

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: Sustentación recurso de apelación - 110013103028201700479

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 18/01/2024 16:37

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (472 KB)

Sustentación recurso de apelación - 110013103028201700479.pdf; Constancia envío memorial.jpeg;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Jorge Amorocho Price <jeap909@hotmail.com>

Enviado: jueves, 18 de enero de 2024 16:27

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Sustentación recurso de apelación - 110013103028201700479

Respetados señores:

En condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso del asunto, de manera cordial y respetuosa me dirijo a Ustedes con el propósito de allegar, dentro del término procesal oportuno, la sustentación del recurso de apelación admitido por la Corporación.

Acompaño el memorial con pantallazo del correo electrónico enviado a la apoderada de la parte demandada, sin perjuicio de la constancia que se puede verificar en el correo electrónico que antecede a esta comunicación.

Agradezco de antemano su atención.

Cordialmente,

JORGE AMOROCHO PRICE

C.C. 1.015.432.230 de Bogotá D.C.

T.P. 272.254 del C. S. de la J.

De: Jorge Amorocho Price <jeap909@hotmail.com>

Fecha: jueves, 18 de enero de 2024, 4:20 p.m.

Para: lina.ruiz@enel.com <lina.ruiz@enel.com>

Asunto: Sustentación recurso de apelación - 110013103028201700479

Respetada doctora:

Adjunto envío la sustentación del recurso de apelación que será presentada de manera inmediata ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso adelantado bajo el radicado del asunto.

Lo anterior, en cumplimiento de las cargas procesales propias y para los efectos que considere pertinentes.

Agradezco su atención.

Cordialmente,

JORGE AMOROCHO PRICE

C.C. 1.015.432.230 de Bogotá D.C.

T.P. 272.254 del C.S. de la J.



Jorge Amorocho Price

lina.ruiz@enel.com

4:20 p. m.



Sustentación recurso de apelació...

PDF - 376 KB



Respetada doctora:

Adjunto envío la sustentación del recurso de apelación que será presentada de manera inmediata ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso adelantado bajo el radicado del asunto.

Lo anterior, en cumplimiento de las cargas procesales propias y para los efectos que considere pertinentes.

Agradezco su atención.

Cordialmente,

JORGE AMOROCHO PRICE

C.C. 1.015.432.230 de Bogotá D.C.

T.P. 272.254 del C.S. de la J.

Honorables Magistrados
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Atn. M.P. Dra. Adriana Ayala Pulgarín
E. S. D.

Ref. 110013103028201700479.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación.

Honorables Magistrados:

JORGE AMOROCHO PRICE, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado de **PRODUCTOS G.C. S.A.S.**, parte demandante dentro del proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a su Despacho, dentro del término establecido en el inciso tercero del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el propósito de SUSTENTAR el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida el pasado 27 de octubre de 2023, el cual fuera admitido por el H. Tribunal mediante la providencia del pasado 14 de diciembre de 2023, notificada por estado del 15 de diciembre de la misma anualidad.

Para tales efectos, procedo a pronunciarme en relación con cada uno de los reparos elevados en la oportunidad debida ante el fallador *a quo*:

I. Fundamento del disenso

1. Aunque en su fallo el *a quo* reconoce que ENEL/CODENSA, en tanto prestador del servicio público de energía, tenía en su cabeza una obligación de seguridad que, en este caso, era de *resultado*; no obstante, exigió simultáneamente a la demandante que acreditara una conducta culposa por parte del prestador de servicio. Dentro del marco de esta clase de obligaciones su incumplimiento se verifica con la afectación en la integridad de los bienes o de la persona a quien se le presta el servicio. No es necesario que el demandante acredite la culpa o la negligencia del prestador, y correlativamente la exoneración de responsabilidad sólo es posible si se demuestra una causa extraña.

En Sentencia SC1819 de 28 de mayo de 2019 en la que se analizó un caso de contornos similares al que ahora nos ocupa, la H. Corte Suprema de Justicia dejó sentado que en el contacto con las redes, la empresa de servicios públicos debe garantizar en todo momento al usuario que la manipulación de tales elementos no generará siniestros que lo pongan en peligro a él o sus bienes y que, por tratarse de una obligación de resultado, se presume la culpa del prestador del servicio, el cual solo podrá exonerarse probando la ocurrencia de una causa extraña.

Al respecto de la obligación de seguridad, en términos generales, dictaminó la H, Corporación que:

“(…) hoy en día se tiene por admitido en nuestro medio que en un buen número de contratos y en orden a resolver problemas atinentes a la responsabilidad por su incumplimiento, ha de entenderse incluida la llamada “obligación de seguridad” para preservar a las personas interesadas o a sus pertenencias de los daños que la misma ejecución del contrato celebrado pueda ocasionarles, obligación que en pocas palabras cabe definírsela diciendo que es aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación negocial se compromete a devolver sanos y salvos – ya sea a la persona o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil”[1] (Subrayas del original).

(…)

Ahora bien, la obligación de seguridad, aunque ordinariamente implica un determinado resultado, se concreta en que, en el desarrollo y ejecución del contrato – con independencia de que las obligaciones acordadas en él sean de medio o de resultado –, el deudor adquiere la de correr con los riesgos del daño que puedan derivarse para el acreedor, justamente durante la realización o cumplimiento de lo pactado, o por causa de ello.

Se trata de garantizar al acreedor la tranquilidad o el sosiego frente a eventuales riesgos o siniestros que puedan producirse con la ejecución del contrato, en el sentido de que, si llegaren a presentarse, los asumirá el deudor, salvo algunos eventos. En otros términos, algunas veces, este tipo de obligación apenas comporta el despliegue de diligencia y cuidado general con respecto a un evento específico; pero, en otras, implica la garantía de que no se producirá el siniestro que materializa el riesgo, y si ocurriera, lo asumirá el deudor, salvo la mediación de causa extraña; la que no en todos los casos lo libera de responsabilidad, como sucede, por ejemplo, con el fabricante de un producto, frente al consumidor.

Con respecto al origen, la entidad y los alcances de la obligación de seguridad, en la sentencia última citada, esta Corporación explicó:

“...ese deber puede encontrar válido origen en la expresa estipulación de las partes, las cuales, con fundamento en los dictados de la autonomía de

la voluntad, se encuentran facultadas para convenir pactos de esa especie, en cuyo caso tal disposición podrá aludir tanto al contenido de la obligación, como a sus alcances, es decir, como adelante se puntualizará, podrán estas acordar que el deudor asuma simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario, subiéndole el punto a su obligación, que éste se comprometa a garantizar que no acaecerá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor, a menos que se derive de una causa extraña, a cuyos efectos exonerativos puede, en todo caso, renunciar voluntariamente.

Suele suceder, así mismo, que aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes, deba inferirse mediante la cabal interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga: o, en fin, a falta de estipulación contractual o legal, que la misma finque su existencia en la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, en cuyo caso, este debe inferirse del nexo existente entre la seguridad del contratante o la de sus bienes y la obligaciones a cargo del otro.^[2]

(...)

De manera que cuando se aborda el estudio de una responsabilidad civil contractual, es necesario determinar si media obligación de seguridad; y, en caso afirmativo, establecer si es apenas un débito genérico de diligencia, o incluye también la exigencia de conjurar todo riesgo, y asumirlo en caso de llegar a ocurrir. (Énfasis propio)

Y, por su parte, en punto del régimen legal de los contratos para el servicio público domiciliario de energía, determinó la H. Corte Suprema de Justicia, en esa misma oportunidad, que el deber de seguridad a cargo de los prestadores de servicio ostentaba claramente la naturaleza de una obligación de resultado:

Es también obligación legal, la consagrada en el inciso segundo del precepto 28 de la ley 142 de 1994, ya transcrito, la que, sin duda, es de seguridad con respecto a la cual el usuario no tiene ninguna injerencia; pues, dado el alto riesgo de daño y el inminente peligro que constituye cualquier tipo de contacto con las redes, exclusivamente se atribuye a la entidad prestadora del servicio.

En estos casos, como advierte la jurisprudencia de esta Corte, media un "imperativo de conducta que en el común de los casos, (...) constituye

una obligación determinada o de resultado”[3] a cargo de la empresa prestadora del servicio; pues, el receptor del mismo queda sujeto a lo que disponga y realice aquella, lo cual, adicionalmente, le confiere el carácter de especial obligación de resultado, como lo es la de seguridad, cuyo incumplimiento comporta presunción de culpa del deudor.

Así las cosas, al referido régimen no siempre le resulta incompatible la presunción de culpa; dado que es predicable en las obligaciones de resultado que implican exigencias de seguridad. (Énfasis propio)

Por lo que, se repite, se equivocó gravemente el fallador *a quo* al exigirle a este extremo la demostración de una conducta negligente por parte de la empresa de servicios públicos domiciliarios, cuando, en este caso, no existía para este extremo la carga de acreditar dicha situación, puesto que la culpa del prestador del servicio debía presumirse.

Iguales consideraciones son aplicables al incumplimiento de la obligación de prestación continua del servicio en condiciones de calidad que se consagra en el artículo 136 de la ley 142 de 1994 —y que debe ser considerada también una obligación de resultado— según el cual:

ARTÍCULO 136. Concepto de falla en la prestación del servicio. *La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos.*

El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio.

Obligación esta última cuyo incumplimiento implica el deber de reparar el daño producido por la empresa con ocasión de la falla del servicio, según lo dispuesto en el artículo 137 *ídem*:

ARTÍCULO 137. Reparaciones por falla en la prestación del servicio. *La falla del servicio da derecho al suscriptor o usuario, desde el momento en el que se presente, a la resolución del contrato, o a su cumplimiento con las siguientes reparaciones:*

(...)

137.3. A la indemnización de perjuicios, que en ningún caso se tasarán en menos del valor del consumo de un día del usuario afectado por cada día en que el servicio haya fallado totalmente o en proporción a la duración de la falla; mas el valor de las multas, sanciones o recargos que la falla le haya ocasionado al suscriptor o usuario; mas el valor de las inversiones o gastos en que el suscriptor o usuario haya incurrido para suplir el servicio.

La indemnización de perjuicios no procede si hay fuerza mayor o caso fortuito.

Ahora bien, aun bajo la postura adoptada, en la providencia impugnada no se tuvo en cuenta que dentro del expediente obran elementos de conocimiento suficientes para demostrar el actuar negligente echado de menos en sede de primera instancia, como lo es el dictamen pericial del señor Cornelio Gómez Mariño, en donde se exponen uno a uno los distintos errores cometidos por ENEL/CODENSA al efectuar la manipulación de las redes que, a la postre, ocasionó el daño sufrido por mi representada.

Sobre este particular, vale la pena recordar que el 29 de noviembre de 2013 (fl. 67, del expediente), **CODENSA** remitió sendas comunicaciones para las Cuentas 1 y 2, en las que informaban de un plan denominado “aseguramiento de la medida” que suponía el cambio de medidores de energía eléctrica sin costo. Con ocasión de lo cual, **el 21 de diciembre de 2013 PGC aceptó que se cambiaran los medidores**. Además de los medidores, también se cambiaron las acometidas y se removió un Cable No. 2 y un Cable No. 4, los cuales fueron cambiados por otros de Calibre No. 8 (de menor capacidad) –como consta en distintas actas que obran en el expediente. La realización de estas actividades coincidió con la fecha en que se celebraba la fiesta de fin de año de la empresa, previo al inicio de las vacaciones colectivas.

El día 21 de enero de 2014, se presentó un cortocircuito en la celda de los medidores que generó una explosión y dejó el predio sin servicio, paralizando la empresa. Este accidente se produjo a consecuencia de errores en los trabajos realizados por **CODENSA**.

El cambio de los medidores y las acometidas para los cables No 2 y No. 4 fue un grave error técnico de **CODENSA**, por cuanto las acometidas estaban diseñadas para soportar los niveles de corriente que se presentaban durante el momento en el que la producción de la fábrica estaba a tope (95 y 75 amperios, respectivamente). La instalación del cable No. 8 (55 amperios) disminuyó la capacidad de corriente de ambas acometidas sin justificación técnica o de cualquier otra índole. Las acometidas de menor capacidad no soportaron la corriente que se presenta cuando opera a su mayor capacidad la fábrica de **PGC**.

Recuérdese a este respecto que, como lo expuso la representante legal de mi poderdante, a lo largo de todo el ciclo de producción de la fábrica no se emplea el mismo nivel de energía, lo que explica que el daño se hubiera producido en fecha posterior a la manipulación de las redes por parte de ENEL/CODENSA, precisamente cuando se encendieron todas las máquinas; cosa que, por demás ocurrió, después de finalizado el periodo de vacaciones colectivas de la empresa, como al unísono lo afirmaron los señores Jorge Orlando Gutiérrez, Giovanni Cárdenas Lugo y Aida

Fabiola Rodríguez¹, quienes tenían para la época de los hechos un vínculo contractual con mi poderdante y conocían a profundidad su operación.

El día 31 de enero de 2014 CODENSA normalizó la instalación, poniendo nuevas acometidas idénticas a las que se tenía antes del cambio, instalando los mismos cables No 2 y No 4 que se estaban instalados previamente. Al realizar los anteriores trabajos de manipulación de las redes ENEL/CODENSA incurrió en los siguientes errores, ampliamente expuestos y analizados por el perito Cornelio Gómez:

Error 1. Para cambiar la capacidad de la acometida, se debió verificar –como no se hizo- cuales aparatos estaban instalados en la fábrica y qué cantidad de corriente pueden llegar a consumir en un momento dado.

Error 2. Se debió realizar –como no se hizo- un aforo, es decir, una contabilización de la potencia de todos los aparatos eléctricos en kilovatios, tomacorrientes e iluminación, con la finalidad de determinar las corrientes que se presentarían cuando estuviera en funcionamiento la fábrica. Esto no figura en ninguna de las actas de instalación.

Error 3. Se cambiaron las acometidas a una de menor capacidad de corriente, sin cambiar el interruptor a la nueva capacidad de corriente. Se debió poner un interruptor de menor capacidad, para evitar la sobrecorriente que, a la postre, quemó las acometidas y dejó a PGC sin servicio.²

El interruptor de corriente que estaba instalado tenía una capacidad de 100 A, lo que quiere decir que por cada una de las tres fases podían circular corrientes de hasta 100 amperios sin que el interruptor se accionara.

Al respecto, se indica igualmente en los hechos 28 y siguientes de la demanda que el nivel de consumo de energía de la fábrica es variable durante el día por cuanto no todas las máquinas se usan simultáneamente y asimismo que durante el mes de diciembre los trabajadores estuvieron de vacaciones y los equipos detenidos. Lo anterior, para señalar que ello podría explicar por qué el corto se produjo hasta el 21 de enero de 2014 cuando el cambio de medidores se hizo en diciembre de 2013.

Lo sostenido por parte de **CODENSA** en comunicación de 29 de mayo de 2014 de que en la fábrica se manejaba una corriente promedio de 26 amperios promedio es falso, porque parte de la base de que el consumo de energía es continuo y permanente durante cada día y no tiene en cuenta qué aparatos eléctricos se encontraban instalados en el inmueble.

¹ Interrogatorio de parte (Aida Fabiola Rodríguez) y testimonios (Jorge Orlando Gutiérrez y Giovanni Cárdenas Lugo, practicados en la Audiencia del 23 de julio de 2021.

² Véase la pág. 24 en adelante del dictamen, fls. 133 a 143 del expediente.

En suma, el dictamen pericial rendido por el perito Cornelio Gómez, directamente encaminado a dilucidar las causas del daño ocurrido en la celda de medidores el día 21 de enero de 2014, no sólo demuestra fehacientemente que ENEL/CODENSA causó efectivamente el daño ocurrido en esa fecha; sino que ofrece importantes elementos de juicio para determinar igualmente que ENEL/CODENSA incumplió sus obligaciones a consecuencia de su propia negligencia en la realización de todas las actividades que tenía que haber llevado a cabo para evitar cualquier menoscabo a mi representada.

2. La sentencia afirma que el cambio de medidores, acometidas y cableado desarrollado por el personal de ENEL/CODENSA el día 21 de diciembre de 2013 no comportó una actividad irregular, sino el cumplimiento de los deberes legales y contractuales asumidos por la empresa. Lo cual no se comparte, pues si bien no se discute que la empresa estuviera habilitada para realizar adecuaciones técnicas o reparaciones —como el “aseguramiento de la medida” —; lo cierto es que al realizarlas, debía garantizar que no se producirán daños en los bienes o en la persona de quien recibe la prestación del servicio, en cumplimiento de la obligación de seguridad. Lo cual finalmente no ocurrió. Adicionalmente, se probó en debida forma que en su primera intervención técnica, la empresa prestadora de servicios públicos desconoció las recomendaciones e intereses de mi representada.

En este caso, por lo demás, el “aseguramiento de la medida” no se realizó de forma adecuada tal y como lo demostró el peritaje del ingeniero Cornelio Gómez Mariño, al cual el juez de primera instancia le restó indebidamente valor probatorio, como se verá más adelante.

Se desconoció, sin justificación aparente alguna, un hecho de vital importancia debidamente demostrado dentro de la actuación, en perjuicio de los intereses de mi representada: No se tuvo en cuenta que ENEL/CODENSA, para los efectos de restablecer la prestación del servicio, se vio obligada a reinstalar las acometidas que originalmente fueron retiradas, corroborando que el cambio presentado fue equivocado y dejando las cosas en el estado en que se encontraban con anterioridad a su intervención.

La sentencia del fallador *a quo*, en este orden de ideas, desconoció este hecho absolutamente dicente de la responsabilidad de ENEL/CODENSA. Pues, al fin y al cabo, si para conjurar la afectación fue necesario restablecer las acometidas a sus condiciones primigenias —en las cuales la empresa PRODUCTOS G.C. S.A.S. operó durante años sin inconvenientes de ninguna clase—, ello solo es demostrativo de que fueron las nuevas condiciones, producidas por los trabajos que ENEL/CODENSA realizó de forma indebida, las que causaron el cortocircuito que dio lugar a la explosión del medidor cuando la fábrica se encontraba trabajando a su mayor capacidad.

3. El *a quo* establece que ENEL/CODENSA siempre se avino al cumplimiento de sus obligaciones y que, si bien se produjo una suspensión del servicio, ello respondió a una medida de seguridad para proteger los bienes y los trabajadores de la empresa. Asimismo, indica que fue la representante legal de la demandante quien impidió que el servicio se restableciera antes del día 31 de enero de 2014, pese a que la empresa estaba dispuesta a restablecer el servicio con anterioridad.

No obstante, no advirtió el fallador que tal y como lo expuso la representante legal al rendir su interrogatorio y como igualmente puede encontrarse acreditada en las distintas peticiones de PGC a CODENSA y en las actas de revisión técnica que levantó la demandada en su momento³. La actitud de la representante legal de impedir las actividades de ENEL/CODENSA, respondió a que la demandada le comunicó que los trabajos que iba a realizar para restablecer el servicio serían las mismas que, en un principio, llevaron al cortocircuito que hizo explotar el medidor. La representante legal se negó a que ello ocurriera, para los fines de evitar un daño mayor, lo cual solamente demuestra que se avino a hacer todo lo posible para mitigar una mayor afectación.

Asimismo, no advierte el fallador un hecho que habla por sí mismo, y es que el 31 de enero de 2014, la empresa restableció el servicio instalando los mismos componentes que existían antes de llevar a cabo el “aseguramiento de la medida”, es decir, que finalmente reconoció con su actuar que la demandante tenía razón desde un principio. Si la demandante hubiera permitido que ENEL/CODENSA realizara los trabajos que anunció que iba a efectuar, repitiendo los mismos errores que cometió en un principio, la suspensión del servicio se habría extendido por un tiempo aún mayor.

4. La sentencia afirma que el dictamen del señor Cornelio Gómez Mariño no resultaba atendible por los siguientes motivos: (1) porque el perito no contaba con la experiencia suficiente para que sus conclusiones resultaran creíbles, sobre la base de que esta era la primera ocasión en que rendía un dictamen pericial para un proceso judicial; (2) porque estaba comprometida la imparcialidad del perito, al constatarse que Cornelio Gómez tuvo una relación de subordinación con ENEL/CODENSA, que finalizó en el año 2006; (3) porque el perito se mostró dubitativo en sus respuestas en audiencia; (4) porque esa prueba no se soporta en elementos suasorios adicionales y porque el mismo no demostraba el incumplimiento de la demandada, ni su negligencia, ni su responsabilidad contractual.

Las conclusiones del fallador no se soportan en consideraciones que legalmente puedan dar lugar a restarle mérito probatorio a la experticia. La experiencia del señor

³ Entre otras, puede consultarse el Acta de Revisión que obra a folio 86 del expediente, en donde la representante legal de PGC dejó constancia de que era importante la verificación del calibre de los cables que debían instalarse para prevenir nuevos cortocircuitos

Cornelio Gómez, su idoneidad y su imparcialidad no pueden ser puestas en tela de juicio de la forma en que lo señala el *a quo*.

Si se atendieran las consideraciones del fallador necesariamente debería admitirse que ningún dictamen pericial presentado por primera vez por un perito en una audiencia tendría valor, y que solo lo tendrían aquellos fueran rendidos en una segunda oportunidad, cuando el perito ya tuviera al menos una experiencia en los estrados judiciales. En este mismo sentido, debe decirse que no es cierto que el perito se hubiera mostrado dubitativo al interior de la audiencia, pues contestó siempre con seguridad y con toda la verdad a las preguntas que se le hicieron y si acaso pudiera, en gracia de discusión, considerarse que su actitud fue dubitativa (que no lo fue), ello pudo deberse precisamente a que se trataba de la primera audiencia a la acudía para sustentar uno de sus trabajos, pero ello en nada afecta la solidez de sus conclusiones y la fundamentación de sus análisis; máxime cuando este acreditó debidamente tener los conocimientos técnicos suficientes para rendir un dictamen de esta naturaleza, aspecto que de ninguna manera fue controvertido por la demandada. En todo caso, fuera como fuera, este aspecto no podía dar lugar a desechar el dictamen presentado por el experto.

Por lo demás, la imparcialidad del perito no puede ser puesta en tela de juicio por el simple hecho de haber sostenido una relación laboral con CODENSA en el año 2006 —esto es hace más de 17 años desde la fecha la audiencia—, pues no se demostró ni se expuso en forma alguna que el perito guardara ninguna clase de animadversión frente a la sociedad demandada, que la finalización del contrato de trabajo se hubiera dado por causas atribuibles a este o en suma que su juicio hubiera estado influido por los acontecimientos de esa muy antigua, relación laboral. Corolario a lo anterior, omitió el juez advertir que en el expediente obraba a folio 146 la certificación laboral emitida por la demandada a favor de Cornelio Gómez Mariño, donde se constata que la relación laboral terminó de mutuo acuerdo, la cual fue transparentemente aportada por este extremo dentro de los anexos del dictamen. Es decir, no está acreditado de ninguna forma que la imparcialidad del perito estuviera en entredicho por cualquier circunstancia relacionada con su anterior vinculación con la demandada; esta idea fue deslizada arteramente por la apoderada de la demandada durante el curso de la audiencia en la que el perito sustentó su trabajo y, lamentablemente, fue adoptada irreflexivamente por el juez de instancia.

Asimismo, el perito acompañó a su dictamen todos los anexos requeridos por la ley y por el estado de la técnica, justificando sus conclusiones de acuerdo con su saber técnico acerca de la materia y exponiendo los procedimientos, la metodología y los análisis que efectuó para llegar a sus conclusiones. Finalmente, tampoco es dable que se reproche al perito no haber demostrado la culpa o el actuar negligente de la demandada; pues es que su examen, de carácter técnico, no tenía por objeto propiamente demostrar esos aspectos —los cuales debieron presumirse—, sino antes

bien, dar cuenta de las causas de los daños sufridos por mi representada, labor en la que, no obstante, dispuso de presente la comisión de distintos errores cometidos por parte de ENEL/CODENSA que, de suyo, sí permiten concluir la negligencia de la demandada al operar sobre las redes.

El dictamen, fuera de ajustarse a los requerimientos legales prescritos en el artículo 226 del C.G.P., responde a criterios técnicos y permite demostrar plenamente sus conclusiones, sin perjuicio del número de experticias rendidas con ocasión de actuaciones judiciales anteriores. Por el contrario, se demostró con suficiencia la idoneidad e imparcialidad del perito y la claridad, solidez, exhaustividad del trabajo por el realizado, lo que no fue controvertido por la parte demandada.

5. La sentencia centra sus consideraciones en el supuesto cumplimiento de ENEL/CODENSA de las obligaciones a su cargo, relativas a la prestación del servicio, sin entrar a considerar realmente si se violó la obligación de seguridad que estaba radicada en su cabeza. Por lo demás, debe resaltarse que la obligación a cargo de la empresa de garantizar la continua prestación del servicio, se trataba de una obligación que también debe ser caracterizada como de resultado. La negligencia o diligencia de ENEL/CODENSA no tenía tampoco relevancia en esa materia.

6. La sentencia predica que no se acreditó el nexo de causalidad entre el daño —que sí tuvo por acreditado— y el incumplimiento de las obligaciones a cargo ENEL/CODENSA. Dentro de este marco, además de referirse reiteradamente a que no se demostró la culpa de ENEL/CODENSA —aspecto enteramente impertinente por lo ya indicado—, dijo que esto se demostraba con los resultados de la experticia rendida por Gilberto Cuervo León y, además, porque el daño no se produjo en el momento mismo en que se hizo uso del servicio de energía, sino apenas un mes después de realizado el “aseguramiento de la medida”.

Frente a lo anterior, debe decirse que el *a quo* erró en la apreciación del dictamen del señor Gilberto Cuervo León, cuyas conclusiones no resultaban atendibles, máxime cuando fue incapaz de explicar por qué se terminó instalando los mismos cables que originalmente se tenían antes de la intervención del 21 de diciembre de 2013. Sobre el particular, se advierte que sus conclusiones no refutan frontalmente las del dictamen del señor Cornelio Gómez, sino que termina eludiendo un hecho incontrovertible. De otro lado, las conclusiones del fallador, dan a entender que en realidad no tuvo en cuenta el criterio de la causalidad adecuada, sino el de la causalidad próxima. Se desatendieron las manifestaciones de la representante legal de la demandante y del señor Giovanni Cárdenas Lugo, quienes explicaron los motivos por los cuales el consumo de energía de la fábrica no era continuo, sino que presentaba picos altos y bajos a lo largo del proceso de producción. Asimismo, se itera, tampoco tuvo en cuenta que, después de la manipulación de las redes, los trabajadores de la fábrica salieron a vacaciones y que, en consecuencia, también existió un intervalo en el que la fábrica no

estuvo en operación. Todo lo cual explica a cabalidad el motivo por el cual la sobrecarga de energía no se presentó desde el primer momento en que se hizo uso del servicio. Bajo el criterio de la causalidad adecuada, es enteramente factible que los daños no se produzcan de forma inmediatamente subsiguiente a la causa, sino de forma posterior.

La causa del evento no es la indicada en el dictamen del señor Gilberto Cuervo León, sino la explicada en la pericia del señor Cornelio Gómez. Al respecto debe indicarse que la empresa no produjo la sobrecarga del aforo; sus actividades se desarrollaron de la misma manera en que ordinariamente lo habían hecho desde hace muchos años. Si ENEL/CODENSA no hubiese ejecutado la actividad de “aseguramiento de la medida” sin tomar en cuenta las precauciones que señala Cornelio Gómez en su dictamen, el daño no se habría producido, al no haberse cambiado las acometidas y los cables que desde años atrás tenía instalado el medidor.

7. El juez aprecia indebidamente las declaraciones rendidas por los testigos de la parte demandante quienes afirmaron que luego de implementar el plan de aseguramiento de la medida, ENEL/CODENSA no realizó pruebas del funcionamiento correcto del servicio de energía, porque tales aseveraciones no cuentan con soportes adicionales y porque se constató que después del 21 de diciembre el predio contó con el servicio de energía en condiciones normales. Lo anterior, demuestra igualmente que no tuvo en cuenta la forma en la que operaba la producción de la fábrica, que de suyo implicaba consumos de energía bajos, en algunas ocasiones, y luego otros altos.

II. Conclusiones

Por los motivos anteriores, considera este extremo que la H. Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá debe REVOCAR la sentencia proferida por el juez *a quo* pues, en el presente caso, se encuentran plenamente reunidos y acreditados todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil contractual, esto es, la existencia de un contrato; el incumplimiento de las obligaciones a cargo de ENEL/CODENSA; la ocurrencia del daño y el nexo de causalidad entre este y el incumplimiento de las obligaciones.

En efecto, el daño, como lo reconoció el juez de primer grado, se demostró fehacientemente, pues es un hecho cierto que el día 21 de enero de 2014 se produjo una explosión en la celda de medidores que ocasionó una suspensión de la prestación del servicio de energía; aparejando con ello la interrupción total de las labores de la empresa y produciendo la pérdida de oportunidades comerciales, cancelaciones de orden de compra, erogaciones y gastos denunciados en la demanda, así como impidiendo a la empresa percibir los ingresos que en condiciones normales hubiera producido su actividad comercial.

De igual manera, que ese daño se produjo a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo de ENEL/CODENSA, esto es, primordialmente, la referente a la obligación de seguridad y la prestación continua en condiciones de calidad del servicio de energía, cuya fuente es legal, las cuales se reputan de resultado y en consecuencia hacían presumir la culpa de la demandada.

En el presente caso, la cuantía del menoscabo sufrido por el demandante en su órbita patrimonial también está acreditada junto con aquel y consiste en las múltiples erogaciones que PGC tuvo que soportar CON OCASIÓN del daño y para repeler el daño, así como en los valores que dejó de recibir con ocasión de haber sido afectada su actividad productiva. Son prueba de ello las documentales que acompañan la demanda, sobre las cuales a su turno se elaboró un dictamen pericial elaborado por el perito FABIO OSPINA CORREA.

La circunstancia de que el perito no haya acudido a la audiencia, que se trata de un aspecto que escapa al control del demandante, dada la renuencia del perito a comparecer y contestar las llamadas –de lo cual se informó en su momento al a quo– no puede conllevar a tener por no acreditada la cuantía del daño por los valores mencionados en el juramento estimatorio, puesto que en el expediente obran pruebas suficientes para demostrar la puntual extensión del daño.

De igual forma, si el Tribunal, luego de revocar la sentencia, encuentra que es imposible determinar el valor del perjuicio con arreglo al dictamen pericial, se reitera que las pruebas aportadas por la demanda en todo caso lo demuestran.

Y si se llegara a considerar que el fallador no puede determinar la cuantía con arreglo a esas pruebas, es su deber ordenar de oficio que se aporten las respectivas o que se elabore, por ejemplo, un nuevo dictamen pericial con arreglo al cual sea viable determinar la cuantía del daño en un escenario en el que el menoscabo, en sí mismo considerado, es evidente y en el que solo falta la prueba de su extensión. Se trata de hacer efectiva la justicia material.

No ha existido incuria o negligencia de parte de la demandante en su labor probatoria. Ha presentado sendos dictámenes periciales y multiplicidad de pruebas, en las oportunidades correspondientes.

Hoy en día, como lo ha reconocido la jurisprudencia colombiana, la oficiosidad en materia probatoria no es una mera facultad en cabeza del funcionario de conocimiento, pues, por el contrario, se erigió en un deber y, por tanto, si la actividad desplegada por la parte es, a juicio del juzgador, insuficiente, gravita sobre éste el deber de concurrir a dispensar verdadera y material justicia, ordenando las pruebas del caso, para no sacrificar la justicia en el altar de la indolencia. Sustraerse a tal deber

implica cercenar, no sólo ese derecho material, sino, como adelante se expondrá, violentar los derechos fundamentales de la parte.

Con mayor razón en el asunto sub judice, en el que el demandante fue diligente y acucioso en procura de demostrar los supuestos fácticos de las normas invocadas, particularmente, los relativos con el resarcimiento económico a cargo de la demandada. Si a juicio del Tribunal, por cualquier razón, concretamente, por la falta de colaboración del perito, no está suficientemente cuantificado el perjuicio, debe disponer la aprehensión oficiosa de los elementos de juicio que fueran necesarios para brindarle solución al conflicto con apego a la justicia material, en lugar de premiar con una sentencia absolutoria al demandado.

Resulta oportuno memorar algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre el punto evaluado, en los que ha expresado:

“... De antaño tiene explicitado la Sala que ‘uno de los avances más importantes que ha tenido el derecho procesal ha sido el de darle al juez o magistrado que tiene a su cargo el trámite de determinada controversia judicial la potestad de decretar pruebas de oficio. El proceso en estas circunstancias, si bien conserva su naturaleza dispositiva, morigera su estructura a través de la prerrogativa que se le concede al funcionario con el fin de acudir en la búsqueda de la llamada verdad real, con la cual pasa de simple espectador del debate entre los litigantes a convertirse en el director del mismo con plenos poderes, aunque respetando, como es obvio, las reglas aplicables fijadas por el legislador

(...)

El tema de la prueba de oficio hay que estudiarlo desde dos frentes que son disímiles, aunque se complementan (...) El primero hace referencia a los casos en los cuales por expreso mandato del legislador es obligatorio e ineludible el ‘decreto de pruebas de oficio’, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia, pudiendo ser aniquilada a través de la vía del recurso extraordinario de casación apoyado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga trascendencia para modificar la decisión adoptada (...)

El punto fue recientemente analizado por la Corporación, en la sentencia N° 069 de 15 de julio de 2008, expediente 000689-01, en la que se precisó que ‘no sólo es una facultad que tiene el juez sino que también es un deber, mucho más si se tiene en cuenta que hay algunos casos en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para

condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades'

(...) El segundo alude a las situaciones procesales **en las cuales el juez, en aras de resolver el asunto sometido a su composición, puede usar la facultad discrecional de acudir a dicho mecanismo con el fin de aclarar los puntos oscuros o confusos que interesan al proceso** (...) Es cierto que, en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador

(...) Además, no puede perderse de vista, tal como lo tiene definido la jurisprudencia de la Sala, que para que pueda acusarse válidamente mediante la presente vía de impugnación extraordinaria una sentencia por haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, **es requisito inexcusable, insoslayable e imperativo que la misma obre en el expediente, pues, de no hallarse físicamente en él no es válido aceptar una acusación de dicho talante'** (sentencia de 24 de noviembre de 2008, exp. 1998-00529-01. En iguales términos fallos de 15 de diciembre de 2009, expedientes 1999-01651-01 y 2006-00161-01)" (CSJ SC 21 de octubre de 2013, Exp. 2009-00392-01).

"Tal es la tendencia, día a día, de transformar la manera de cumplir la labor judicial que, las diferentes codificaciones adoptadas en los últimos tiempos, tienden, marcadamente, a comprometer al juzgador a modificar su rol en la dirección del pleito. Por ejemplo, el actual artículo 180 del C. de P.C., cuando de la prueba oficiosa se trata, alude a que los jueces 'podrán', decretarlas; mientras que la Ley 1564 de 2012 (C.G. del P.), al reproducir dicha disposición, en el nuevo artículo 170, consagró que 'El juez deberá' ordenarlas, luego, la opción de actuar de oficio ha venido diluyéndose en el tiempo y, sin duda, el funcionario, como director del litigio, asumirá el papel que, por naturaleza, como depositario de la facultad de resolver conflictos, condensa el compromiso de involucrarse hasta encontrar, de serle posible, por su propia iniciativa, las pruebas que le lleven a dilucidar la contienda a él entregada.

"En la actualidad, atendiendo los marcos jurídicos vigentes y las pautas doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, la única cortapisa en el ejercicio oficioso con tal objetivo, reflejo de un punto de equilibrio procesal, es que dicha facultad no termine siendo utilizada para liberar, en términos absolutos, a las partes de asumir la carga procesal que les corresponde, por ello, vía jurisprudencial se han ido estableciendo situaciones de especial importancia en donde se hace necesario la participación oficiosa del funcionario para bien del litigio". (CSJ SC 15 de junio de 2016, Exp. n°. 11001 31 03 029 2006 00272 01).

Y en un pronunciamiento de mucha actualidad, la Corte expresó:

“(…) Cuando a pesar de la actividad probatoria desplegada por las partes, el sentenciador encuentra que no ha logrado recaudar la información necesaria o jurídicamente relevante para emitir su veredicto, en lo posible ajustado a la verdad real y a la justicia material, según se expondrá más adelante, el ordenamiento jurídico lo ha facultado –y al tiempo, compelido en determinados eventos y bajo específicas circunstancias- para procurar esclarecer esos pasajes de penumbra, mediante el decreto oficioso de medios de persuasión, los cuales conjuntamente evaluados con los demás recaudados, permitirán determinar la verosimilitud de los hechos debatidos o la confirmación de los argumentos planteados. (las líneas no son originales).

(…)

“El proceso es dispositivo, como regla general, en cuanto que las partes cuentan con la facultad de promoverlo mediante demanda, solicitar y aducir pruebas, y finiquitarlo por transacción o desistimiento, correspondiéndole al juez decidir sobre las pretensiones del accionante y las defensas del convocado; a su vez, exhibe matices inquisitivos en la medida en que el director del juicio tiene el deber de impulsarlo, decretar pruebas de oficio en determinados supuestos y reconocer motu proprio excepciones de mérito –salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que sólo puede alegar el demandado-; de igual forma, le compete al funcionario emplear los poderes a él conferidos por la ley para evitar fallos inhibitorios, nulidades, así como prevenir y reprimir el fraude procesal. (Hago notar).

En este asunto, la labor probatoria desplegada por el demandante en función de acreditar su derecho y la cuantía del mismo fue diligente. Al plenario se allegó abundante prueba testimonial, documental y la experticia concerniente con el derecho de terceros de obtener la correspondiente compensación por el incumplimiento de la demandada. Si el juez considera que, a su peculiar juicio, no estaba acreditado el *quantum* de la compensación económica a la que tiene derecho el actor, tal hipótesis lo **COMPELE** a disponer de oficio de toda la actividad probatoria que fuese necesaria para evitar la impunidad que, a la postre, se generó.

Al respecto quiero traer a la memoria un pronunciamiento reciente de ese alto Tribunal en donde se plasma:

“Cabe añadir que, en ningún caso, es dable confundir el daño mismo y su comprobación, con la indemnización y la prueba de su quantum.


Acaecida la vulneración del derecho o del interés protegido de la víctima y acreditada la ocurrencia de tal quebranto, imperioso es reconocer la presencia del daño y, por ende, la satisfacción de este elemento estructural de la responsabilidad, independientemente de que igualmente aparezca o no demostrada su magnitud económica.

Al respecto, se ha expuesto:

'Sin embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), (...). Desde luego que demostrada la lesión como tal, la falta de la prueba de la intensidad para efectos de la cuantificación reparatoria, debe ser suplida por el juzgador de primera o segunda instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, de acuerdo con lo preceptuado para tal efecto por los incisos 1º y 2º del art. 307 del C. de P. Civil, so pena de incurrir en 'falta sancionable conforme al régimen disciplinario', pues dicho texto legal vedó como principio general, las condenas en abstracto o in genere (CSJ, SC del 9 de agosto de 1999, Rad. n.º 4897)' (Sentencia del 17 de noviembre de 2016).

En los términos planteados se sustenta la presente alzada, solicitando a la H. Sala del Tribunal que REVOQUE la decisión proferida el pasado 27 de octubre de 2023 por parte del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, para que, en su lugar, profiera una nueva decisión en la que se acceda a las pretensiones de la demanda interpuesta por la sociedad PRODUCTOS G.C. S.A.S.

Cordialmente,



JORGE AMOROCHO PRICE

C.C. 1.015.432.230 de Bogotá D.C.

T.P. 272.254 del C.S. de la J.

[1] SC. 1, feb. 1993. Exp. 3532, reiterada en SC 259, 18, oct., 2005, Exp. 14491.

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC. 259-2005, de 18 de octubre de 2005. Exp. 14.491.

[3] Corte Suprema de Justicia, *Ibidem*.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA RV: RECURSO No. 2022-00033

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 18/12/2023 15:56

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (461 KB)

RECURSO..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: gerencia@jjvlegal.com <gerencia@jjvlegal.com>

Enviado: lunes, 18 de diciembre de 2023 15:31

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: aristizabal@pro-legal.co <aristizabal@pro-legal.co>

Asunto: RECURSO No. 2022-00033

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

H. M. GERMAN VALENZUELA VALBUENA

E.

S.

D.

REF: Recurso de reposición dentro del proceso declarativo verbal de mayor cuantía de **EMPAQUES Y SERVICIOS SUPERIORES S.A.S.** contra **SYNERGY PACK S.A.S.**

No. 2022-00033

En mi calidad de apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia, muy comedidamente me permito presentar al H. Tribunal, recurso de reposición.

Envío copia al apoderado de la parte activa, conforme a lo ordenado en el artículo 78 numeral 14 del C.G.P.

Atentamente,

The logo for Vargas Law Firm, featuring a stylized 'V' above the text 'VARGAS LAW FIRM'.

JOSE J.VARGAS VALENCIA

Gerente

Tel. (+57) 1 - 6278762

Carrera 7 No. 80 - 49 ofc. 201 -

Bogotá DC

gerencia@jjvlegal.com

WWW.JJVLEGAL.COM

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

H. M. GERMAN VALENZUELA VALBUENA

E.

S.

D.

REF: Recurso de reposición dentro del proceso declarativo verbal de mayor cuantía de **EMPAQUES Y SERVICIOS SUPERIORES S.A.S.** contra **SYNERGY PACK S.A.S.**

No. 2022-00033

En mi calidad de apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia, muy comedidamente me permito presentar al H. Tribunal, recurso de reposición contra el auto de fecha 15 de diciembre de 2023, con fundamento en los siguientes aspectos normativos, así:

RECURSO

Conforme al párrafo sexto del artículo 325 del C.G.P., solicito al H. Tribunal que, previo a resolver el recurso de apelación, se sirva ajustar el efecto en el que se concedió este recurso, para que se ajuste a lo designado por el art. 323, el cual en su parte pertinente reza:

“Podrá concederse la apelación:

1. En el efecto suspensivo. (...)

Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versan sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y **las que sean simplemente declarativas**. (,,,)”. Subrayado y negrillas fuera de texto.

La anterior solicitud, dado que se admite el recurso interpuesto en un efecto distinto (*devolutivo*) al previsto por la norma citada, por tanto el mismo debe ser concedido en el efecto **SUSPENSIVO**.

Atentamente,

JOSE DE JESUS VARGAS VALENCIA

C.C.79'305.459 DE BOGOTÁ

T.P. NO. 53.100 DEL C.S.J.



MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: RADICADO No.
11001319900120217327201- SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 18/01/2024 16:50

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (1 MB)

RADICADO 11001319900120217327201 - SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA HAROLD BURBANO Y SORANY ESPAÑA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Adriana Gómez De La Cruz <agomezdlc22@gmail.com>

Enviado: jueves, 18 de enero de 2024 16:44

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RADICADO No. 11001319900120217327201- SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL.

Mg. ADRIANA AYALA PULGARIN

E. S. H. D.

ADRIANA MARCELA GÓMEZ DE LA CRUZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), e identificada con cédula de ciudadanía No. 1.002.182.759 de Galapa, portadora de la tarjeta profesional No. 403.424 del C.S. de la J, obrando en mi calidad de apoderado especial de la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, actuando exclusivamente en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Colombia, identificada con NIT 800.150.280-0, representada legalmente para efectos judiciales por **MARIA DE JESUS PÉREZ CAEZ**, identificada con C.C. No.55.301.960 y/o quien haga sus veces, me dirijo respetuosamente ante esta entidad con el fin presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA CON ACTA #10081 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023, PROFERIDA POR LA DELEGATURA DE ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

En el adjunto se encuentra anexado un archivo en formato PDF que contiene la sustentación de la referencia para conocimiento de este despacho.

Agradeciendo su atención y deseándoles un feliz resto de tarde.

Sin otro particular, atentamente,

ADRIANA MARCELA GÓMEZ DE LA CRUZ.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL.

Mg. ADRIANA AYALA PULGARIN

E. S. H. D.

PROCESO:	APELACIÓN DE SENTENCIA - PROCESO VERBAL JURISDICCIONAL FRENTE A ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
RADICADO:	11001319900120217327201
DEMANDANTES:	HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ y SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL
IDENTIFICACIÓN:	C.C. N°27.436.123 y C.C. N°87.575.183
DEMANDADO:	FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ.
IDENTIFICACIÓN Y CORREO:	NIT. 830.054.539-0 notificacijudicial@bancolombia.com.co
APODERADO:	ADRIANA MARCELA GÓMEZ DE LA CRUZ
IDENTIFICACIÓN Y CORREO:	C.C. N°1.002.182.759 y T.P. 403.424 del C.S. de la J. agomezdlc22@gmail.com
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA CON ACTA #10081 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023, PROFERIDA POR LA DELEGATURA DE ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

ADRIANA MARCELA GÓMEZ DE LA CRUZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), e identificada con cédula de ciudadanía No. 1.002.182.759 de Galapa, portadora de la tarjeta profesional No. 403.424 del C.S. de la J, obrando en mi calidad de apoderado especial de la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, actuando exclusivamente en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Colombia, identificada con NIT 800.150.280-0, representada legalmente para efectos judiciales por **MARIA DE JESUS PÉREZ CAEZ**, identificada con C.C. No.55.301.960 y/o quien haga sus veces, me dirijo respetuosamente ante esta entidad con el fin presentar **SUSTENTACIÓN**

DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA CON ACTA #10081 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023, PROFERIDA POR LA DELEGATURA DE ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, en los siguientes términos:

I. DESARROLLO DE LOS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LOS REPAROS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. NOS OPONEMOS FRENTE A LA DECISIÓN DEL AQUO QUE INDICA QUE EL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ, POR MEDIO DE SU VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. VULNERÓ LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.

La Delegatura, declaró que las sociedades demandadas **VICTORIA ADMINISTRADORES EN REORGANIZACIÓN** y el **FIDEICOMISO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** representado por su vocera y administradora **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** "*vulneraron los derechos de los consumidores*".

Es menester resaltar que mi prohijado, el **FIDEICOMISO SANTA LUCÍA DE ATRIZ, por medio de su vocera FIDUCIARIA BANCOLOMBIA**, durante todo el íter contractual del caso que nos ocupa actuó bajo los más altos estándares de la debida diligencia y se ha esmerado incansablemente en amparar los derechos de los consumidores financieros. Da fe de ello el hecho de que siempre ha procurado llevar de forma completa y puntual las obligaciones pactadas, ha seguido a cabalidad las instrucciones dadas por el **FIDUCOMITENTE CONSTRUCTOR: VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

Todo ello en virtud del principio rector de la buena fe contractual, lo que llevó a mi prohijado en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTONOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, a confiar que la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, se encontraba cumpliendo a cabalidad no solo lo que se pactó en el contrato de fiducia mercantil, sino lo informado en los estudios precontractuales presentados en su calidad de **FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR** a la **FIDUCIARIA**, en los cuales corroboraba y aseguraba la capacidad técnica, económica y jurídica de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** para desarrollar la construcción y ejecución en su totalidad del proyecto inmobiliario **SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**

Es importante hacer énfasis en que la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ** no vulneró los derechos de los consumidores, por el contrario, como puede observarse del acervo probatorio proporcionado, la **FIDUCIARIA:**

- Confiaba contractualmente en que, al cumplir con sus obligaciones establecidas en el contrato de fiducia mercantil, la otra parte del contrato, es decir la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** de igual forma lo haría. Mi representado **siguió puntualmente las instrucciones de entrega de dineros que el**

FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR le presentó por escrito, lo anterior con la certeza de que no se le entregó dineros para otra finalidad que no fuera la de construir el proyecto y permitir las condiciones para que se pudiesen entregar tanto material como jurídicamente los inmuebles a los terceros compradores.

- En reiteradas ocasiones, al constatar que las cuentas del fideicomiso no presentaban movimientos, requirió e insistió a **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** que diese cumplimiento inmediato a todas y cada una de las obligaciones que dicha entidad adquirió al suscribir el contrato de fiducia mercantil y en virtud de ello, lo instó que desarrollara y finalizara la obra, que cumpliera con la escrituración y entrega material y jurídica de las unidades inmobiliarias.

La **FIDUCIARIA** se mueve dentro de los marcos, dentro de las instrucciones, que le estableció el **FIDEICOMITENTE**, de forma tal que, sus deberes se circunscriben a los que efectivamente se comprometió en virtud del contrato, y los que legalmente está obligado, los cuales, como se aprecia en este caso desembocan en la correcta administración de los bienes afectos a la fiducia.

De todo lo anterior se aprecia entonces que, el actuar de la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ** nunca se ha encaminado a vulnerar o burlar a los consumidores financieros, sino que haciendo uso de todos los medios que tiene a su alcance, ha velado por proteger los intereses de los consumidores y nunca se ha opuesto a la entrega material y jurídica de las unidades que integran el proyecto inmobiliario.

Por el contrario, quien si ha vulnerado los derechos de los adquirentes de dichas unidades inmobiliarias ha sido **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, quien con su actuar desobligante y negligente, ha imposibilitado la entrega de las unidades inmobiliarias a los consumidores, sin siquiera acreditar que destinación le dio a los recursos.

Para endilgar responsabilidad a la fiduciaria, es necesario que se evalúe si de su actuar contractual se derivó alguno de los efectos adversos y violaciones a los derechos de los consumidores. Del examen detallado que por medio de este escrito se proporcionará, se demostrará que NO le asiste a la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, la obligación de reintegrar los dineros, puesto que no violó los derechos de la consumidora demandante, pues actuó con observancia absoluta de la debida diligencia que está clase de negocios amerita.

Aunado a ello, no fue comprobado por el juez de primera instancia y no existe en el expediente prueba siquiera sumaria, de que la **FIDUCIARIA como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO**, haya actuado por fuera de sus deberes legales y de las obligaciones que adquirió mediante el contrato de Fiducia Mercantil; razón por la cual, no

puede atribuírsele a mi defendido responsabilidad alguna en la vulneración a los derechos de los consumidores, debido a que, **sus acciones no fueron determinantes en el incumplimiento de la garantía legal a raíz de la falta de entrega material**, situación que se deriva únicamente del actuar negligente de la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

2. NOS OPONEMOS FRENTE A LA DECISIÓN DEL AQUO QUE ORDENA AL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ, REPRESENTADO POR SU VOCERA FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS CONSIGNADOS POR LOS ACCIONANTES.

El motivo de la oposición de mi representado es resultante de que la falta de la entrega material del bien inmueble Apartamento y Parqueadero 1204 de la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, no se debe a un actuar de mala fe por su parte, toda vez que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera y administradora**, solo tenía a su cargo la obligación de la entrega jurídica de los inmuebles, y siempre ha estado en toda la disposición de realizarla a los promitentes compradores.

Sin embargo, muy a pesar de la buena fe de mi prohijado en entregarles oportunamente los apartamentos, bodegas y parqueaderos prometidos en venta por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, mi defendido se encuentra en una situación de imposibilidad de cumplimiento, debido a que, **la ejecución de esta obligación está condicionada a una serie de condiciones previas que debía propiciar la constructora, incluyendo la entrega material, y esta no lo hizo.**

Actualmente la fiducia mercantil en aspectos inmobiliarios es definida por la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, como el *"negocio fiduciario que, en términos generales, tiene como finalidad la administración de recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario o a la administración de los recursos asociados"*. Dicho lo anterior, La finalidad de la fiducia radica en servir de medio contractual que permita la administración de dineros destinados al desarrollo de un proyecto inmobiliario, que bien pueden ser aportados por los compradores interesados en adquirir un inmueble o por los propios fideicomitentes constructores, usualmente a través de los denominados **"créditos constructores"**.

En el presente caso objeto de análisis por su despacho, parte del proyecto inmobiliario fue financiado por un crédito constructor que **bajo su propia responsabilidad** la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** suscribió con la sociedad financiera **BANCOLOMBIA S.A.** y debido a lo cual, se constituyó una hipoteca matriz como garantía a favor del Banco que recae sobre los bienes inmuebles pertenecientes al **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**

Este crédito constructor, se encontraba a cargo del **FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR**, quien tenía la obligación de pagar las prorratas o cuotas respectivas, para que, una vez cancelado se pudiese levantar la hipoteca y entregar a favor de los promitentes compradores

el inmueble junto con las escrituras públicas respectivas, libre de gravámenes y limitaciones en el dominio.

No obstante, aunque la **CONSTRUCTORA** era consciente de su obligación, a la que se comprometió por escrito y la cual generaba las consecuencias jurídicas establecidas legalmente mediante el contrato de Fiducia Mercantil suscrito; decidió omitir el pago de las cuotas del crédito, justificados en la iliquidez de su sociedad, al igual que inconvenientes en los aportes de dineros de los promitentes compradores como recursos que se tenía previstos para el desarrollo del proyecto inmobiliario, lo cual resultó en la consecuente falta a la entrega material del inmueble y de igual manera ha llevado a que actualmente **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se encuentre en una imposibilidad de entregar jurídicamente los inmuebles en la fecha y hora que fue pactada por la constructora, quien no ha propiciado las condiciones necesarias para el otorgamiento del instrumento, puesto que, aunque compareciera la constructora y la fiduciaria en su posición de representante del Fideicomiso, si no comparece BANCOLOMBIA S.A. para el levantamiento de la hipoteca matriz, la escritura pública quedaría como memorial en la notaría imposible de firmar y entregar.

Igualmente se evidencia como mi representado, sujeto a las condiciones establecidas por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** igualmente se encuentra imposibilitado para cumplir con la devolución de los dineros debido a que, tal y como se evidencia en la siguiente imagen, con ocasión de las instrucciones dadas por la constructora, hay una insuficiencia de recursos:



Adicionalmente su señoría, motivados por el incumplimiento de la **CONSTRUCTORA** en el pago de las prorratas del crédito constructor, **BANCOLOMBIA S.A.** (Razón social diferente a la vocera del patrimonio autónomo que defiende) ha iniciado contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, contra la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** y sus socios principales "Demanda Ejecutiva Hipotecaria" que actualmente cursa en Juzgado Primero Civil Del Circuito de Pasto con radicado **No. 52001310300120220006000**, proceso en el cual fueron decretadas medidas cautelares de embargo sobre los bienes que constituyen el patrimonio autónomo aquí demandado, colocando en una situación más gravosa e imposible de cumplir la entrega jurídica de los bienes inmuebles por parte de mi representado, haciéndose así aplicable el principio constitucional que predica que **"Nadie está obligado a lo imposible"**.

A modo de conclusión, frente a este reparo se destaca que el cumplimiento de la entrega material se encuentra únicamente a cargo de la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito.

Por otro lado, la entrega jurídica del bien, la cual es la obligación que efectivamente recae sobre mi representado, se encuentra condicionada a la decisión adoptada por el juez del concurso en el trámite del proceso de reorganización que actualmente cursa a favor de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** en la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA**, quien a través de auto con fecha del 03 de agosto de 2022 admitió en reorganización a la constructora debido a su declaratoria de iliquidez.

De igual forma, el otorgamiento de la escritura pública se encuentra supeditado a la decisión adoptada por el **JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO**, quien una vez corrobore saldada la deuda hipotecaria por parte de la sociedad constructora, podrá decretar el levantamiento de las medidas cautelares sobre los bienes pertenecientes al **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**; existiendo por todo lo anterior entonces, una **LITISPENDENCIA DE PROCESOS**.

3. NOS OPONEMOS FRENTE A LA DECISIÓN DE CONDENAR EN COSTAS AL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ.

Al no existir en el expediente prueba siquiera sumaria de que la vulneración a los derechos de los consumidores **HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ y SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL** se haya derivado por el actuar de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** y al comprobarse que, la escrituración del inmueble se ha visto imposibilitada por los incumplimientos previos de la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, más no por el actuar de mi defendido en la administración de los bienes pertenecientes al Fideicomiso, sugiero respetuosamente a este despacho revocar en su totalidad la condena en costas a mi prohijado, quien ha actuado en el marco de sus deberes y obligaciones fiduciarias con buena fe, compromiso y lealtad, procurando por el amparo de los derechos de los consumidores frente a Constructora, exigiéndole periódicamente mediante comunicaciones, correos electrónicos y solicitudes de

conciliación el pago de las cuotas del crédito constructor a fin de que sea levantada la hipoteca matriz y el embargo de los bienes, para posteriormente otorgar el instrumento sin algún tipo de limitación. Así las cosas, al ser la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** quien con su actuar negligente ha generado no solo el incumplimiento de mi defendido, y consecuentemente la vulneración a la garantía legal, sírvase este honorable despacho de condenarla en costas únicamente.

4. NOS Oponemos a toda sanción que obligue al patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz al pago de cualquier suma dineraria por concepto de sanción o devolución de dineros.

No puede el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** ser condenado al pago de sanción alguna y/o devolución de dineros por la falta de recursos del mismo, como consta en la certificación anexada a esta sustentación, debido a que estos fueron entregados en debida forma y bajo las instrucciones dadas a la Constructora, con el objetivo de permitirle la consecución del proyecto inmobiliario y con la certeza que estos iban a ser invertidos en la construcción de los bienes inmuebles pertenecientes al conjunto residencial **SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, con el propósito de que fuesen entregados tanto material como jurídicamente los apartamentos a los promitentes compradores.

El relación con lo anterior, este despacho no puede desconocer que, actualmente el patrimonio autónomo demandado se encuentra con insuficiencia de fondos, siendo la constructora quien actualmente tiene en su poder los dineros que los consumidores depositaron para la compra de su apartamento y siendo dicha sociedad, quien debe comparecer de acuerdo con lo contemplado en el contrato de fiducia mercantil suscrito, en el que la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** se obligó a responder en caso tal el patrimonio autónomo se quedará sin recursos.

Así pues, aunque mi defendido previno al otro demandado de la falta de recursos y le exigió el pago de las prorratas para el otorgamiento de la escritura, esta hizo caso omiso de las comunicaciones enviadas, ocasionando dicha omisión por parte del **FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR**, el problema jurídico que hoy es objeto de estudio por parte de este Honorable despacho, y en el que no existe prueba alguna de que mi defendido haya actuado por fuera de los deberes fiduciarios que estaban a su cargo.

Manifestado esto, no puede entonces predicarse responsabilidad alguna por parte de mi representado, sino únicamente por parte de la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** quien con su actuar negligente y arbitrario devino en la vulneración de derechos a los señores HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ y SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL, de modo que debe ser únicamente la constructora quien resarza los daños que le fueron ocasionados.

- **INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS PROMITENTES COMPRADORES**

En virtud del contrato de promesa de compraventa suscrito entre la sociedad demandada **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.** y la demandante, los señores **HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ y SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL**, estos últimos se obligaron al pago de una cuota inicial por la suma de CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL PESOS M/CTE (\$173.908.000.00), por los bienes inmuebles Apartamento y Parqueadero 1204 de la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz; igualmente se obligó a cancelar sumas periódicas, las cuales debían ser pagadas a la Fiducuenta aperturada por los interesados.

De forma tal que, es claro que, la obligación de la parte demandante, dentro del problema jurídico que nos atañe, se circunscribía al pago de las sumas periódicas, hasta alcanzar la totalidad del precio de los bienes inmuebles aquí relacionados.

No obstante lo anterior, al evaluar el estado financiero de la obligación adquirida por los señores **HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ y SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL**, tenemos que no han cancelado la totalidad del precio por el bien inmueble, por lo que es dable afirmar que no se han cumplido los requisitos pactados para el perfeccionamiento de la promesa de compraventa.

Al analizar dicha situación, a la luz de los principios rectores dentro de nuestro ordenamiento, tenemos el principio de "*Nadie puede alegar su propia culpa en beneficio propio*", locución latina "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*". En aplicación de dicho principio tenemos entonces que, no puede la demandante afirmar que ha cumplido a cabalidad todas y cada una de sus obligaciones, puesto que pretendería entonces aprovecharse de su propio error para obtener ventajas, como es el caso que nos ocupa.

No puede afirmar entonces que el **PATRIMONIO** ha incumplido con sus obligaciones, pues como se puede corroborar de lo aquí expuesto, el **PATRIMONIO AUTÓNOMO**, por intermedio de su vocera y administradora la **FIDUCIARIA**, ha cumplido hasta donde le ha sido jurídica y materialmente posible con todas sus obligaciones.

De conformidad con los reparos anteriormente señalados y en ejercicio de la garantía constitucional de la doble instancia confirmada por la honorable Corte Constitucional en la sentencia C- 718 de 2012, se fundamentan las anteriores oposiciones a la sentencia proferida, teniendo en cuenta los siguientes:

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

PRIMERO: Mediante auto No. 74350 fue fijada para la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del C.G.P. – "Audiencia inicial e instrucción y juzgamiento" para el día 25 de julio de 2023 a las 8:15. A.M., sin embargo debido a inconvenientes técnicos, la misma fue

reprogramada para el día 01 de agosto de 2023 y posteriormente la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales falló erróneamente en contra de los demandados, dictando la sentencia dentro de audiencia, en la cual argumenta que ambas demandadas eran responsables por el incumplimiento en la efectividad de la garantía legal, que es definida por el Artículo 7 de la Ley 1480 de 2011, como *"la obligación a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos"*.

SEGUNDO: La delegatura pasó por alto aspectos relevantes del caso al dictar sentencia, al no tener en cuenta el cumplimiento de las obligaciones de mi defendido, al haber realizado con la debida diligencia la administración de los dineros que entraban al Fideicomiso del Patrimonio Autónomo, al igual que ceñirse a las órdenes de la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, acorde a lo establecido en el contrato de Fiducia mercantil; Asimismo, el delegado paso por alto la causal de exoneración de mi representado en el presente caso, establecida igualmente en el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 1480 de 2011, siendo esta la *"exoneración de responsabilidad de la garantía por el hecho de un tercero"*, toda vez que la violación de los derechos de los consumidores **HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ y SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL** tuvo lugar exclusivamente a raíz de las acciones de la constructora, no por el actuar de mi representado.

TERCERO: Como se evidencia en el análisis del caso, la relación contractual de mi defendido, **PATRIMONIO AUTONOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ representado por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** (Sociedad fiduciaria), actuando exclusivamente como vocera y administradora, con la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** surge de la suscripción de un contrato de Fiducia Mercantil el 04 de abril de 2017, creándose de ese modo, un patrimonio autónomo denominado **"SANTA LUCÍA DE ATRIZ"** quien figura como demandado en el proceso de la referencia. Lo anterior, según lo contemplado en el artículo 1226 del Código de Comercio que señala:

"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, llamada 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".

CUARTO: Es de igual importancia recalcar que en el marco del contrato de Fiducia mercantil suscrito por mi representado, se evidencia que la entrega material del inmueble era una obligación que estaba **únicamente a cargo de la constructora**, como se observa en las siguientes imágenes:

DÉCIMA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONSTRUCTOR. Además de las previstas en la ley, son obligaciones especiales del CONSTRUCTOR como mínimo las siguientes, las cuales estarán a cargo de EL FIDEICOMITENTE: -----

1. Tramitar a su nombre la licencia de urbanismo y construcción del PROYECTO. -----
2. Realizar sobre el INMUEBLE todas las obras necesarias para el desarrollo del PROYECTO hasta su finalización. -----
3. Realizar directamente o a través de los contratistas o subcontratistas que contrate, la consecución de los documentos técnicos necesarios para desarrollar el PROYECTO. -----
4. Entregar el PROYECTO debidamente terminado cumpliendo todas las exigencias técnicas y de calidad y dentro de los plazos estipulados en el presente contrato. -----

10. Efectuar la entrega material definitiva de las UNIDADES INMOBILIARIAS a los COMPRADORES, obligación que cumplirá una vez se haya protocolizado la certificación técnica de ocupación del PROYECTO en los folios de matrícula inmobiliaria que corresponden al INMUEBLE de mayor extensión, al igual que en los de las UNIDADES INMOBILIARIAS resultantes del mismo. -----

Sumado a el incumplimiento de la entrega material por **VICTORIA ADMINISTRADORES**, resultan las limitaciones para el cumplimiento de las obligaciones de mi representado, toda vez que si bien este obtuvo la titularidad de los inmuebles y de esta manera adquirió la obligación de otorgar la escritura pública que transfiere el dominio, las mismas obligaciones del contrato requieren que mi representado cumpla con las condiciones dictadas por la constructora, **en particular la instrucción de escrituración por escrito**; Además, como consecuencia del incumplimiento de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** con la sociedad financiera **BANCOLOMBIA S.A.** frente al pago de las cuotas del crédito constructor suscrito, el cual se encontraba exclusivamente a su cargo, resulta una hipoteca al igual que embargos sobre los inmuebles referenciados, **imposibilitando a FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera y administradora del PSTRIMONIO AUTONOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** de realizar la escrituración.

QUINTO: Ahora bien, también es importante resaltar que ante la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio han sido presentados más de 30 casos con hechos, pretensiones y partes procesales idénticas al presente, los cuales han sido apelados y les han sido asignados por competencia al Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá, el cual en virtud de esto ha sentado un precedente vertical en el fallo de tres de estos procesos, como se observa a continuación.

SEXTO: De esa manera, en particular acerca de lo referente al contrato de fiducia mercantil, el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá se pronunció de la siguiente manera:

"Se tiene que dentro de las características del contrato de Fiducia Mercantil está la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva de conformidad con lo previsto en el art. 1244 C. de Co., sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos por el fideicomitente. En rigor, el fiduciario no recibe un derecho real integral o a plenitud ni con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona -o sus herederos- a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.)" citado de la Sentencia radicado No. 11001319900120217155101. M.P JORGE FERREIRA VARGAS.

Lo anterior permite entender que en concordancia con lo dictado por el Código de Comercio al igual que lo citado por la sala civil del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá en la sentencia mencionada, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora no recibió el derecho real de manera plena e integral, al encontrarse este sujeto a las condiciones establecidas por la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

SÉPTIMO: En la antes citada sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá/ Sala Civil también consideró: *"Desde esta perspectiva, es viable asegurar que los bienes fideicomitidos constituirían un patrimonio autónomo afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que bajo ciertas condiciones y limitaciones subsiste una titularidad en el constituyente, en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente"*

En concordancia con lo citado, observamos que el contrato de Fiducia Mercantil suscrito el 04 de abril de 2017 señala las siguientes condiciones a cargo de VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S, cuyo cumplimiento es esencial para que sea posible el otorgamiento de la escritura pública:

DÉCIMA PRIMERA: OBLIGACIONES GENERALES DEL FIDEICOMITENTE. Además de las obligaciones previstas en la Ley, en virtud de este contrato, el FIDEICOMITENTE estará obligado a: -----

1. Asumir la obligación de saneamiento del INMUEBLE, en especial por evicción y por vicios redhibitorios en los términos señalados por la ley, frente al FIDEICOMISO y a terceros, así como comparecer a la suscripción de las escrituras públicas por medio de las cuales se transfieran las UNIDADES INMOBILIARIAS para garantizar dicha obligación y la estabilidad de la obra. En el evento en que EL FIDEICOMITENTE no comparezca, el FIDEICOMITENTE autoriza irrevocablemente a la FIDUCIARIA para que haga constar en su nombre y en calidad de mandataria, esta estipulación en la respectiva escritura pública de transferencia de las UNIDADES INMOBILIARIAS. -----

2. Informar a los COMPRADORES que la responsabilidad de la FIDUCIARIA se circunscribe a los aspectos establecidos en el presente contrato y en ningún caso garantiza el resultado del PROYECTO, de manera que los COMPRADORES conozcan que la estructuración, ejecución y control del PROYECTO en los órdenes técnico, financiero, legal y comercial es de exclusiva responsabilidad de EL FIDEICOMITENTE. Así mismo, el FIDEICOMITENTE informará a la FIDUCIARIA y a los COMPRADORES cuando existan circunstancias que afecten el normal desarrollo del PROYECTO. -----

3. Desarrollar todas las actividades que permitan a LA FIDUCIARIA el logro de la finalidad contemplada en el presente contrato, al igual que todas las necesarias para la liquidación del presente contrato. -----

OCTAVO: En observancia de las obligaciones surtidas del contrato de Fiducia mercantil citado, es evidente el incumplimiento por parte de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, tanto del saneamiento del inmueble como de comparecer a la suscripción de la escritura pública, resultando en los perjuicios a los promitentes compradores, los cuales

igualmente no fueron informados por la constructora que el cumplimiento de estas condiciones era necesario para que fuera posible la transferencia jurídica de los inmuebles pertenecientes al conjunto residencial **SANTA LUCÍA DE ATRIZ**.

NOVENO: Honorable despacho, se destaca que, como ya fue mencionado, la financiación de la construcción del proyecto inmobiliario estaba a cargo de la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S por su propia cuenta y riesgo** mediante un crédito constructor suscrito con **BANCOLOMBIA S.A.**, tal y como se establece en el contrato de Fiducia mercantil suscrito con mi representado, quien actúa exclusivamente bajo la instrucción de la constructora.

Igualmente, acorde al contrato suscrito, era obligación de la constructora cumplir con el pago de las cuotas del crédito constructor al igual que cualquier otro pago que se encontrase en mora, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula décima novena numeral 7 del contrato de Fiducia Mercantil, la cual dicta que:

7. Ni la FIDUCIARIA ni el FIDEICOMISO serán responsables por la mora en la realización de los PAGOS cuando la misma sea imputable al FIDEICOMITENTE o al destinatario del correspondiente PAGO.

DÉCIMO: De igual manera, es la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** la encargada de gestionar el levantamiento de la hipoteca de mayor extensión, que impide a la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo el cumplimiento de la transferencia jurídica de los inmuebles:

5. Gestionar la cancelación de la hipoteca de mayor extensión sobre el INMUEBLE, cuando así se requiera. -----

DÉCIMO PRIMERO: Como consecuencia del incumplimiento de la constructora en el pago del crédito constructor, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** se encuentra imposibilitada para comparecer a la suscripción de la escritura pública de los inmuebles referenciados, independientemente de la buena fe en querer realizarla, debido a la hipoteca existente sobre estos a favor de **BANCOLOMBIA S.A.**

DÉCIMO SEGUNDO: Igualmente, **BANCOLOMBIA S.A.** se niega rotundamente al levantamiento del gravamen hipotecario y consecuentemente, inició un proceso ejecutivo hipotecario a través del cual fueron decretados los embargos de los bienes inmuebles pertenecientes al **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, que cursa en el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO, a través del radicado No. 52001310300120220006000, evidenciando así nuevamente la imposibilidad de mi representado para comparecer a la escrituración como resultado directo del actuar de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, es importante resaltar que, mi representado ha actuado de buena fe dentro de la relación contractual con la demandante, la cual se deriva de la calidad de adherentes al encargo fiduciario que tienen los señores **HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ y SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL**, quienes aceptaron en su integridad las condiciones que en el contrato de fiducia referido, le fueron comunicadas, y quienes sabían que, para darse las condiciones de la entrega jurídica la constructora debía cumplir plenamente con sus obligaciones. Así mismo que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** únicamente ha servido de vehículo fiduciario, que siempre ha estado en disposición de entregar el instrumento público, pero que no lo ha realizado porque se encuentra imposibilitada para hacerlo, y por no colocar a la accionante en una situación más gravosa al transferir la propiedad con límites en el dominio.

En mérito de lo expuesto, con el propósito de que sea revocada la decisión tomada en primera instancia, debido a que, desde la perspectiva jurídica expuesta se observa cómo fueron omitidos aspectos procesales y de fondo relevantes, afectando el derecho a la defensa de mi representado, se presenta ante este despacho detalladamente los siguientes:

III. ARGUMENTOS QUE SOPORTAN LA APELACIÓN.

1. INSUFICIENCIA DE RECURSOS EN EL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ POR LA DEVOLUCIÓN DE DINEROS EN DEBIDA FORMA A LA CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.

En el caso que nos concierne, es evidente que las obligaciones de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en su calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se limitan a la administración de los dineros que le pertenecen al patrimonio autónomo y así mismo, a efectuar los pagos del proyecto según las instrucciones señaladas en el contrato. Sin embargo, es preciso recalcar en este punto, que la fiduciaria como gestora y administradora de recursos cumple obligaciones de medio y no de resultado. Es por esto, que quien tiene la fiel obligación de garantizar que el proyecto llegue a su término, es el Fideicomitente constructor y/o gerente.

Adicional a esto, el ordenamiento jurídico colombiano indica en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su artículo 29 que:

*"los encargos y contratos fiduciarios que celebren las sociedades fiduciarias **no podrán tener por objeto la asunción por estas de obligaciones de resultado, salvo en aquellos casos en que así lo prevea la ley**"*

Así mismo, la justicia arbitral ha indicado en el caso Monómeros Colombo Venezolanos S.A contra Lloyds Trust S.A en el año 2003 que,

"Se ha reconocido que ciertos profesionales, y en particular las compañías fiduciarias, junto a las obligaciones de medio, que son las preponderantes, también pueden

contraer obligaciones de resultado. Respecto de lo cual, la doctrina ha precisado que, por ejemplo, la prohibición general establecida en el numeral 3º del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero tiene un alcance excesivo, pues según el contenido de las prestaciones, en un mismo contrato pueden coexistir obligaciones de medio y de resultado. Es así como se explica que las obligaciones principales o de gestión —tales como la administración de los bienes, la adecuada inversión de valores y la obtención del mayor rendimiento, por ejemplo— son obligaciones de medio”

Todo lo anterior, para concluir que en los contratos de fiducia se establece claramente cuáles son las obligaciones tanto de la fiduciaria como las del fideicomitente; y que, conforme a ello, quienes tienen como tal la obligación de resultado en este tipo de contratos son los Fideicomitentes constructores, quienes son los encargados de realizar las actuaciones más relevantes para que llevar a término la finalidad del proyecto inmobiliario. Toda vez que las fiduciarias, en este caso **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA**, si bien tiene el deber de asesorar en aspectos financieros y de viabilidad a los proyectos, no tiene gran inherencia en cuanto a la toma definitiva de decisiones que al fin y al cabo solo le correspondieron a la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** y que sería la única que tendría un efecto importante en el desenlace del proyecto.

Ahora bien, es preciso indicar que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA** actuó bajo el correcto ejercicio de sus funciones, otorgándole a la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** dineros que la misma autorizaba y que debían ser usados en función de poder cumplir con lo que se había pactado con los terceros compradores, entendiendo así que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA** en su calidad de vocera y administradora, durante la vigencia de la relación contractual fungió como lo que había acordado, debido a que como la entidad encargada de manejar los dineros del patrimonio autónomo, en aras de garantizar de que los mismos fueran utilizados correctamente, para poder así garantizar el cumplimiento de todas las etapas contractuales a los terceros implicados en el proyecto.

Por ello, basta simplemente con dirigirnos al contrato en virtud del cual se constituye el patrimonio autónomo inmobiliario para darnos cuenta de que **dentro de las obligaciones de la fiduciaria no se encuentra consagrada el desarrollo del proyecto ni mucho menos el deber de garantizar el éxito del mismo**; toda vez que estas obligaciones le son inherentes al **fideicomitente como constructor o gerente del proyecto a realizar**, pues como bien se establece en los contratos de administración inmobiliaria, el proyecto se desarrolla por cuenta y riesgo del Fideicomitente y con plena autonomía técnica y financiera de este.

Siguiendo con este asunto, la Superintendencia Financiera de Colombia, se pronunció al respecto a través de diversos conceptos que manifestaban que las obligaciones de las sociedades fiduciarias en la gestión y administración de los negocios fiduciarios son **obligaciones de medio**, fundamentado en el numeral 3º del artículo 29 del Estatuto Orgánico Financiero, que les prohíbe a las fiduciarias asumir obligaciones de resultado.

Por ello, tal y como se ha reiterado en diversas ocasiones en este punto del escrito, la obligación de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA**, además de manejar los recursos, era la de velar por el cumplimiento de las obligaciones del Fideicomitente constructor, cumplir con las instrucciones que este le dé, y realizar controles para evitar la desviación de recursos, reduciendo y minimizando los riesgos asociados a la construcción. **Mismas que mi defendido cumplió a cabalidad**, pero que no contaba con que acciones de terceros, en este caso de la **CONSTRUCTORA** generarían las situaciones que nos tienen inmersos en el actual problema jurídico.

La Corte Suprema al respecto ha tenido diversos pronunciamientos, en uno de ellos, el alto Tribunal en sentencia de Casación afirmó lo siguiente

"ya que la actora en el presente caso se limitó a endilgarle a la demandada un supuesto incumplimiento relacionado con la no entrega de los bienes adquiridos, así como la no terminación de la construcción y acabados, lo atinente a la no puesta en marcha del condominio recreacional, sin tener en cuenta que por la misma función que desempeña la fiduciaria, ésta se encarga de desarrollar tareas de intermediación más no de resultado" (Proceso Ordinario de Rita Josefina García Aragón en contra de Fiduciaria Popular S.A., 2009).

Lo que una vez más nos indica, honorable juez, que mi prohijado no tuvo incidencia en los incumplimientos presentados a los consumidores afectados, puesto que las mismas no estaban dentro de sus funciones.

Adicional a lo anterior, en el contrato de Fiducia Mercantil de Administración y pagos, quedo sustentado que no se le puede endilgar responsabilidad alguna a mi defendido, ante la insuficiencia de recursos del **PATRIMONIO AUTÓNOMO**, pues es la constructora quien solventar los gastos que se tienen actualmente de acuerdo con lo suscrito en el contrato, donde se indica lo siguiente:

En el evento que no existan RECURSOS para este propósito, la FIDUCIARIA los solicitará a EL FIDEICOMITENTE quien se obliga a suministrar dichos RECURSOS a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al requerimiento de la FIDUCIARIA. En el evento que no se aporten los RECURSOS requeridos para este efecto, la FIDUCIARIA podrá abstenerse de realizar las actividades para las cuales dichos RECURSOS fueron solicitados, sin que se genere responsabilidad alguna en cabeza de la FIDUCIARIA, lo cual es conocido y aceptado por el FIDEICOMITENTE con la suscripción del presente contrato. -----

En el evento que el FIDEICOMITENTE no cumpla con su obligación de atender los gastos que ocasione la administración del FIDEICOMISO, el presente contrato se podrá dar por terminado en por parte de LA FIDUCIARIA, lo cual es aceptado expresamente por el FIDEICOMITENTE con la suscripción del presente contrato. -----

En resumen de todo lo anterior, es claro su señoría que el actuar de mi representado se realizó en concordancia con las obligaciones establecidas en el contrato de fiducia; puesto que este en todo momento, cumplió con sus deberes de custodia y administración, a pesar de las diversas negligencias cometidas por el fideicomitente constructor; por lo que se referencia en este punto condénese a **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** como la sociedad responsable, y de quien derivaron situaciones determinantes para que actualmente no se tengan los recursos con lo que se le responderá a la cantidad de promitentes compradores, que alegan una afeción a sus derechos.

2. VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S ES LA RESPONSABLE DEL SANEAMIENTO DEL BIEN INMUEBLE DE CONFORMIDAD A LO PACTADO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS.

Ante la suscripción de un crédito constructor, como el que existe en este caso, se realiza la hipoteca de los bienes inmuebles pertenecientes al proyecto inmobiliario como garantía de la constructora frente a la entidad financiera que le otorga los dineros para que se pueda llevar a cabo la ejecución del mismo.

En este sentido, frente a la obligación que existe con **BANCOLOMBIA S.A.** son los inmuebles pertenecientes al proyecto inmobiliario, los que garantizan el pago de la obligación; que sobrevino en función de poder llevar a cabo el proyecto en mención, frente a la cual, la **CONSTRUCTORA** tenía la obligación de efectuar pagos que correspondían al cumplimiento de sus obligaciones, pero fue por el mismo actuar incumplido de esta, que dicha entidad financiera, debe buscar los medios para poder proteger sus recursos tal y como se había pactado en el contrato que suscribieron.

Por ello, para poder realizar el debido saneamiento de los bienes, y su correspondiente enajenación, la **CONSTRUCTORA** debía cumplir con las condiciones que se pactaron para poder llevar a cabo dicha acción; pero, para efectos de este problema jurídico no fue así, **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** incumplió en sus obligaciones como fideicomitente.

Por lo anterior, traemos a colación la cláusula décima primera del contrato de fiducia mercantil suscrito; la cual permite observar las obligaciones a cargo de la constructora para la entrega de la escrituración del inmueble, adjunta a continuación:

DÉCIMA PRIMERA: OBLIGACIONES GENERALES DEL FIDEICOMITENTE. Además de las obligaciones previstas en la Ley, en virtud de este contrato, el FIDEICOMITENTE estará obligado a: -----

1. Asumir la obligación de saneamiento del INMUEBLE, en especial por evicción y por vicios redhibitorios en los términos señalados por la ley, frente al FIDEICOMISO y a terceros, así como comparecer a la suscripción de las escrituras públicas por medio de las cuales se transfieran las UNIDADES INMOBILIARIAS para garantizar dicha obligación y la estabilidad de la obra. En el evento en que EL FIDEICOMITENTE no comparezca, el FIDEICOMITENTE autoriza irrevocablemente a la FIDUCIARIA para que haga constar en su nombre y en calidad de mandataria, esta estipulación en la respectiva escritura pública de transferencia de las UNIDADES INMOBILIARIAS. -----

Debido a lo anterior, también nos permitimos en este punto, citar las incumplidas obligaciones por parte de la **CONSTRUCTORA**, y que una vez más dejan en evidencia el actuar negligente de esta:

- **PRIMERO:** Ignoró su obligación de suministrar los recursos solicitados en caso de inexistencia.
- **SEGUNDO:** Recibió por su cuenta dineros por parte de los promitentes compradores.
- **TERCERO:** Incumplió con el pago de las prorratas adeudadas a BANCOLOMBIA S.A. por el crédito constructor suscrito para el desarrollo del proyecto inmobiliario.

De esta manera, es más que notorio el incumplimiento de la constructora frente a las obligaciones que le permitirían ejecutar el saneamiento de los bienes inmuebles, traduciendo esto en imposibilidad de mi cliente de poder liberar la hipoteca que se encuentra sobre los inmuebles en cuestión y otorgar las escrituras públicas correspondientes.

Así mismo, traemos a colación que en los términos del artículo 1893 del Código Civil, aplicable por expresa remisión del artículo 822 del Código de Comercio, que el **FIDEICOMITENTE** tiene el deber de salir al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios a favor del **PATRIMONIO AUTÓNOMO** constituido en virtud del contrato de fiducia mercantil. En la práctica, las sociedades fiduciarias suelen establecer en los contratos de fiducia mercantil, una extensión de la obligación de saneamiento del fideicomitente, la cual consiste en que el **fideicomitente no solo le debe responder al patrimonio autónomo, sino a todas aquellas personas a las cuales la sociedad fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo, le transfiera la propiedad de los bienes fideicomitados.**

Con base en lo anterior, reiteramos el cumplimiento de las obligaciones contractuales del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora, sin embargo y con mayor importancia aún, a pesar de actuar con la debida diligencia requerida, discernible en todas las actuaciones de mi defendido; este no podía impedir las consecuencias derivadas de la omisión de las obligaciones contractuales de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, toda vez que estas se encontraban fuera de su esfera de control.

En materia de responsabilidad contractual, como ya se advirtió, la fiduciaria como vocera del fideicomiso transfiere la propiedad de las distintas unidades inmobiliarias, exonerándose expresamente de cumplir su obligación de saneamiento ya sea por vicios redhibitorios o evicción, y endilgando dicha responsabilidad al fideicomitente del proyecto.

Esta situación que aparentemente es irregular encuentra respaldo jurídico por el hecho de que la fiduciaria como vocera si bien instrumentaliza la venta o la transferencia de dominio, es en todo caso, es el constructor quien realmente se obliga a transferir la propiedad de la cosa, valiéndose para ello de la fiduciaria como vocera de los bienes. Ejemplo de la validez de esta estipulación, la encontramos en la venta de cosa ajena, en la cual si bien es el propietario el que transfiere la propiedad de la cosa, éste no responde frente al comprador por evicción o vicios redhibitorios, teniendo en cuenta que para todos los efectos se entiende vendedor, quien se obligó a vender. *"El vendedor, al disponer de una cosa de un tercero a título de compraventa, no hace más que obligarse para con el comprador a entregarle el objeto vendido y a salir al saneamiento."*

- **OBLIGACIONES DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ BAJO EL CONTRATO DE FIDUCIA.**

Tal como se indicó, para el correcto desarrollo de la gestión fiduciaria y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1233 del Código de Comercio, se constituyó un patrimonio autónomo llamado **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, respecto del cual, en única calidad de vocero, actúa **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, y al cual ingresan los bienes establecidos de manera expresa en la cláusula cuarta del contrato de fiducia que obra en el expediente de este proceso, ello obedeciendo al artículo precitado, que ordena separar los bienes administrados del patrimonio de la fiducia, constituyendo un patrimonio autónomo del suyo, del cual serán tomados los recursos para el desarrollo del proyecto, y que recibe el nombre de **FIDEICOMISO**.

Todo ello con el propósito final de transferir las unidades inmobiliarias que resultaren del proyecto constructor a los compradores, a los fideicomitentes o a cualquier tercero, **BAJO LA PREVIA INSTRUCCIÓN ESCRITA DEL FIDEICOMITENTE GESTOR VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, siempre que se cumplieren las condiciones que permitan la transferencia de tales unidades, sea que se encuentren explícitamente indicadas en el contrato de fiducia, o que surjan con ocasión del desarrollo del proyecto inmobiliario. Tal como se explicará posteriormente, en lo referente a la suscripción del crédito constructor


autorizado entre **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** y **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A**, en calidad de vocera y administradora **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**.

Las obligaciones a cargo de los contratantes se encuentran contenidas de manera expresa en el cuerpo del contrato de fiducia. A fin de reforzar la línea argumentativa, el suscrito traerá a colación aquellas que incumben al fondo del asunto.

La cláusula novena estipula las 4 obligaciones principales a cargo de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A SANTA LUCÍA DE ATRIZ**.

interventor. -----
CAPÍTULO IV - OBLIGACIONES Y DERECHOS - NOVENA:
OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA. Además de las previstas en el artículo 1224 del Código de Comercio, la FIDUCIARIA tendrá las siguientes obligaciones de conformidad con las instrucciones del FIDEICOMITENTE en el marco del presente CONTRATO: -----
1. Administrar los BIENES FIDEICOMITIDOS. -----
2. En su exclusiva calidad de vocera del FIDEICOMISO, suscribir los documentos necesarios para la formalización, desembolso y garantía del CRÉDITO. -----
3. Efectuar los PAGOS. -----
4. En su exclusiva calidad de vocera del FIDEICOMISO, transferir las UNIDADES INMOBILIARIAS a favor de los COMPRADORES, del FIDEICOMITENTE, o de los terceros que EL FIDEICOMITENTE señale en su instrucción. -----

Obligaciones que resultan ser las únicas asumidas por mi poderdante, siendo que la cuarta, referida a la transferencia de las unidades inmobiliarias, se supedita al cumplimiento de determinadas **obligaciones a cargo exclusivamente de VICTORIA CONSTRUCTORES S.A.S**. Por tal razón, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** no responde por el incumplimiento de ninguna de las obligaciones adquiridas por los fideicomitentes, y por ende cuando alguno de ellos deje de ejecutar sus prestaciones, afectando las condiciones necesarias para que mi poderdante ejecute la obligación referida, no le será ello imputable. Ello se expresa en la cláusula décima séptima del contrato:

 La FIDUCIARIA en ningún caso asume en forma directa o a título institucional las obligaciones adquiridas por el FIDEICOMISO o por el FIDEICOMITENTE, ni responde por el incumplimiento de ellas, razón por la cual siempre deberá entenderse que la FIDUCIARIA en relación con actos u obligaciones del FIDEICOMISO, actúa única y exclusivamente como vocera, representante o administradora del mismo y en ningún caso la

De igual manera, ante cualquier circunstancia en que, a causa del incumplimiento de las obligaciones a cargo del fideicomitente gestor se hiciera reclamo o se vinculare en cualquier tipo de actuación judicial o administrativa a mi poderdante, tiene el fideicomitente gestor la obligación de mantenerle indemne y, por ende, responder este por el cumplimiento exigido o liberarle de cualquier tipo de responsabilidad que indebidamente se pretenda que asuma, obsérvese para ello la siguiente cláusula:

El FIDEICOMITENTE se obliga expresamente a comparecer en las escrituras públicas de transferencia del INMUEBLE o de las UNIDADES INMOBILIARIAS para efectos de (i) ratificar que mediante dichas escrituras públicas se está dando cumplimiento a las PROMESAS DE COMPRAVENTA, y de (ii) declarar que mantendrá indemne a la FIDUCIARIA y al FIDEICOMISO, por el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de las mencionadas PROMESAS DE COMPRAVENTA, de la restitución fiduciaria o de las obligaciones que puedan surgir en virtud del respectivo contrato fiduciario, así como por todas aquellas actuaciones y/o reclamaciones procesales o extraprocesales que se adelanten en contra del INMUEBLE o de las UNIDADES INMOBILIARIAS, y por el saneamiento de los mismos.

De igual forma, el patrimonio autónomo, como figura jurídica tiene la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, que son ejercidos y cumplidas a través de su vocero.

Sin embargo, al momento de exigirse el cumplimiento de las obligaciones, quien cuenta con la capacidad para ser parte en un eventual proceso es el propio patrimonio autónomo, máxime cuando el numeral 2 del artículo 53 del Código General del Proceso lo dispone.

En el caso concreto, se constituyó el referido patrimonio autónomo con el propósito final de transferir las unidades inmobiliarias que resultaren del proyecto a los compradores, a los fideicomitentes o a cualquier tercero, **BAJO LAS INDICACIONES DEL FIDEICOMITENTE GESTOR, CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. en reorganización**, siempre que se cumplieren las condiciones que permitan la transferencia de tales unidades, sea que se encuentren explícitamente indicadas en el contrato de fiducia, o que surjan con ocasión del desarrollo del proyecto inmobiliario. Aspecto que se explicará posteriormente, en lo referente a la suscripción del crédito constructor autorizado.

3. INEXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA LEGAL FRENTE A FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO.

Frente a el segundo resuelve de la Sentencia proferida por la delegatura, nos oponemos, con el argumento de que la garantía legal no es exigible frente a la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del patrimonio autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, en los términos en que lo planteó la delegatura, puesto que, como es evidente nunca se estructuró una relación de consumo bajo la **Ley 1480 de 2011** o mejor dicho, el Estatuto del Consumidor, y por el entendido de que el único contrato suscrito por mi representado fue el de fiducia mercantil inmobiliaria, y este mismo, tal como se puede apreciar en las documentales allegadas con la demanda, fue celebrado entre mi representado y la constructora, en el cual queda claramente definidas las calidades de las partes, tal como se avizora a continuación:

CAPITULO I – DEFINICIONES, PARTES Y OBJETO DEL CONTRATO:

"3. **CONSTRUCTOR:** Es EL FIDEICOMITENTE quien adelantará la **construcción** del PROYECTO **bajo su propio riesgo y exclusiva responsabilidad. Se entiende que su participación como constructor la hace en función de su legítimo interés como FIDEICOMITENTE en el patrimonio autónomo** y dada su condición de beneficiario de este.

(...)

FIDEICOMISO: Es el Patrimonio Autónomo denominado **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ** identificado con el numero 9908 constituido mediante el presente contrato, identificado con el NIT 830.054.539-0, **el cual actúa con plenos efectos jurídicos frente al FIDEICOMITENTE y terceros, mediante vocería que del mismo ejerce la FIDUCIARIA.**

(...)

13. PROYECTO: **Corresponde a las actividades constructivas tendientes a la iniciación, desarrollo y culminación de un proyecto de ciento ochenta unidades – apartamentos – de vivienda denominado- SANTA LUCÍA DE ATRIZ, que serán llevadas a cabo por el FIDEICOMITENTE sobre el INMUEBLE bajo su exclusiva responsabilidad, riesgo, dirección, planeación y control. (...)**
(Negritas y subrayas ajenas al texto original).

Por lo citado con antelación, desde lo consignado en el contrato de fiducia es claro que mi representado no llevó a cabo ningún acto de planeación, ejecución y culminación del proyecto, por lo tanto, mi poderdante no está llamado a responder por la entrega material del bien en los términos que lo plantea la demandante en sus pretensiones y como fue sancionado por la delegatura. El único vínculo que se estructuró entre la demandante y mi representado, fue la relación de consumo de tipo financiero, pero nunca de otro tipo, por cuanto como se acabó de ver, mi representado no tiene calidad de constructor.

Ahora bien, respecto a la garantía legal y a quien le es exigible, de antaño el Tribunal de Arbitramento (conformado por los Honorables Árbitros Rafael H Gamboa Serrano, José Alejandro Bonivento Fernández y Ramón Eduardo Madriñán de la Torre) en el caso **CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A vs. CONCRETO S.A**, mediante Laudo del 16 de febrero de 2004, señaló lo siguiente:

*"La obra debe ejecutarse en los términos convenidos, asumiendo aquel, como se dijo, la obligación de resultado: **la entrega en la forma prevista** y sin que adolezca de defectos o imperfecciones que atenten contra la estabilidad en integridad de la obra. De ese modo, **la responsabilidad se radica en cabeza del constructor por el resultado buscado**"*

Es así como se evidencia que la fiduciaria en calidad de vocera del patrimonio autónomo, en este caso, mi representado, nunca está llamado a responder por la entrega material y jurídica de los bienes, por cuanto esto le corresponde única y exclusivamente a la constructora. Es por ello por lo que, en el caso bajo estudio no está llamada a prosperar la efectividad de la garantía legal frente a mi poderdante y, además, porque el incumplimiento nunca ha sido por su parte, sino todo lo contrario, ha sido de parte de la constructora ante su negativa de cancelar las prorratas adeudadas, esenciales para la ejecución en debida forma del contrato de fiducia inmobiliaria.

En caso tal, se le fuera atribuible a **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo parte en la garantía legal de la entrega material del inmueble, esta sociedad fiduciaria a la que represento quedaría eximida de cualquier responsabilidad frente a misma, toda vez que el incumplimiento no se ha dado por su arbitrio, sino por la acción y omisión de un tercero, siendo esto anterior, causal válida de exoneración frente a algún tipo de responsabilidad, y así como fue expuesto previamente, el contrato de fiducia mercantil suscrito establecía como titular de la obligación de la entrega material únicamente a **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

De acuerdo a lo anterior, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera del fidecomiso **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, esta exonerada de responsabilidad en lo que respecta al otorgamiento de la garantía de escrituración del bien inmueble aducido, toda vez que la imposibilidad de otorgar el instrumento, NO corresponde a la voluntad, sino a el hecho de un tercero, en este caso, de la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, pues es esta sociedad quien, en primer lugar **no** ha realizado la entrega material del inmueble, **no** dio instrucción escrita que indique escriturar el inmueble, en segundo lugar, **no** ha cancelado las prorratas que adeuda, y por tal razón, **no** ha permitido que se levante la hipoteca.

Al ser lo anteriormente mencionado un hecho que se aparta de la voluntad de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del fidecomiso **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se convierte esto en motivo suficiente para exonerar de responsabilidad frente a la garantía legal a esta sociedad financiera, teniendo en cuenta, lo que claramente expresa la normatividad en materia de excepciones frente a la responsabilidad.

En mérito de lo expuesto, **se precisa que por parte de mi representado nunca fue incumplida la garantía legal, toda vez que, este incumplimiento es derivado del contrato de promesa de compraventa del que ella no fue parte.** Debido a ello, la única responsable de la garantía legal es la **CONSTRUCTORA**, pues fue esta la encargada tanto de realizar la entrega material del inmueble como de establecer las condiciones para poder hacer efectiva la entrega jurídica de los inmuebles.

4. EXISTENCIA Y OBLIGATORIEDAD DE PRECEDENTE VERTICAL EN EL CASO DE LA REFERENCIA.

Es importante precisar ante este despacho que, al igual que este proceso, han sido presentadas ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio más de **30 ACCIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**, contra la sociedad constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** y mi defendido **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora, los cuales comparten supuestos de hecho y de derecho, al igual las mismas pretensiones; en específico, la escrituración de los apartamentos pertenecientes al **CONJUNTO RESIDENCIAL SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, que no ha sido posible por los incumplimientos que ha llevado a cabo la **CONSTRUCTORA**.

Ahora bien, en varios de estos **procesos idénticos** presentados ante la delegatura, también se ha presentado que el delegado de competencia ha fallado desfavorablemente contra mi representado en primera instancia, ordenando la escrituración de los apartamentos, lo cual constituye una decisión imposible de cumplir por parte de mi representado, toda vez que, la misma está sujeta al cumplimiento de condiciones y obligaciones previas que se encuentran en cabeza de la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** como lo es, el pago de unas prorratas frente a un crédito constructor, por el cual actualmente se encuentran tanto hipotecados como embargados por **BANCOLOMBIA S.A.**, quien no ha sido parte del proceso, los inmuebles pertenecientes al conjunto **RESIDENCIAL SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, siendo de ese modo, imposible la escrituración por parte de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** quien interviene exclusivamente en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, y que además ha actuado con la debida diligencia, cumpliendo puntualmente las cláusulas del contrato de **FIDUCIA MERCANTIL** que suscribió con la mencionada constructora y siguiendo las instrucciones que eran impartidas por está en concordancia con el objeto del contrato de Fiducia que suscribieron.

Por tal razón, en uno de los mencionados casos idénticos, fue proferida como decisión del recurso de apelación presentado, la sentencia de segunda instancia dictada por el magistrado **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS** el día febrero 23 de 2023, de proceso Radicado N° 11001319900120217155101, en la cual fue revocada parcialmente la sentencia de primera instancia, y se ordenó negar el total de las pretensiones elevadas contra **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, por asistírle únicamente responsabilidad a la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** por el no otorgamiento de la escritura pública al demandante, como se puede observar en la siguiente imagen:

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR PARCIALMENTE los numerales primero y segundo de la sentencia proferida en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su lugar, se NIEGAN las pretensiones elevadas contra la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera del patrimonio autónomo SANTA LUCÍA DE ATRIZ.

Además, puesto que la escrituración del bien ordenada no es viable, se condena a VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. a pagar a favor de la demandante Paola Andrea Erazo Rosero la suma de \$247.141.088 correspondientes al valor del precio, junto con los intereses corrientes bancarios liquidados, a la fecha de este fallo. Los que se causen con posterioridad serán los moratorios a la máxima tasa permitida, sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes sobre la acreencia surgida.

Así mismo, se concede a la actora el derecho de retención del inmueble (Artículo 310 del Código General del Proceso) hasta tanto se verifique la solución de la condena.

Como se observa en la citada sentencia, el tribunal establece que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, no transgredió sus deberes contractuales y legales derivados exclusivamente del contrato de **FIDUCIA MERCANTIL**, ni fue su actuación la que ocasionó la vulneración de los derechos del consumidor demandante.

Se trae a su consideración otro de los mencionados casos idénticos, la decisión proferida frente al recurso de apelación presentado, la sentencia de segunda instancia dictada por la magistrada **RUTH ELENA GALVIS VERGARA** el día 21 DE JULIO DE 2023, de proceso Radicado N° 110013199001202243453 01, en la cual fue revocada la sentencia de primera instancia, y se ordenó negar el total de las pretensiones elevadas contra **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, declarar probadas las excepciones presentadas por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, todo lo anterior por asistirle únicamente responsabilidad a la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** por el no otorgamiento de la escritura pública al demandante y consecuentemente, es a dicha sociedad a quien se condenó a pagar a la consumidora el valor del precio pagado por el inmueble, como se puede observar en la siguiente imagen:

DECISIÓN

19

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

REVOCAR la sentencia proferida el 9 de febrero de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuya parte resolutive para mayor claridad quedará así:

PRIMERO: DECLARAR que la sociedad VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. transgredió los derechos de la consumidora CAROLINA PRADO MUÑOZ.

SEGUNDO: CONDENAR a Victoria Administradores S.A.S. a pagar a la señora Carolina Prado Muñoz la suma de DOSCIENTOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON 94/100 (\$200'439.619,94) correspondiente al valor del precio, junto con los intereses corrientes bancarios liquidados por el periodo comprendido entre el 23 de noviembre de 2021 y el 23 de abril de 2023, dentro del

término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, vencido el plazo concedido se generarán intereses moratorios a la tasa máxima permitida.

TERCERO: RECONOCER a la demandante Carolina Prado Muñoz el derecho de retención del apartamento 603, Parqueadero S2- 603-2 ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz en la ciudad de Pasto, hasta que se verifique la solución de la condena (artículo 310 de la Ley 1564 de 2012).

CUARTO: Declarar probada la excepción titulada "Victoria Administradores S.A.S. es la responsable de la garantía legal de la no escrituración del inmueble de acuerdo a lo consagrado en la ley 1480 de 2011"; en consecuencia se NIEGAN las pretensiones de la demanda respecto de la demandada FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ.

QUINTO: CONDENAR en costas de primera instancia a la demandada Victoria Administradores S.A.S. a favor de la demandante. Y a Carolina Prado Muñoz a favor de Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucia de Atriz.

20

SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada Victoria Administradores S.A.S.

SÉPTIMO: DISPONER se remita comunicación a la Superintendencia de Sociedades a fin de que la presente sentencia sea tenida en cuenta por el juez del concurso, y se dé aviso al promotor designado en el proceso de reorganización de Victoria Administradores S.A.S.

Traemos a colación las principales consideraciones que tomó el Honorable Tribunal en sentencia del 21 de julio de 2023 para exonerar del deber de la garantía legal a

FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ:**

"A tono con el contrato de fiducia, la Fiduciaria Bancolombia S.A., asumió las obligaciones de administrar los bienes fideicomitidos; efectuar pagos; transferir las unidades inmobiliarias, como vocera del fideicomiso, a quienes señalara en su instrucción el fideicomitente; como vocera del fideicomiso, suscribir los documentos necesarios para la formalización, desembolso y garantía del crédito (cláusula novena); sin que entre esos compromisos estuviera el de tomar el empréstito hipotecario, lo que era obligación del fideicomitente quien por su cuenta y riesgo se ocuparía el crédito, así como la viabilidad del proyecto.(...)"

*En conclusión, quien no cumplió con la carga que legal y contractualmente le correspondía fue el **CONSTRUCTOR**, por ende no se evidencia viabilidad jurídica para derivar responsabilidad, y consiguiente condena, en la vocera del patrimonio, por cuanto, se itera, la escrituración estaba sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones, particularmente de la cancelación de los gravámenes constituidos sobre el predio que, como ya se vio, no fueron cabalmente atendidas por la Constructora demandada"*

Asimismo, en concordancia con la sentencia de la Corte Constitucional **T-441 de 2018**, la cual define el precedente judicial como *"la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo"*, es menester destacar que, siendo el presente caso **IDÉNTICO**, con el caso previamente fallado por este mismo tribunal, es importante que se tenga como fundamento el precedente vertical que se avizora, dado que de ese modo, se garantiza la consistencia de las decisiones judiciales, la seguridad y coherencia del sistema judicial, en virtud de la obligación de considerar el precedente, establecida en la sentencia **C-836 de 2001**, la cual fija la obligación de considerar precedente existente.

Igualmente, se destaca la importancia de estas sentencias como precedente vertical, el cual, acorde a la sentencia de la Corte Constitucional mencionada previamente, es definido como *"Seguir las decisiones emitidas por instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional."*

Adicionalmente, en interpretación de la Constitución Política de 1991, en particular los principios contenidos en esta como la autonomía judicial y la seguridad jurídica, al igual que la igualdad, encontramos las bases normativas para la obligatoriedad de consideración del precedente, como ya fue expandido en las sentencias previamente mencionadas, al igual que concretamente el artículo 230 de la Constitución, el cual establece que *"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad"*

judicial.”, el cual en conjunto con los principios expuestos al igual que las sentencias mencionadas conduce a fijar al precedente como obligatorio, tal como se expresa la corte en sentencia C-836 de 2001, donde expresan lo siguiente:

"La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas

involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley. La comprensión integrada de estas dos garantías resulta indispensable para darle sentido a la expresión "imperio de la ley", al cual están sometidos los jueces, según el artículo 230 de la Constitución"

En virtud de lo antes expuesto, solicito respetuosamente a este despacho tener en cuenta los precedentes verticales y horizontales creados para fallar en el recurso de apelación de este proceso Radicado N° 2022-140062 por ser un proceso idéntico que contiene las mismas partes y presupuestos procesales que los antes fallados, ateniéndose a lo ya expuesto por el mismo **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, con el propósito de evitar fallos diferentes que puedan afectar la garantía de seguridad jurídica de los casos, así como también el derecho constitucional al debido proceso de mi representado. En tal sentido, sírvase este respetado despacho de **APLICAR el PRECEDENTE VERTICAL que dicha corporación ha creado.**

5. FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ NO VULNERÓ LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.

Sumado a lo anterior, en términos generales —y más allá de ser completamente improcedente—, en su razonamiento, la Delegatura planteó una serie de consideraciones que son equivocadas y contrarias al marco normativo vigente. De manera empecinada y sin razón alguna, la Delegatura decidió aplicar unas normas jurídicas que no correspondían y realizar una serie de interpretaciones contrarias a derecho, con la única intención de concluir fallas en la conducta de mi representado.

En este ejercicio, incluso la Delegatura terminó desconociendo que la acción de protección adelantada por la demandante tenía por objeto, el estudio de incumplimientos derivados del **Contrato de Promesa de Compraventa** del que mi representado no fue parte y decidió

estudiar por aparte la efectividad de la garantía legal, omitiendo que la misma se deriva es del contrato de promesa.

En razón de lo anterior, el primer resuelve de esta decisión omite que mi representado, **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora, nunca vulneró los derechos de los consumidores, contrario a ello, cumplió puntualmente con las obligaciones atribuidas en el contrato de "Fiducia Mercantil" (que es la única relación contractual que la involucra con la demandante), al actuar con la debida diligencia, de conformidad con lo exigido por el artículo 7 del estatuto del consumidor, pese a no existir una relación de consumo entre ella y la parte demandante.

De igual manera, al llevar a cabo los deberes que le impone, la Circular Básica Jurídica, la ley, la costumbre, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia; asimismo, no ha vulnerado los derechos de la demandante al no haber realizado la entrega material del inmueble en cuestión, toda vez que esta obligación, en el marco del contrato de fiducia mercantil, está a cargo de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, mientras que era obligación de mi representado realizar la entrega jurídica, para la cual igualmente se encuentra imposibilitada por un hecho atribuible a la constructora, quien si ha incumplido lo estipulado en el contrato de Promesa de Compra venta celebrado, del cual mi representado incluso no hace parte.

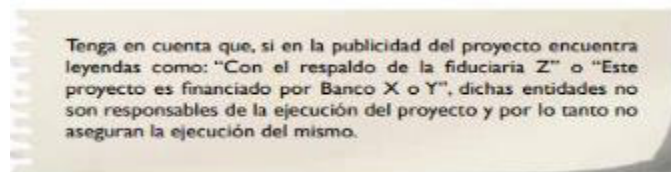
Es menester resaltar que, mi poderdante nunca se ha negado a realizar la escritura pública del inmueble, de buena fe siempre ha estado dispuesta a otorgar el título notarial y a transferir el dominio a la demandante, siempre que la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S en reorganización** cumpla con las condiciones propias para que lo anterior sea posible.

Es entonces de igual manera improcedente esta decisión, toda vez que por parte del extremo demandante **no se ha allegado al despacho de la delegatura de asuntos jurisdiccionales, algún tipo de elemento material probatorio que sea conducente para demostrar la existencia de una supuesta vulneración de la garantía legal en la que haya participado mi representado**, contrario de ello, la demandante es consciente de que todas las condiciones del proyecto inmobiliario fueron asumidas e informadas por la constructora, como responsable y titular del proyecto inmobiliario, y que si bien, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del Patrimonio autónomo parte del proceso, recibió únicamente los dineros del fideicomitente comprador, y esta nunca adquirió compromisos u obligaciones frente a la ejecución del proyecto, por ser sus obligaciones de medios, y por no endilgársele algún tipo de responsabilidad frente a hechos que son totalmente ajenos a su control y voluntad.

Así las cosas, es igualmente necesario recalcar que entre **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** vocera del Patrimonio autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ** y los señores **HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ** y **SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL**, no existe relación de consumo alguna, y de existir la misma no sería de tipo comercial, sino financiero, por ser mi representado una entidad vigilada por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, y porque las obligaciones adquiridas por ella únicamente se remiten, a la administración de los dineros y a seguir las instrucciones entregadas y dictadas por un tercero, en este caso la **CONSTRUCTORA**.

Ahora bien, frente a la naturaleza jurídica y objeto social de mi representado (el cual se puede corroborar en los Certificados de existencia y representación legal), manifestamos que los mismos, son totalmente distintos al de la constructora, siendo que de manera lógica, mi representado solo ofrece un producto financiero y nunca ha desarrollado proyectos inmobiliarios, mucho menos el que nos concita en la presente acción, por lo tanto, al no estar siquiera relacionada a la actividad comercial de la fiduciaria, no es posible que a mi representado se le endilgue responsabilidad alguna.

Lo anterior, encuentra justificación en las mismas consideraciones de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, tal como aparece consignado en publicación institucional denominada como: "Consumo Inteligente: Protección al Consumidor en el sector vivienda", en la que se señala lo siguiente:



En efecto, teniendo en cuenta que la decisión mediante la cual se le atribuyó a mi representado la responsabilidad de violar los derechos de consumo de la demandante, manifestamos que nos oponemos a la misma, soportándonos en que no existe un vínculo obligacional directo surgido por el contrato de promesa con los interesados en adquirir el inmueble, puesto que en este caso: *"para que se configure la relación de consumo, en el otro extremo del vínculo obligacional se requiere que el vendedor o la persona que entrega el uso del inmueble destinado a vivienda lo haga de manera profesional y habitual, es decir, que en los términos de la Ley 1480 de 2011 sea considerado productor o vendedor"*.

Con base entonces al citado artículo, reiteramos nuestra postura de no trasgredimos, afectamos o vulneramos los derechos de los consumidores, entendiendo que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** únicamente actuó como administradora de los dineros depositados en el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, y a la misma, no se le puede atribuir la condición de productora o vendedora, por cuanto, en primer lugar nunca ofreció el proyecto inmobiliario, ni socializó al comprador las condiciones del negocio jurídico inmobiliario a través de algún tipo de información y/ o publicidad, igualmente no es una

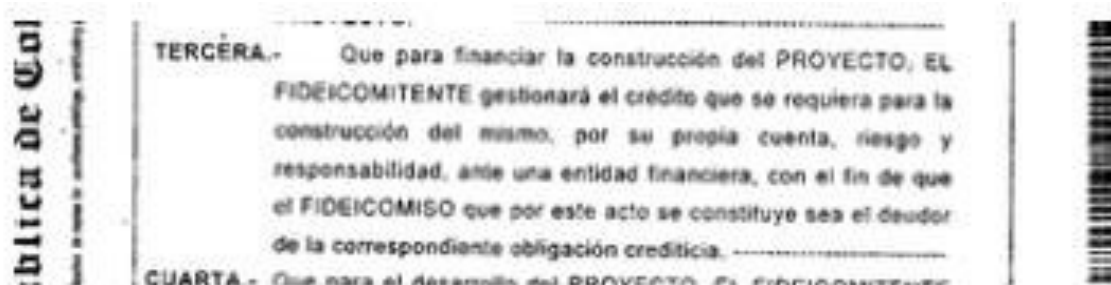
entidad capacitada para en aspectos de obra, construcción, materias primas relacionados con la elaboración de viviendas urbanas, sino meramente es una entidad con conocimientos financieros y administrativos relacionados a manejos de dinero.

Finalmente, tal y como consta en el contrato de fiducia inmobiliaria, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** al tener calidad de vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se obliga únicamente con los consumidores a la buena gestión de los recursos con la finalidad de alcanzar el punto de equilibrio, obligación que se aclara fue de medios y no de resultados, y que no generaba la responsabilidad de mi representado frente a los adherentes consumidores inmobiliarios por situaciones propias de la construcción y venta del inmueble, *"tales como la obligación de garantía de calidad e idoneidad del bien inmueble, regulada en la Ley 1480 de 2011 y el Decreto Reglamentario 1375 de 2014"*.

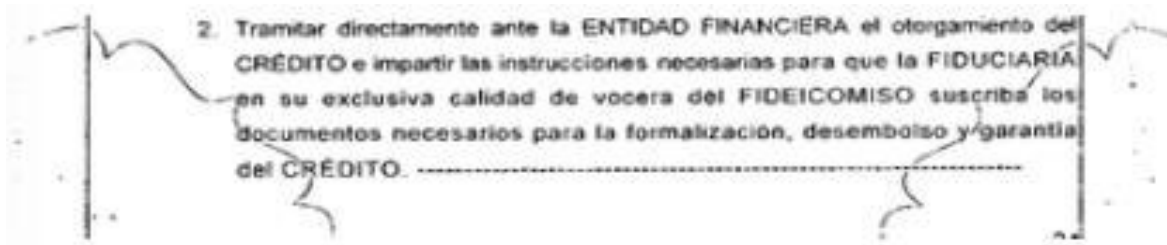
Referente a esto, debemos tener en cuenta que la compradora, adherente a la fiducia y quien inició la presente acción, y la delegatura, debían entender que aspectos como la calidad del proyecto inmobiliario, los plazos de entrega de los bienes inmuebles y demás situaciones propias de las condiciones del contrato de promesa, no están en cabeza del patrimonio autónomo, por ello de estas obligaciones se encuentra eximido.

6. LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL PAGO DE LAS CUOTAS DEL CRÉDITO CONSTRUCTOR SE ENCUENTRA A CARGO DE CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.

Tal como se indicó en el acápite referente a obligaciones de las partes, la mayor carga obligacional dentro del contrato de fiducia, y de cuyo cumplimiento depende el éxito total del proyecto, se encuentra a cargo de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** Ante esto, es de suma importancia resaltar que la responsabilidad por los pagos del crédito constructor obtenido ante **BANCOLOMBIA S.A.**, recae de manera exclusiva en **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, quien responde personalmente por el cumplimiento de las condiciones y obligaciones inherentes a dicho crédito, tal como se muestra en la consideración tercera del contrato de fiducia, que a continuación se exhibe:



Obligación que se torna vinculante en la cláusula décima tercera del contrato de fiducia, referente a las obligaciones de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** en calidad de fideicomitente gestor y gerente del proyecto:



Se trae a colación lo señalado por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá en laudo arbitral del 29 de enero de 2003, resolviendo el caso "Comercializadora y Constructora Integral Limitada Comerintegral Limitada v. Fiducolumbia S.A.", en el que realiza un paralelo entre el contrato de mandato y el encargo, y que de manera previa se citó dentro de estas consideraciones, destacando que "*La sociedad fiduciaria contrae obligación de hacer (invertir, administrar bienes o dineros del fiduciante, etc.) en cuya ejecución jamás obra por cuenta propia*".

En el caso sub examine, al tenor literal del contrato de fiducia puede observarse en la cláusula sexta, referente a instrucciones de los fideicomitentes, que los pagos se realizan atendiendo a varias reglas. La primera de ellas es la limitación de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE FATRIZ**, quien debe realizar cualquier tipo de desembolso monetario bajo las instrucciones que **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** dicte.

El literal a de tal cláusula 6.3 establece que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** únicamente es responsable, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** por los pagos a realizar, siempre y cuando existan recursos suficientes para tal fin; de manera tal que la falta de recursos no da origen a responsabilidad alguna a cargo de la fiduciaria como vocera.

FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** no responde por la falta de recursos para el pago de cualquier tipo de obligación asumida con ocasión del fideicomiso o patrimonio autónomo, pues esta circunstancia será asumida de manera exclusiva por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** en calidad de fideicomitente gestor. Así lo estipula la cláusula sexta, literal g, de contrato de fiducia:



g. En el evento que los RECURSOS existentes en el FIDEICOMISO no fueren suficientes para atender los PAGOS, la FIDUCIARIA notificará de este hecho a EL FIDEICOMITENTE quien deberá cubrir la diferencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al requerimiento de la FIDUCIARIA. Si transcurridos esos cinco (5) días hábiles EL FIDEICOMITENTE no consigna el faltante, la FIDUCIARIA se abstendrá de efectuar el correspondiente PAGO, sin que por

De tales estipulaciones se colige que el pago o impago de las obligaciones dinerarias asumidas con ocasión del crédito constructor celebrado entre **BANCOLOMBIA S.A.** y **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** no es, en ningún caso, imputable a **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**. Esto debido a que, en calidad de sociedad fiduciaria, realiza cualquier tipo de desembolso dinerario bajo el estricto cumplimiento de las instrucciones dadas por el fideicomitente gestor, y únicamente respecto de los rubros que se le ordene pagar, entre los que no se encuentran las cuotas del crédito constructor por insuficiencia de fondos. Encontrándose eximida de responder por los pagos, tal como se expresa en la cláusula décima novena, referente a la responsabilidad de mi poderdante:

7. Ni la FIDUCIARIA ni el FIDEICOMISO serán responsables por la mora en la realización de los PAGOS cuando la misma sea imputable al FIDEICOMITENTE o al destinatario del correspondiente PAGO.

En ese orden de ideas, cualquier causa que genere la iliquidez al momento de cubrir las cuotas del crédito hipotecario es de exclusiva responsabilidad de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, en virtud de lo establecido en el contrato de fiducia. De manera tal que le corresponde a esta, en calidad de fideicomitente gestor, exponer las razones que conllevaron a dicho incumplimiento, y ejercer defensa frente a los demandantes, en lo relacionado a cómo el impago de las cuotas del crédito constructor conllevó a que **no se suscribiera** la escritura pública de compraventa los inmuebles objeto de la demanda, máxime cuando tampoco se ha cancelado el valor de la prorrata hipotecaria que corresponde a dicho bien.

6.3. PAGOS: Los PAGOS se realizarán bajo los siguientes parámetros y procedimientos: -----

- a. La FIDUCIARIA realizará los PAGOS que instruya por escrito EL FIDEICOMITENTE con el visto bueno del INTERVENTOR, para lo cual deberán diligenciar la tarjeta de firmas establecida por la FIDUCIARIA. -----

Lo mencionado en este acápite, fue omitido por parte del Juez de primera instancia quien en la parte motiva de su decisión, ni en la sentencia proferida hizo referencia a la obligación de pagar las cuotas del crédito constructor que actualmente tiene la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** El delegado omitió que el pago de dichas cuotas, cumplen un papel relevante en el levantamiento del gravamen hipotecario, dejando de ese modo, un vacío en la decisión al dejar sin solución un tema fundamental en el curso del proceso.

7. LAS CONDICIONES DE MANEJO ESTABLECIDAS POR VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. IMPEDIAN A FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ DE PREVENIR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.

Como fue expuesto previamente, mi representado se encontraba sujeto a las condiciones de manejo establecidas por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** para el desarrollo de sus obligaciones surtidas del contrato de Fiducia mercantil suscrito, y en cumplimiento de estas, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTONOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** nunca otorgó dineros propios de su patrimonio individual para financiar la ejecución del proyecto, sino que únicamente administró los dineros otorgados y los entregó en los tiempos pactados y requeridos por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

De tal manera, al haber ejercido plenamente sus obligaciones, de acuerdo con lo pactado en las cláusulas del contrato de Fiducia, cumpliendo únicamente las funciones establecidas en dicho acuerdo contractual, sin extralimitarse y en el marco del deber de debida diligencia, se observa como a raíz de las condiciones mencionadas, no podía mi representado prevenir que se vulneraran los derechos de los consumidores toda vez que fueron precisamente estas instrucciones dadas por la constructora que resultaron en la vulneración.

Las ordenes impartidas por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** resultaron no solo en la insuficiencia de recursos en el patrimonio autónomo, las cuales ocasionaron los inconvenientes en la construcción y por consiguiente la eventual entrega material, sino que igualmente limitaban a mi representado de prevenir el incumplimiento en la escrituración, debido a que actuar de manera contraria a las ordenes impartidas por la constructora hubiera contrariado sus obligaciones contractuales.

De igual manera, nos remitimos a lo dispuesto por el Tribunal de Arbitramento (conformado por los Honorables Árbitros Alejandro Venegas Franco, María Luisa Mesa Zuleta y Fernando Pabón Santander) en el caso **RUIZ SILVA vs ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, a través de laudo del 1 de marzo de 2010, en el cual el panel arbitral establece lo siguiente:

"El deudor puede exonerarse de su responsabilidad si comprueba que el incumplimiento, el cumplimiento defectuoso o la tardanza son atribuibles a una causa imprevisible e irresistible, es decir, que no son atribuibles a su conducta. El deudor de una obligación de hacer de índole profesional logra la liberación o exoneración de su responsabilidad si prueba haber adoptado la diligencia apropiada en la situación concreta"

De acuerdo con lo establecido por el tribunal arbitral, vemos como mi representado cumple con los supuestos establecidos, al encontrarse ante una causa irresistible, debido a su obligación contractual de seguir las indicaciones de la **constructora**, e igualmente actuó con la diligencia apropiada, cumpliendo a cabalidad sus obligaciones al igual que los actos necesarios para cumplir el objeto del contrato, encontrándose restringida de cumplir con la entrega material o la escrituración para de esa manera prevenir la vulneración de los derechos de los consumidores debido a las órdenes y el actuar de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

8. CONDICIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE ESCRITURACIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

Es importante poner de conocimiento ante este honorable despacho que, mediante auto de radicado No. 2022-01-590262 del 03 de agosto de 2022, la **Superintendencia de Sociedades**, decretó la apertura del proceso de reorganización de la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, identificada con NIT 900.054.746, demandada en la presente Litis.

Consecuentemente, la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la SIC recibió aviso por parte de la Superintendencia de Sociedades, en el cual solicitaba remitir ante ella, los procesos de **ejecución o cobro** que hayan comenzado con anterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización.

Es menester entonces precisar que, la anterior solicitud genera una consecuencia de nulidad de pleno derecho de todas las actuaciones en contravención de lo solicitado y prescrito por la Ley 1116 de 2006 (Régimen de Insolvencia Empresarial). Ahora bien, el Art. 20 de la antes citada ley, precisa de la siguiente forma:

NUEVOS PROCESOS DE EJECUCIÓN Y PROCESOS DE EJECUCIÓN EN CURSO. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización deberán remitirse para ser incorporados al trámite (...)

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.”

En virtud de lo anterior, se solicita ante este despacho suspender los efectos del fallo por las consecuencias que el proceso de reorganización empresarial genera para esta acción de protección al consumidor en particular, y en todas aquellas impetradas por la apoderada **CAROLINA VIRGINIA TORRES PATIÑO**, toda vez que, estas a diferencia de los procesos mencionados como precedente por la delegatura, tiene condicionada su pretensión principal a una conciliación que debe realizar la constructora y **BANCOLOMBIA S.A.** en el proceso que cursa en la SuperSociedades, por el pago de las cuotas del crédito constructor.

De igual forma, es importante precisar que, los señores **HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ** y **SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL** y todos los acreedores de la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S**, fueron notificados del proceso de reorganización y se han hecho parte, por lo que, se puede inferir que acepta en su integridad las condiciones que puedan pactarse en el antes mencionado proceso y que la obligación de la entregar la escritura depende de lo que sea resuelto por la constructora.

Así las cosas, como en el presente proceso se buscaban condenar a las demandadas a una obligación clara, expresa y exigible de hacer, es decir, escriturar el inmueble. Asimismo, subsidiariamente se pretendía la devolución del dinero pagado, una obligación de pago clara expresa y exigible. Se puede considerar entonces que estamos ante un proceso de ejecución de una obligación de hacer, por lo que el proceso ante la SIC debía suspenderse y remitir las pretensiones de los demandantes a la SuperSociedades, por estar estas condicionadas a una obligación dineraria ante un tercero.

En conclusión, es ineludible que el resultado del proceso de reorganización sin duda alguna tendría efecto no solo en el presente proceso, también en la posibilidad de cumplir con el fallo.

Finalmente se advierte que, al omitirse por parte de la delegatura lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 que dice:

*EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CON RESPECTO AL DEUDOR. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, **se prohíbe a los administradores** la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; **efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso**; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni **efectuarse enajenaciones de bienes** u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, **incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.***

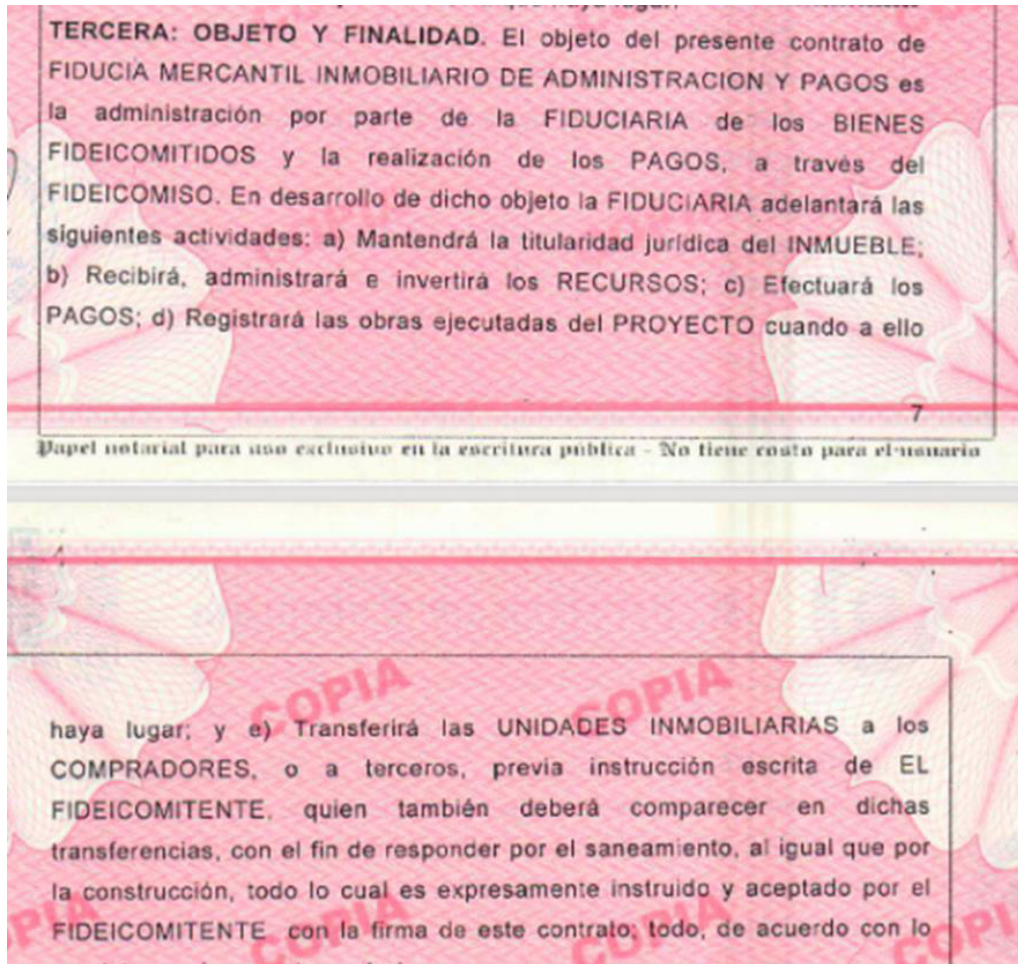
No se tuvo en cuenta la Contravención de los principios de coordinación, eficacia, economía y celeridad de la actuación administrativa.

9. DILIGENCIA DE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA DEL FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ EN EL DESARROLLO DE SUS OBLIGACIONES FIDUCIARIAS.

En el caso objeto de estudio para esta honorable delegatura hay que tener presente que estamos ante dos negocios jurídicos separados, donde se generan relaciones jurídicas diferentes en relación de los mismos: en primer lugar tenemos un contrato de promesa de compraventa celebrado entre la demandante y **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, contrato en el cual mi poderdante no funge como parte del mismo y de la cual hoy se deriva el incumplimiento reclamado por el accionante, y por otro lado se encuentra el contrato de fiducia inmobiliaria de administración y pagos celebrado entre mi poderdante, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** y **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, donde la misma únicamente funge la calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo que de esta se desprende (**FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**).

Al perfeccionarse el negocio fiduciario, siendo este en el único que funge como parte mi poderdante, surgen ciertas obligaciones para la fiducia en tal sentido que si bien es cierto que deben realizar la entrega de los bienes fideicomitidos a los terceros beneficiarios, esto se debe realizar en la forma y términos que determina el contrato de fiducia, tal como se ha reiterado en distintas ocasiones en la presente contestación, donde se tiene por objeto

y finalidad solamente la realización de pagos a través de dicho fideicomiso, tal como se evidencia en la siguiente imagen:



Ahora bien, es tanta la buena fe de mi representado que incluso sigue ejerciendo sus gestiones pese al incumplimiento de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** (en reorganización), en el pago de su comisión debidamente pactada, muy a pesar de que, en el párrafo segundo de la cláusula vigésimo primera del mencionado contrato de fiducia, a fin de tener una garantía del cumplimiento de la obligación por parte de la constructora, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora puede válidamente abstenerse de realizar las gestiones encomendadas en dicho contrato, por el hecho de que la constructora se encontrase en mora de sus obligaciones dinerarias. A diferencia de ello, mi poderdante ha procurado por proteger los derechos de los consumidores, enviando periódicamente comunicaciones a la constructora, en las cuales informa y exige el pago de las cuotas del crédito constructor, igualmente enviando a los compradores los informes del Fideicomiso y el estado actual del Patrimonio Autónomo, sin tener responsabilidad alguna frente a la ejecución y/o desarrollo del proyecto inmobiliario.

PARAGRAFO SEGUNDO.- La FIDUCIARIA podrá válidamente abstenerse de realizar gestión alguna relacionada con el desarrollo del presente contrato, si para entonces se encuentra en mora respecto al pago de la comisión fiduciaria pactada. -----

Es entonces menester resaltar que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, sin hacer parte de la relación jurídica existente entre la demandante y la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, porque el negocio jurídico por ellos celebrados es ajeno al objeto de la misma, siempre ha buscado en el desarrollo de su gestión que se cumpla de forma íntegra cumpliendo con lo pactado en el contrato de fiducia mercantil, a fin de que, llegado el momento, se pudiera realizar en debida forma la transferencia del dominio a los compradores, una vez realizada la entrega material por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

Lo anterior, se evidencia en las diversas comunicaciones que se han realizado a la constructora, siendo esta única responsable del incumplimiento en la entrega jurídica de los bienes, al no cumplir con el pago debido de las prorratas adeudadas y consecuentemente no cumplir con las condiciones pactadas en contrato de fiducia mercantil de administración y pagos.

9908-SANTA LUCIA DE ATRIZ-DISPONIBILIDAD DE RECURSOS OBLIGACIONES CONTRACTUALES-15

Maria Angelica Murillo Ruiz <MARMURIL@Bancolombia.com.co>

Jue 26/08/2021 7:30

Para: 'Carlos Gerardo Agreda Salazar' <direccion@victoriaadministradores.co>

CC: 'Benjamin Zamudio' <financiera@victoriaadministradores.co>; Paula Alejandra Barrera Garcia <pbarrera@Bancolombia.com.co>

RV: 9908-SANTA LUCIA DE ATRIZ-DISPONIBILIDAD DE RECURSOS OBLIGACIONES CONTRACTUALES-15

Maria Angelica Murillo Ruiz <MARMURIL@Bancolombia.com.co>

Lun 11/04/2022 10:41

Para: dviteri@victoriaadministradores.co <dviteri@victoriaadministradores.co>; Diogenes Viteri <diogenesviteri@yahoo.com>

CC: 'financiera@victoriaadministradores.co' <financiera@victoriaadministradores.co>; Paula Alejandra Barrera Garcia <pbarrera@Bancolombia.com.co>

Demostrando de esta forma que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, siempre ha procurado el cumplimiento de las obligaciones que se encuentran a su cargo, así como de sus deberes contractuales de lealtad, buena fe, información, diligencia, profesionalidad, especialidad, previsión, protección de los bienes fideicomitados. Sin embargo, no se puede hacer responsable de

incumplimientos cuando los mismos se encuentran fuera de la órbita de su responsabilidad los hechos que devengan únicamente del actuar de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

Este actuar diligente de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ** se ha realizado de acuerdo con los lineamientos que ha pregonado el ordenamiento jurídico colombiano a lo largo de su amplio desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal, esto se evidencia en que lo que dispone el Artículo 2.2.1.2.5. del Capítulo 1, Título 2 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, donde se dispone el deber de diligencia, profesionalidad y especialidad que deben procurar las sociedades fiduciarias en su actuar al tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, y emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución.

10. EL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ representado por la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en su calidad exclusiva de vocera y administradora NO ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE

Frente al principio general del derecho denominado "**nadie está obligado a lo imposible**", conocido también bajo la locución latina "*Ad impossibilia nemo tenetur*" – *Nadie está obligado a realizar lo imposible* -, al igual que el aforismo jurídico "*Impossibilium nulla obligatio*" que traduce - a lo imposible, nadie está obligado, la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo. En este caso, a pesar de que el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se encuentre en la total disposición de otorgar la escritura pública, se encuentra en una situación imposible de cumplir, toda vez que, a pesar de haberle comunicado con prevención a la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES en reorganización**, de la necesidad del pago de las prorratas del crédito Constructor a **BANCOLOMBIA S.A.**, la misma hizo caso omiso de esas comunicaciones, eventualmente resultando en los inconvenientes en la construcción que condujeron al incumplimiento de la entrega material. Igualmente, a la fecha la constructora continua adeudando las cuotas necesarias para levantar la hipoteca que recae sobre el inmueble, limitando el registro del instrumento público por parte de la notaría.

Dentro de las distintas y múltiples Sentencias que se han proferido en torno a ese postulado general del derecho tenemos: Sentencia T-875/10 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-062 A/11 MP. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-010/03 MP. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-425/11 MP y las palabras del Doctor Luis Javier Moreno Ortiz en su escrito "La Encrucijada del Poder", siendo claro que este postulado en principio

significa: "Si lo imposible no puede ser, resulta obvio que deber serlo o deber hacerlo tampoco puede ser".

Mi defendido se encuentra ante un hecho imposible, toda vez que, el notario no podrá autorizar escritura sin la aprobación de cancelación de la prorrata y/o levantamiento de hipoteca en mayor extensión, que debe incluirse dentro de la misma escritura de transferencia; si el notario no autoriza la escritura, esta es inexistente según lo consagrado en el Artículo 100 del Decreto 960 de 1970.

De manera que, si el notario no autoriza la escritura, el accionante no podrá realizar el y registro, el comprador entonces, claramente no adquiere la propiedad, en tal sentido es a éste a quien compete perfeccionar el registro, sin embargo, teniendo presente los términos del párrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001.

Por su parte, en virtud de lo señalado en la Ley será el comprador quien debe correr con los gastos de registro de la siguiente manera:

- 50% de derechos notariales, tal como lo establece el artículo 223 del Decreto 960 de 1970, reglamentado por el artículo 142 del Decreto 2148 (compilado en el Decreto 1069 de 2015).
- Si es venta con hipoteca, el 100% de los derechos notariales los paga el comprador. Ley 788 de 2003, artículo 58.
- 50% de impuesto de Registro, Ley 223 de 1995, artículo 227.
- 50% derechos de registro.

11. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. FRENTE A LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA LEGAL

Si bien **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora ostenta la calidad de proveedor indirecto o productor del proyecto inmobiliario, mi representado está inmerso en una causal de exoneración frente a lo exigido, según lo dispuesto por el estatuto del consumidor que señala lo siguiente: "al ser el incumplimiento derivado de un tercero, la responsabilidad no podría atribuírsele por tratarse de circunstancias ajenas a su control".

Así las cosas, siguiendo lo consagrado en ley 1480 de 2011 en su artículo 16:

"ARTÍCULO 16. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA GARANTÍA. El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de:

- 1. Fuerza mayor o caso fortuito;**
- 2. El hecho de un tercero;**
- 3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y**

4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido”.

Es también importante resaltar lo establecido en la Sentencia C-973 de 2002, la cual dispone que:

"Dentro del marco de las causales de exoneración a que se ha venido haciendo referencia, el productor puede ejercer eficazmente su derecho de defensa en el procedimiento que se adelante en su contra y demostrar que su situación se encuadra en una de esas causales, presentando argumentos, solicitando pruebas e impugnando las que se presenten en su contra, y controvirtiendo las decisiones que se tomen."

Siguiendo lo estipulado por la Honorable Corte Constitucional, Manifestamos que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, debe quedar exonerada de cualquier tipo de responsabilidad frente a la efectividad de la garantía legal, debido a que la entrega material era obligación de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, y no estaba a cargo de mi representado.

Adicionalmente, la escrituración no ha sido posible por hechos atribuibles a la **CONSTRUCTORA** y por el no levantamiento de la hipoteca por parte del Banco que es acreedor del crédito constructor adquirido por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

También es importante recordar lo establecido por el parágrafo del artículo 16 de la Ley 1480 de 2011, el cual establece lo siguiente: *"En todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien."*

En concordancia con esto, cabe precisar que los aspectos de la garantía legal se encontraban inmersos objetivamente en el contrato de promesa de compraventa del que mi representado no es parte, pues fue la constructora, quien condicionó la entrega ante la demandante y pactó los plazos del otorgamiento del instrumento, omitiendo sus obligaciones adquiridas en virtud del contrato de fiducia mercantil, contrato que se aclara, es independiente al ya mencionado contrato de promesa.

Así mismo, se evidencia el nexo causal entre la causal de la exoneración y el incumplimiento de la entrega material a través de la intervención de la constructora y el banco, la cual ha imposibilitado el desarrollo de la construcción del proyecto inmobiliario, y de la misma manera ha imposibilitado la transferencia de dominio de los bienes inmuebles por parte de mi poderdante, toda vez que si no se cumplen las condiciones como lo son: el pago de las prorratas, la instrucción por escrito libre de vicios, y el levantamiento de la hipoteca de mayor extensión que recae sobre ellos, la escritura no puede ser firmada y el derecho no

puede ser transferido. Siendo esto anterior, un hecho irresistible que coloca a la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora, muy a pesar de sus mayores esfuerzos, en imposibilidad de evitar la vulneración a la demandante.

Por lo anterior, al cumplirse los requisitos establecidos en el código civil (título XXXIV), y en el mismo estatuto del consumidor (Art 16 inciso 2, párrafo), al derivarse la imposibilidad de mi representado por el hecho de un tercero ligado, mediante relación contractual de cualquier clase y no seguimiento de la instrucción impartida por el productor por tener estos vicios que impiden su ejecución (Boletín jurídico SIC, 2018) **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera, debe ser eximida de la responsabilidad que ha sido atribuida en la sentencia proferida.

La imposibilidad en la que se encuentra mi representado, se prueba en que, pese a las reiteradas comunicaciones que este ha realizado a la constructora, la misma no ha cumplido con sus obligaciones caídas. Y en que, actualmente la **CONSTRUCTORA** se encuentra inmersa en un proceso de reorganización ante la SuperSociedades, que no ha permitido que esta cancele las prorratas adeudadas y pueda ser levantada la hipoteca por el banco, tal como consta a continuación:



Al contestar cite al No. 2022-01-590262

Tipo: Saldo
Temple: 16062 - ADMISIÓN, RECHAZO O REVOCATORIA (INCLU)
Sociedad: 90024748 - VICEJEFÍA ADMINISTR.
Partes: 460 - GRUPO DE ADMISIONES
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Ejemplar: 10

Fecha: 03/05/2022 05:05:49 PM
Ejemplar: 88073
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Ejemplar: 10

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del Proceso
Victoria Administradores S.A.S.

Asunto
Admisión al proceso de reorganización

Proceso
Reorganización

Expediente
88573

Estos hechos con antelación narrados han llevado a que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora se encontrara ante un hecho imprevisto. Es decir, frente un evento de un carácter tan remotamente improbable y súbito, que no pese a actuar con la debida diligencia y cumpliendo plenamente sus obligaciones, no le permitió tomar las medidas necesarias para precaverlo. Entendiendo igualmente que, todo lo realizaba bajo la sumisión de la constructora, y que los recursos eran administrados y entregados bajo previa autorización del Fideicomitente constructor, no por arbitrio propio.

Así las cosas, según lo contemplado en la normatividad, el hecho de un tercero, en este caso **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** y el Banco acreedor del crédito constructor que impide el levantamiento de la hipoteca de los inmuebles, rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y el presunto incumplimiento de mi representado como demandado

en el presente proceso. Generando ello como consecuencia, una sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad que debe ser aplicada a mi poderdante, frente a la efectividad de la garantía legal, por la imposibilidad de cumplirla.

12. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DILIGENCIA.

Las fiduciarias dentro de un contrato de fiducia mercantil inmobiliaria de administración y pagos tienen obligaciones y deberes, estas se encuentran consignadas de manera principal en el contrato bilateral que suscribe la fiducia en calidad de vocera del patrimonio autónomo y la constructora, en este caso, mi representado con la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S**, las cuales se han cumplido por parte de mi poderdante a cabalidad. También, la Superintendencia Financiera, también ha fijado ciertas obligaciones que se enmarcan en los deberes de diligencia del fiduciario. Este deber de diligencia se encuentra estipulado en la Circular Externa 46 de 2008 de la Superintendencia Financiera, en donde se establece lo siguiente:

"v) Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad.

En su actuar, las sociedades fiduciarias deberán tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. En este sentido deberán abstenerse de realizar negocios fiduciarios en los cuales no tengan la adecuada experiencia para llevarlos a cabo o no cuenten con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para el desarrollo de tales negocios."

El deber de diligencia de mi representado para el caso que nos ocupa la atención se ha verificado en todas las etapas del negocio jurídico judicial, es decir, tanto en la etapa precontractual, como en el inicio y ejecución. Muestra de lo anterior, son los reiterados requerimientos que mi poderdante le ha realizado a la constructora (se encuentran en los anexos del presente escrito) desde que advirtió la falta de pago de las prorratas adeudadas que son esenciales y condición sine qua non, (sin la cual no) para la escrituración de los bienes inmuebles en favor de los compradores.

Los múltiples requerimientos se dieron, entre agosto de 2021 y abril de 2022. A continuación, me permito citar de manera textual, debido a la relevancia para el caso, el requerimiento de 26 de agosto de 2021, tal como se ve a continuación:

*"En nombre de Fiduciaria Bancolombia S.A. reciban un cordial saludo. De acuerdo a las obligaciones que establece el contrato fiduciario, **solicitamos disponer los recursos necesarios requeridos en el Fideicomiso P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ para el cumplimiento y pago de las obligaciones que presenta el mismo a la fecha y que se presentarán hasta la terminación del Proyecto y***

liquidación del Fideicomiso. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que las cuentas del Fideicomiso no presentan movimientos hace varios meses lo que viene generando que el mismo no cuente con los recursos suficientes para cumplir con sus obligaciones las cuales incluyen las relacionadas a continuación:

P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ (9908)

Obligación financiera con la entidad Bancolombia S.A.

Comisión Fiduciaria.

Honorarios de interventoría.

Desarrollo y Finalización de obra.

Escrituración y entrega de unidades inmobiliarias.

Demás Gastos e impuestos que se generen en el Fideicomiso. (...)" (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

En la comunicación realizada por mi representado a la constructora, se avizora de manera clara y contundente que le requiere a la constructora el pago de los dineros adeudados que son esenciales para hacer la entrega y escrituración de las unidades inmobiliarias. Del mismo modo, así aparecen reflejado en los otros requerimientos que se encuentran anexos al presente escrito, exhibiendo a cabalidad la buena fe del actuar de mi representado inclusive frente a el incumplimiento de la constructora.

Por otro lado, cabe mencionar también la sentencia SC18614 de 2016, en la cual la Corte Suprema de Justicia dispone lo siguiente:

(...) se delimitaron como principios orientadores de las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, la «debida diligencia» de estas al ofrecer los productos o prestar los servicios entregando la información y atención debida «en el desenvolvimiento normal de sus operaciones» (...) Adicional a lo anterior, dentro de los principios reconocidos por el estatuto mercantil se encuentra el de la buena fe que además fue instituido como imperativo de conducta en las distintas operaciones comerciales. (...)

La sentencia mencionada permite observar como la debida diligencia efectivamente actúa como principio orientador a través de las actividades financieras, al igual que la buena fe, lo que en observancia de lo expuesto, permite ver como mi representado siempre cumplió con la diligencia propia que actúa un profesional fiduciario, por lo que el actuar de mi poderdante nunca ha vulnerado los derechos de los consumidores financieros y en consecuencia, se debe exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a mi poderdante.

Explicados detalladamente los fundamentos de hecho y de derecho omitidos por la Delegatura de asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, al proferir la sentencia de primera instancia dentro del caso en referencia, este honorable

Despacho cuenta con los elementos de juicio necesarios para revertir las decisiones tomadas por el delegado en la sentencia en mención, y por esta vía, revocar las pretensiones concedidas a la demandante sin el soporte probatorio requerido contra mi representado y con fundamentos normativos y jurisprudenciales que no son aplicables al **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, quien actúa en el presente trámite jurisdiccional, únicamente como vocera y administradora del mencionado Patrimonio Autónomo.

En mérito de lo expuesto se presentan las siguientes:

IV. PETICIONES

PRIMERA. Honorable Despacho, sírvase **REVOCAR** en su integridad, la Sentencia con Acta #10081 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2023, por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y comercio, frente al proceso radicado No. **21-473272**, por cuanto la misma desconoce de aspectos procesales de suma importancia, y le atribuye responsabilidades a mi representado que no le son atribuibles en derecho.

SEGUNDA. Solicito a este honorable Despacho **CONDENAR** en costas a la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** motivo de que por sus incumplimientos previos se ha derivado el presente problema jurídico.

V. PRUEBAS Y ANEXOS.

1. Certificado de libertad y tradición del inmueble de mayor extensión al cual pertenece la unidad inmobiliaria objeto del litigio.
2. Informe de rendición de cuentas sobre la administración del fideicomiso encomendado.
3. Informe semestral para compradores
4. Estado del Crédito Hipotecario Constructor.
5. Correos o comunicaciones que hacen constar la exigencia de los pagos prorratas a **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**
6. Registro de los Egresos del Patrimonio Autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**
7. Registro de Ingresos del Patrimonio Autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**
8. Informe de los movimientos de Patrimonio Autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**

9. Certificado de conciliación sobre el crédito constructor.
10. Certificado de falta de recursos en el patrimonio autónomo.

VI. NOTIFICACIONES.

La suscrita recibirá las notificaciones en la Carrera 52 No. 75 – 111 oficina 607 en el Edificio Gama en Barranquilla, Atlántico D.E.I.P, y también a través del correo electrónico agomezdlc22@gmail.com

La parte demandada recibirá notificaciones a través del correo electrónico notificacjudicial@bancolombia.com.co

De su honorable despacho, atentamente,



ADRIANA MARCELA GÓMEZ DE LA CRUZ

C.C. N°1.002.182.759 y T.P. 403.424 del C.S. de la J.


MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: sustentación 11001319900120217327201

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 18/01/2024 16:03

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (595 KB)

RECURSO DE APELACIÓN 110013799001202173271.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: VICTORIA ADMINISTRADORES <victoria.juridica23@gmail.com>

Enviado: jueves, 18 de enero de 2024 15:40

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: egb.karo@gmail.com <egb.karo@gmail.com>; abogado1@inslegalco.com <abogado1@inslegalco.com>

Asunto: sustentación 11001319900120217327201

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C

Asunto: Acción de protección al consumidor
Radicado: 110013799001202173271
Demandantes: Harold Eduardo Burbano Rodríguez – Sorany Del Socorro España Coral
Demandados: Victoria Administradores SAS – Fiduciaria Bancolombia S.A Como vocera del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz

Daniela María Jiménez del Valle, mayor de edad y residente en la ciudad de Pasto (N), identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.336.166 expedida en Pato (N), abogada con tarjeta profesional No. 344.045 del C. S. de la J., obrando como apoderada de la parte demandada, Victoria Administradores SAS. en reorganización, dentro del término legal me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2023 proferida dentro del proceso de protección al consumidor de la referencia, sustentación que hago en los siguientes términos:

I. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

En la sentencia referida, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio ordenó:

“SEGUNDO: Ordenar a las sociedades FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, en calidad de vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ, y VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, identificadas con N.I.T. 830.054.539 - 0 y 900.054.746 – 2, para que dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia, procedan a suscribir y protocolizar las escrituras públicas del Apartamento 1204, Parqueadero S1-1204-2 pertenecientes a la Torre 2 Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz ubicado en la Calle 18 A No. 42 - 162, Barrio Pandiaco de la ciudad de Pasto (Nariño), a favor de los señores HAROLD EDUARDO BURBANO RODRÍGUEZ y SORANY DEL SOCORRO ESPAÑA CORAL, identificados con C.C. Nos. 27.436.123 y 87.575.183, respectivamente, conforme las estipulaciones consagradas en el Contrato de Promesa de Compraventa de fecha 27 de abril de 2023, y sus Otros sí, de fechas: 24 de julio de 2018, 9 de noviembre de 2018, y 9 de septiembre de 2021 (memorial – página 3 del Consecutivo 0 del expediente).

Al respecto, la suscrita debe insistir en los diferentes argumentos expuestos en el desarrollo del proceso, en donde se evidenció, de distintas formas, la imposibilidad que existe de cumplir la orden impuesta. Dicha imposibilidad se traduce necesariamente en un impedimento por fuerza mayor, que a su vez constituye un elemento de exoneración de la responsabilidad de la garantía según el artículo 16 de la Ley 1480 de 2011.

La tan anunciada imposibilidad de cumplir la orden impartida – fuerza mayor – se ha demostrado en el proceso de diferentes formas. En un principio se evidenció que por causa de la pandemia se tuvo que suspender el proyecto inmobiliario, y, en virtud a ello, fue necesario entrar en un proceso de reorganización empresarial. Un concurso de acreedores dirigido por la Superintendencia de Sociedades en el que se pretende la recuperación de la empresa con el respeto total de las garantías de los acreedores.

Como consecuencia de lo anterior, el 03 de agosto del 2022 mediante auto No. 2022-01-590262 emitido por la Superintendencia de Sociedades se admitió a Victoria Administradores SAS en proceso de reorganización empresarial contemplado en la Ley 1116 de 2006, la cual en su articulado estipula:

“Artículo 17.*Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor.* A partir de la fecha de presentación de la solicitud, **se prohíbe a los administradores** la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; **efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes** u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculden al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.”

El realizar cualquiera de las acciones señaladas anteriormente sin autorización del juez del concurso, tiene entre otras las siguientes consecuencias:

“Parágrafo 1º. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la remoción de los administradores, quienes serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. Así mismo, se podrá imponer multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva; así como a la postergación del pago de sus acreencias. El trámite de dichas sanciones se adelantará de conformidad con el artículo 8º de esta ley y no suspende el proceso de reorganización.

Parágrafo 2º. A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva

autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el párrafo anterior.

Parágrafo 3°. Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.

Parágrafo 4°. En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor.”

Y es que lo anterior se ratifica en diferentes fallos a los que se ha hecho referencia a lo largo del proceso, donde se evidencia también la postura de la Superintendencia de Sociedades en cuanto al tema de la entrega de bienes o de recursos, pues ha sentado postura afirmando que la sociedad concursada – Victoria Administradores S.A.S. – no puede, ni podrá, entregar activos de la empresa que garanticen la acreencia reconocida de los acreedores. No lo podrá hacer hasta tanto no se apruebe por la mayoría de los acreedores el proyecto de acuerdo de reorganización y la calificación de acreencias. Menciona dicha autoridad que ese es el escenario preciso, y no otro, donde se garantizarán los derechos de los acreedores, y que antes no se podrá modificar el activo en virtud a lo previsto en el artículo 20 antes señalado.

Con relación a este tema específico, la Superintendencia de Sociedades Mediante Auto No. 2023-03-000942, ha resuelto lo siguiente:

“Segundo: Advertir que los fallos proferidos por la autoridad de protección al consumidor, que declaren la responsabilidad de la sociedad Victoria Administradores S.A.S. frente a promitentes compradores, y ordenen escriturar unidades inmobiliarias en los proyectos constructivos de la concursada, no podrán ejecutarse por fuera del proceso concursal por virtud de los principios de universalidad e igualdad previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1116/2006.”¹

De todo lo anterior no debe entenderse que la empresa Victoria Administradores S.A.S. desconoce la obligación que tiene ante los aquí demandantes. De hecho, Victoria Administradores SAS reconoce que tiene una obligación por cumplir con los señores Harold Eduardo Burbano Rodríguez y Sorany Del Socorro España Coral, la cual recae en la entrega jurídica de los inmuebles prometidos en venta. Sin embargo, y precisamente por la situación

¹ La anterior providencia se anexa al recurso por ser de importancia dentro del presente asunto.

de insolvencia, se ha reconocido los derechos de los accionantes en el concurso de acreedores ya mencionado, en el cual se ha reportado como acreedores de la concursada y frente a lo cual no se realizó objeción.

Además, y como argumento que se suma a la imposibilidad, esta apoderada debe recordar que los bienes, en este momento, se encuentran embargados por Bancolombia dentro del proceso ejecutivo No. 2022-060 que está pendiente de resolver apelación por el Tribunal Superior de Pasto, proceso que en la actualidad continua vigente contra el patrimonio autónomo Santa Lucia de Atriz, pues debe aclararse que quien se encuentra en proceso concursal es Victoria Administradores SAS, y no el patrimonio autónomo, personas jurídicas diferentes. Este gravamen saca el bien del comercio y bloquea cualquier transacción que se pretenda con el mismo. Esto se pone de presente para que sea tenido en cuenta por el despacho debido a que, aunado a todo lo anteriormente expuesto, que de por sí ya imposibilita el cumplimiento de la orden, se suma el hecho de que no se dispone de los bienes precisamente por el embargo que recae sobre los mismos. Ahora bien, para poder lograr la desafectación tanto de las medidas cautelares como de la hipoteca es necesario realizar los pagos correspondientes a Bancolombia como entidad financiera, situación que únicamente podrá llevarse a cabo dentro del proceso de reorganización.

Es por lo mismo que se apela la decisión, pues precisamente antes de condenar a la empresa a la escrituración de los inmuebles en el plazo de 30 días, se debió promover el concurso de acreedores, y motivar a los promitentes compradores a participar en el proceso de reorganización, pues es en este estadio que podrán conseguir en justa medida lo que solicitan.

No debe perderse de vista la naturaleza de los procesos de protección al consumidor, donde se busca garantizar los derechos de los consumidores frente a las relaciones que tiene con los proveedores de bienes o servicios. Y es que es claro el reclamo, pues en ningún momento se desconoció el derecho de los promitentes compradores por parte de la empresa Victoria Administradores, tampoco se advirtieron irregularidades en el proceso concursal que se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades. Por lo mismo no se pueden desprender reclamos en cuanto a las garantías que se han otorgado en el proceso de reorganización, y no se podrá utilizar la protección al consumidor como una herramienta que busque simplemente modificar las condiciones que tendrán los promitentes compradores en un concurso de acreencias.

Ahora bien, y en línea con todo lo anterior, se solicita se revoquen también las sanciones que pretende imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, las cuales no deben imponerse, pues ya se ha puesto de presente la imposibilidad de cumplir con la orden impartida, por lo cual este ejercicio coercitivo resulta totalmente alejado de las condiciones

reales del caso concreto y contrarían el proceso de Reestructuración Empresarial, el cual debe considerarse como universal.

Además dicha sanción, en principio, resulta un perjuicio inevitable, pues la empresa no podrá realizar la devolución en los términos ordenados, como ya se ha dicho, pero no por voluntad propia, sino por impedimento de la Ley. En este caso es una sanción que afectará terriblemente a la empresa, y se producirá por causas que son ajenas a su control convirtiéndose en un castigo desproporcionado considerando las circunstancias en las que se encuentra la empresa.

II. PETICIÓN

Con base en los anteriores argumentos se solicita revocar la sentencia apelada y remitir el expediente ante la Superintendencia de Sociedades.

Atentamente,



Daniela María Jiménez del Valle
T.P.No. 344.045 del C. S. de la J.
C.C.No. 1.085.336.166 expedida en Pasto (N)