) que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la injusta privación de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño), justamente por mediar la relación comercial de marras mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).

En cuanto a la responsabilidad civil contractual aquí discutida ha dicho recientemente la Corte Suprema de Justicia:

15

“Sobre la aludida temática, la Corte en sentencia CSJ SC 9 mar. 2001, rad. 5659, sostuvo lo siguiente:

(...) Trátase aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 27 de marzo de 2003, MP. José Fernando Ramírez Gómez: “Cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del código civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser “directo y cierto” y no meramente “eventual o hipotético”, esto es, que se presenta como consecuencia de la culpa y que aparezca “real y efectivamente causado”.

⁵ Que habrá de ser válido.-

(...)Sobre el particular tiene dicho esta Sala de la Corte: ‘El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados’. (Sent. de 14 de marzo de 1996, Exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407) (se subrayó).”⁶

6. En el *sub lite*, indiscutida es la existencia de la relación contractual entre las partes: un contrato de fiducia mercantil, en el que la demandada fungió como Fiduciaria y del que los demandantes recibieron por cesión de Alejandro Olier Caparroso EU (original beneficiario) porcentajes de beneficio, asumiendo así la calidad de beneficiarios: María Tettamanti 3.375%, Paolo Lucca 2.250% y Claudio Danilo Giacomazzi 5.375% (folios 57 y 101 cuaderno 1)

7. En lo que atañe al segundo presupuesto, **que la conducta del demandado consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa** de una prestación emergente de la obligación contraída la que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante de la ameritada relación (incumplimiento culpable) preciso es examinar si la ley o el contrato impusieron a la demandada la obligación que dice la actora no fue honrada.

8. El artículo 1226 del Código de Comercio, indica que “la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”.

En lo atinente a los deberes del fiduciario, el artículo 1234 del estatuto que se viene citando, dispone:

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 9 de junio de 2015, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo Sentencia SC 7220-2015

“Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;*
- 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;*
- 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;*
- 4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;*
- 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;*
- 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;*
- 7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y*
- 8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses”.*

17

8.1. Frente a los deberes del fiduciario la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“(…)

5. En ese sentido, “el fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo salvo aquellas que se hubiese reservado el fiduciante o que le fuesen prohibidas por mandato legal. Pero, de no existir la restricción o estar expresamente facultado para ello, si adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, lo lógico es que tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes”; y cuanto más las puede ejercer si el respectivo contrato en el

que participa con ocasión de ser fiduciario, debe celebrarlo porque así se le impone en el acto de constitución de la fiducia, lo que implica llevar la personería para ese efecto.

Mas para que así ocurra y no entre el fiduciario a responder por el acto propio, es menester que la condición de tal la haga conocer de los terceros con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, desde luego que si no obra de ese modo puede llegar a comprometer su patrimonio personal; es a él, entonces, a quien en la realización de los actos que le competen como fiduciario le corresponde revelar la condición en que actúa, precisamente para traducir en concreto el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición y de estos entre sí, como dispone el artículo 1233 del Código de Comercio (...)"⁷

9. Además, se dijo expresamente en las cláusulas 4^a y 6^a del contrato de fiducia mercantil Fideicomiso Sunset, que los bienes del fideicomiso no forman parte del patrimonio de la fiduciaria *“y sólo podrán garantizar obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida con este contrato”* (folios 27-46 cuaderno 1)

18

Deberes que la demandante dice desatendió Alianza Fiduciaria, al seguir la instrucción del promotor del proyecto Sunset y gravar los bienes fideicomitidos con hipoteca para garantizar obligaciones ajenas, compromisos de otro proyecto del mismo promotor: Poseidón del Caribe.

10. En efecto, con la escritura 1714 de 8 de junio de 2010 de la Notaría 1^a de Cartagena, Alianza Fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Sunset constituyó hipoteca sobre los predios de éste (lotes ubicados en la carrera 9^a #35-02/141/190 corregimiento de la Boquilla) para garantizar al acreedor Meltec S.A. *“todas las obligaciones que por cualquier concepto tiene o llegare a tener la UNION TEMPORAL POSEIDON DEL CARIBE S.A., ALEJANDRO OLIER CAPARROSO E.U. y PROYECTOS SUNSET S.A. hasta la suma de CINCO MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$5.464.759.739,00)”*. cláusula 5^a, (folios 3-6 cuaderno 1). Veamos entonces, si al realizar ese acto

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, sentencia del 3 de agosto de 2005, Exp. 1909.

la fiduciaria desatendió sus compromisos contractuales.

El objeto del contrato de fiducia mercantil Fideicomiso Sunset⁸ fue consignado en la cláusula 2ª, señalando que *“Consiste en que ALIANZA como vocero y administrador del Fideicomiso que por este contrato se constituye: (...). 2) Permita a EL PROMOTOR desarrollar por su cuenta y riesgo, y bajo su exclusiva responsabilidad financiera y administrativa, un proyecto de urbanización y construcción, denominado EL PROYECTO, cuando el PROMOTOR cumpla con las obligaciones de estructurar técnica, financiera y legalmente el proyecto inmobiliario y logre “CONDICIONES DE INICIO” necesarias para iniciar su construcción”*.

Más adelante, en la cláusula 10ª se plasmaron las obligaciones de Alianza Fiduciaria, *“Para el desarrollo del objeto del presente Fideicomiso”* indicando que la fiduciaria *“seguirá las siguientes instrucciones que en el presente contrato le imparta EL PROMOTOR”*, relacionando en el numeral 16 la de: *“Suscribir los documentos de crédito necesarios para la consecución de recurso destinados a la ejecución del Proyecto, así como las garantías hipotecarias, reales y en general las que exijan las entidades financieras para tal efecto”*.

En la cláusula 11ª el promotor del proyecto, Alejandro Olier Caparroso EU, se obligó a *“1. Asumir por su cuenta y riesgo la responsabilidad por el desarrollo de EL PROYECTO y suscribir los contratos necesarios para el desarrollo y culminación de EL PROYECTO, sin comprometer la responsabilidad de ALIANZA.- 2. Impartir a ALIANZA, las autorizaciones necesarias para constituir garantías reales sobre los bienes que conforman el Patrimonio Autónomo, que respalden obligaciones de éste, para suscribir los títulos valores a que haya lugar.”*

Conforme a lo anterior, se tiene que dentro del contrato de fiducia mercantil se otorgó al promotor total autonomía técnica, financiera y administrativa para desarrollar un proyecto inmobiliario. Disponiendo expresamente que la entidad fiduciaria debía seguir todas las instrucciones que le impartiera el promotor a fin de poder desarrollar el objeto del Fideicomiso.

⁸ Folios 27 a 46 del cuaderno 1

Es así que el 8 de junio de 2010, se suscribió la escritura pública No. 1714 en la Notaría 1ª de Cartagena, por medio de la constituye hipoteca abierta sobre tres predios, identificados con las matrículas inmobiliarias No. 060-234163, 060-232851 y 060-232876.

Acto en el cual actuaron: MELTEC S.A. como acreedor. ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso Sunset e Hipotecante. Alejandro Ruben Olier Caparrosso en representación de la Unión Temporal Poseidon del Caribe S.A., Proyectos Sunset S.A. y Alejandro Olier Caparroso E.U., en su calidad de deudores, indicándose en la cláusula 1ª: “[L]A PARTE HIPOTECANTE por medio de la presente escritura pública, constituye hipoteca de primer grado abierta, según instrucción emitida por el fideicomitente ALEJANDRO OLIER CAPARROSSO E.U., EL DIA 27 DE FEBRERO DE 2010 y radicada en ALIANZA FIDUCIARIA S.A. EL 15 DE MARZO DE 2010...”.

Gravamen hipotecario que tuvo por objeto según lo plasmado en la cláusula 5ª, “...garantizar al ACREEDOR todas la obligaciones que por cualquier concepto tiene o llegare a tener la UNION TEMPORAL POSEIDON DEL CARIBE S.A., ALEJANDRO OLIER CAPARROSSO E.U. y PROYECTOS SUNSET S.A., hasta la suma de CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$5.464.759.739.00)...”.

20

En orden de ideas, no cabe duda que en el contrato de fiducia mercantil suscrito entre Alejandro Olier Caparroso E.U., en calidad de fideicomitente y Alianza Fiduciaria S.A., en calidad de fiduciario, el primero se reservó el derecho de emitir instrucciones a la segunda para que obrara de conformidad a lo que le solicitara, siendo que el primero contaba con plena autonomía para desarrollar el proyecto por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad financiera y administrativa. Por tanto, al estar la suscripción de garantías dentro de sus deberes previa instrucción del fideicomitente y promotor del proyecto, no se le puede atribuir a Alianza Fiduciaria desatención de sus obligaciones, como tampoco haber obrado en exceso o

desbordamiento en sus atribuciones máxime si se tiene en cuenta que las obligaciones garantizadas no eran sólo las previamente adquiridas sino las que en el futuro se contrajeran por, entre otros, el Proyecto Sunset S.A.

11. Por otro lado, se endilga a Alianza Fiduciaria la desatención de la instrucción 000665 impartida por el promotor el “06/12/2007” y según la cual en el evento en que el proyecto Sunset no alcanzare el punto de equilibrio transcurridos 12 meses desde su lanzamiento, se procedería a la venta de los inmuebles y con su producto se haría el pago de: (i) la hipoteca de los lotes que incrementaron el Fideicomiso Sunset, (ii) las comisiones fiduciarias; (iii) retorno del capital de los inversionistas beneficiarios del proyecto en proporción a la inversión realizada y según el orden allí descrito (folios 52-56 cuaderno 1).

En lo que a esta imputación concierne debe decirse que, tal instrucción no acató lo convenido en la cláusula 23ª del contrato de fiducia mercantil, según la cual éste terminaría por: “3) *Haberse presentado la solicitud escrita, auténtica ante notario, en el sentido de pedirse la terminación del contrato, dirigida a ALIANZA, por EL PROMOTOR DEL PROYECTO y los BENEFICIARIOS*”; pero el documento presentado fue sólo suscrito por el representante legal del promotor fideicomitente Alejandro Olier Caparroso EU. Sólo terminado el contrato, procedería la liquidación del Fideicomiso por la Fiduciaria, según las reglas detalladas en la cláusula 10ª numeral 19 y particularmente en la cláusula 25ª.

Adicionalmente, en la cláusula 26ª se pactó: “*CLAUSULA VIGESIMA SEXTA. IRREVOCABILIDAD: El presente contrato es IRREVOCABLE a favor de LOS BENEFICIARIOS registrados en ALIANZA. En consecuencia, no podrá darse por terminado ni modificarse total o parcialmente, ni en sus transferencias, ni en su objeto o instrucciones sin ser previamente consultado y autorizado por LA FIDUCIARIA, en protección a los derechos del PATRIMONIO AUTÓNOMO, de la FIDUCIARIA, de terceros y de LOS BENEFICIARIOS*”.

No obstante la deficiencia de la mentada instrucción, con la experticia practicada se acreditó que la

fiduciaria sí puso a la venta los predios⁹, paso indispensable y previo al pago de acreencias, devolución de dineros a inversionistas y liquidación del contrato. Descartándose de esta manera el incumplimiento que por este aspecto se imputó a la demandada.

Sea el momento para anotar que tardía es la censura al dictámen pericial frente al cual los aquí recurrentes tuvieron oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

12. Por otro lado, no puede soslayarse la evaluación de la conducta asumida por las partes en el desarrollo del proceso, por el contrario ésta siempre debe ser calificada como lo indica el artículo 280 de la ley procesal civil vigente; y atenderse las circunstancias sobrevinientes en el curso del proceso, pues como lo advierte el artículo 281: *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”*

22

Lo anterior resulta de pertinente aplicación, como quiera que incluso antes de notificarse a los demandados del auto admisorio de la primigenia demanda, los aquí demandantes celebraron contrato de transacción *parcial* con Alianza Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fideicomiso Sunset, Meltec S.A., Alejandro Olier Caparroso E.U., Proyectos Sunset SA y Vukonic Ltda., expresión de voluntades que fue aprobada por el *a quo* mediante providencia del 18 de enero de 2012 (folios 186-254 cuaderno 1)

En este punto, debe destacarse que en el contrato de transacción entre otras precisiones o antecedentes se hizo la siguiente: *“...7) El día dos (2) de septiembre de 2011, se firmó en la Notaría Primera de Cartagena, escritura pública respecto de los bienes citados del fideicomiso SUNSET, la cual fue suscrita por ARISTIVAL S. EN C., CLAUDIO DANILO GIACOMAZZI, MARIA TETTAMANTI, PAOLO LUCCA, PROYECTOS*

⁹ Folios 286 a 326 del cuaderno 1 A

SUNSET S.A. y V3 INGENIEROS Sunset; por otro lado ARISTIVAL S EN C, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO BOLSA DEL CARIBE, y RAFAEL HERRERA MARIN, en calidad de beneficiarios del fideicomiso Sunset II; ALEJANDRO OLIER CAPARROSO E.U. en calidad de Promotor del Proyecto de los fideicomisos Sunset y Sunset II, ALBERT WILSON SCHUR, WILLIAM ANTHONY SCHUR y ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora de los Fideicomisos SUNSET Y SUNSET II., y en la cual se llevaron a cabo lo siguientes actos: a) Cancelación de Hipoteca por parte de MELTEC S.A. b) Englobe c) Cancelación de Comodato. d) Compraventa. e) Dación en pago. f) Terminación y liquidación de los Fideicomisos Sunset y Sunset II”.

Finalmente, el acuerdo se concretó en la obligación de los aquí demandantes de solicitar la cancelación de las medidas cautelares dispuestas en este proceso, desistir de la pretensión de nulidad del contrato de hipoteca constituida a favor de Meltec S.A. en la escritura 1714 de 2010 ante la Notaría 1ª de Cartagena, sin costas para ninguna de las partes; así mismo se pactó:

“**TERCERO** : Las partes firmantes, esto es ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora de los FIDEICOMISOS SUNSET MELTEC S.A., ALEJANDRO OLIER CAPARROSO E.U. PROYECTOS SUNSET S.A., CLAUDIO DANILO GIACOMAZZI, MARIA TETTAMANTI Y PAOLO LUCCA, se declaran a paz y salvo en las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato de fiducia mercantil contentivo del FIDEICOMISO SUNSET suscrito mediante documento privado de fecha 12 de julio de 2001[sic], salvo la pretensión que tiene CLAUDIO DANILO GIACOMAZZI, MARIA TETTAMANTI Y PAOLO LUCCA en relación con los presuntos perjuicios ocasionados por Alianza Fiduciaria al grabar [sic] los inmuebles antes indicados con hipoteca, reservándose en todo caso los señores CLAUDIO DANILO GIACOMAZZI, MARIA TETTAMANTI Y PAOLO el derecho a continuar el proceso civil ordinario indicado en el numeral quinto de los antecedentes de este contrato de transacción, respecto al resto de pretensiones, contra Alianza Fiduciaria”. (Destaca la Sala)

Frente al contenido de lo acordado debe anotarse que salta de bulto una contradicción, pues resulta carente de *sindéresis* que los intervinientes en el contrato de transacción, entre ellos los aquí demandantes, se declaren “a paz y salvo en las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato de fiducia mercantil contentivo

del FIDEICOMISO SENSUT”, y luego se demande a Alianza Fiduciaria S.A., para que se declare que incumplió sus obligaciones al desbordar las facultades concedidas en el contrato de fiducia y en la ley, y que no dio cumplimiento a la carta de instrucción “No. 00065” [sic], como se deprecó en las pretensiones 1, 2 y 3 del libelo reformado de la demanda (folio 329 del cuaderno 1).

Es cierto que la transacción fue parcial, y ella no comprendió “la pretensión que tiene CLAUDIO DANILO GIACOMAZZI, MARIA TETTAMANTI Y PAOLO LUCCA en relación con los presuntos perjuicios ocasionados por Alianza Fiduciaria al grabar los inmuebles antes indicados con hipoteca”, convenio que finalmente fue aprobado en ese sentido con efectos de cosa juzgada como lo establece el artículo 2483 del Código Civil. Sin embargo, la petición de perjuicios no resulta autónoma, pues deben tener una causa que los genere y en éste caso se hizo depender del endilgado incumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria por las que en la transacción se le declaró a paz y salvo.

24

13. En lo atañadero a la acreditación del daño y el nexo causal, tema examinado por la juez de primer grado, ninguna referencia concreta se hizo por el apelante; no obstante ello, la Sala debe reiterar que cuando de reparación de perjuicios se trata, quien judicialmente lo ruega debe demostrar la lesión que dice padeció así como también debe probar que ese detrimento se generó consecuencia inmediata o directa del incumplimiento contractual.

Además, el daño por el cual se deprecia indemnización debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético, (artículo 1613 del Código Civil), y su cuantía debe ser igual a la pérdida o perjuicio que el acreedor experimenta, debiendo existir entre éste y el incumplimiento una relación de causalidad.

En este asunto, no hay prueba de la efectiva causación de los perjuicios que pidieron los demandantes les fueran reconocidos e indemnizados.

14. Ante el escenario así examinado los argumentos

del apelante carecen de la contundencia para enervar la decisión cuestionada, por ende se confirmará la sentencia de primer grado y se impondrá condena en costas de esta instancia a la parte actora, al tenor del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante.

25

La Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$3'000.000,00 como agencias en derecho.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- DE LA CIUDAD DE -

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA
CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ
D.C.

26

Este documento fue generado con firma electrónica y
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:
f6689aoddodo706a828e8ac91f294ef18fodo4223330
dae45248a8871adf110b

Documento generado en 10/02/2021 01:44:19 PM