

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

Proceso	Verbal- Resolución Contrato de encargo fiduciario-
Demandante	Ferroflejes S.A.S.
Demandados	Andrés Fajardo Valderrama y Otros
Radicado	05001-31-03-008-2018-00395-00
Sentencia No	36
Asunto	Emisión de sentencia por escrito, conforme fue anunciado en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

De conformidad con lo anunciado en la audiencia de instrucción y juzgamiento, procede el Despacho a emitir la sentencia de fondo pertinente, así:

DEMANDA. LAS PRETENSIONES.

La sociedad FERROFLEJES S.A.S., el día 18 de agosto de 2018, instauró proceso de RESOLUCIÓN DE CONTRATO contra ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, FAJARDO WILLIAMSON S.A., PROMOTORA SOLER GARDENS S.A, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. Y PATRIMONIO AUTONOMO DENOMINADO SOLER GARDENS S.A.

Como pretensiones, se indicaron las siguientes:

PRIMERA: Se declare que los demandados (I) ANDRES FAJARDO VALDERRADA en su calidad de FIDEICOMITENTE INICIAL y actual GERENTE del Proyecto, (II) sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A, en su condición de FIDEICOMITENTE INICIAL y actual CONSTRUCTOR del Proyecto, [III) PROMOTORA SOLER GARDENS S.A en su calidad de FIDEICOMITENTE CESIONARIA y PROMOTORA del Proyecto, y (IV) la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A como entidad FIDUCIARIA del Proyecto y Vocera del Patrimonio Autónomo "FIDEICOMISO SOLER GARDENS", incumplieron en forma grave y determinante, entre otras, las obligaciones principales, de transferir el dominio del inmueble local comercial ofrecido al demandante, a saber: oficina 707 de la torre 1 y 2 parqueaderos, así como la de realizar diligentemente todos los gastos necesarios para la consecución del objeto Fiduciario, pactados en los contratos denominados. ENCARGO FIDUCIARIO DE VINCULACION AL FIDEICOMISO SOLER GARDENS, y plasmados en la ley comercial (Art 1234 numerales 1,4,7), y por lo tanto, son solidariamente responsables de asumir las consecuencias legales de dicho incumplimiento.

SEGUNDA: que en consecuencia del incumplimiento endilgado se declare la resolución del contrato denominado ENCARGO FIDUCIARIO DE VINCULACION AL FIDEICOMISO SOLER GARDENS, celebrado entre: ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A. y LA DEMANDANTE FERROFLEJES LTDA HOY FERROFLEJES S.A.S.

TERCERA: Se declare que los demandados (I) ANDRES FAJARDO VALDERRAMA su calidad de FIDEICOMITENTE INICIAL y actual GERENTE del Proyecto, (II) sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A, en su condición de FIDEICOMITENTE INICIAL y actual CONSTRUCTOR del Proyecto, (III) PROMOTORA SOLER GARDENS S.A en su calidad de CESIONARIA y PROMOTORA del Proyecto, y (IV) la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A como entidad FIDUCIARIA del Proyecto y Vocero del Patrimonio Autónomo "FIDEICOMISO SOLER GARDENS" incumplieron en forma grave y determinante, entre otras, las obligaciones principales, las de traditar y transferir el dominio del inmueble comercial ofrecido al demandante, a saber: oficinas 707 de la torre 1 y 2 parqueaderos, así como, la de realizar diligentemente todos los gastos necesarios para la consecución del objeto Fiduciario, pactados en los contratos denominados, PROMESA DE TRANSFERENCIA DEL DOMINIO A TITULO DE RESTITUCION DE BENEFICIO, ACUERDO PRECONTRACTUAL, Y plasmados en la ley comercial (Art. 1234 numerales 1,4,7), y por lo tanto son solidariamente responsables de asumir las consecuencias legales de dicho incumplimiento.

CUARTA: Como consecuencia, del incumplimiento endilgado se declare la resolución del contrato denominado PROMESA DE TRANSFERENCIA DEL DOMINIO A TITULO DE RESTITUCION DE BENEFICIO celebrado entre: ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A, PROMOTORA SOLER GARDENS S.A y FERROFLEJES LTDA. Hoy FERROFLEJES S.A.S.

QUINTA: Que en razón del incumplimiento se declare la resolución de cualquier otro contrato que la parte demandante haya celebrado con algunas, varias o todas las personas que componen la parte demandada, en razón de la adquisición de los inmuebles ofrecidos o prometidos (Oficinas 506 y 507 y dos parqueaderos).

SEXTA: Que se condene solidariamente a los deudores, ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A. PROMOTORA SOLER GARDENS S.A y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A, a pagar a favor de los demandantes la indemnización total e integral de todos los perjuicios a que haya lugar, reseñados en esta pretensión, o los que resulten probadas en el proceso así:

Los deudores solidarios deberán restituir el dinero pagado por el demandante a título de precio y/o por descuentos financieros a ellos reconocidos por pronto pago de las unidades inmobiliarias adquiridas, con sus respectivos intereses, o en subsidio la actualización del capital pagado desde la fecha que fueron certificados por la promotora y/o fiduciaria hasta la fecha del fallo, o la actualización del capital pagado desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de la sentencia.

Así mismo, los deudores solidarios deberán pagar a favor del demandante el valor de la cláusula penal contemplada en el contrato de promesa de transferencia de dominio a título de restitución de beneficio o acuerdo precontractual, al igual que el valor correspondiente al encargo fiduciario.

SEPTIMA: Condenar en costas a la parte demandada.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS O CONSECUENCIALES

En caso de que no proceda la resolución contractual solicitada en la pretensión segunda principal y los pagos solicitados en la tercera principal, se elevan como subsidiarias las siguientes:

SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA PRINCIPAL: Que en consecuencia se ordene solidariamente el cumplimiento forzado de las obligaciones principales descritas en la PRETENSION PRIMERA PRINCIPAL, contenidas en el contrato denominado ENCARGO FIDUCIARIO DE VINCULACION AL FIDEICOMISO SOLER GARDENS.

SUBSIDIARIA DE LA CUARTA PRINCIPAL: Que en consecuencia se ordene solidariamente el cumplimiento forzado de las obligaciones principales descritas en la PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL y contenidas en el contrato denominado PROMESA DE TRANSFERENCIA DE DOMINIO A TITULO DE RESTITUCION DE BENEFICIO Y ACUERDO PRECONTRACTUAL.

SUBSIDIARIA DE LA QUINTA PRINCIPAL: Que en consecuencia se ordene solidariamente el cumplimiento de cualquier otro contrato que los demandantes hayan celebrado en razón de la adquisición de los inmuebles: oficinas 506-507 (modificada por el otro sí por las oficinas 508-509) y dos parqueaderos del proyecto inmobiliario Soler Gardens.

SUBSIDIARIA DE LA SEXTA PRINCIPAL: Que se condene solidariamente a los demandados ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A, PROMOTORA SOLER GARDENS S.A y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A, a pagar a los demandantes:

Los intereses moratorios a la tasa comercial máximo legal vigente, sobre los valores pagados por los demandantes para la adquisición de los inmuebles desde la fecha en que fueron certificados los pagos por la Promotora y/o Fiduciaria del Proyecto, hasta que se produzca el cumplimiento efectivo de las obligaciones contractuales. Lo anterior como lucro cesante del capital invertido en los inmuebles citados.

Fundamenta las anteriores pretensiones, en los elementos fácticos que a continuación se sintetizan:

HECHOS

PRIMERO: El señor ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA obrando en nombre propio y el señor JESÚS HERNAN CORREA GÓMEZ quien obró en nombre y representación de la sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A, en su calidad de fideicomitentes celebraron por medio de documento privado el día primero de septiembre de 2007, con la fiduciaria CORFICOLOMBIANA S.A. actuando está en su calidad de sociedad fiduciaria. un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN, en virtud del cual también se constituyó en el mismo acto privado el patrimonio autónomo denominado FIDECOMISO SOLER GARDENS.

SEGUNDO: En el citado contrato de fiducia mercantil se hicieron varios acuerdos entre las partes en contienda, convenios o cláusulas que aparecen plasmadas en documentos, visibles a C02, págs. 90-155, y otros si, págs. 162.-163.

TERCERO: En desarrollo del objeto del fideicomiso y según el contrato de fiducia mercantil citado la demandante, FERROFLEJES LDTA. Hoy FERROFLEJES S.A.S, se vinculó al FIDECOMISO SOLER GARDENS, por medio de la suscripción de un **encargo fiduciario, de forma directa, el día 30 de enero de 2008.**

CUARTO: El accionante suscribió el encargo fiduciario individual correspondiente como BENEFICIARIO DE AREA con LOS FIDECOMITENTES y BENEFICIARIOS del contrato de fiducia mercantil ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, quien obró en nombre propio. y en calidad de apoderado de la Sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A y con LA FIDUCIARIA del precitado contrato de fiducia, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

QUINTO: Posteriormente a la celebración de los contratos aportados con la demanda y relacionadas en la misma, LOS FIDECOMITENTES — BENEFICIARIOS del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE, y del constituido "FIDECOMISO SOLER GARDENS", ANDRES FAJARDO VALDERRAMA y sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A. **cedieron a título gratuito su posición contractual y participación en el patrimonio autónomo de la sociedad PROMOTORA SOLER GARDENS S.A.**, quien en adelante por autorización y venia de la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., fungió como cesionario de todos los derechos y obligaciones de la otrora FIDECOMITENTES-BENEFICIARIOS, así como todos los contratos celebrados por los FIDECOMITENTES-BENEFICIARIOS con los BENEFICIARIOS DE ÁREA y LA FIDUCIARIA.

SEXTO: Una vez conformado lo anterior, la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A asumió la obligación contractual principal en la suscripción del contrato de fiducia mercantil, del

patrimonio autónomo denominado "FIDEICOMISO SOLER GARDENS" y de los diferentes encargos fiduciarios ya citados, de suscribir las escrituras públicas a través de las cuales los propietarios de los 5 lotes en las cuales se constituyó el proyecto transfirieran al FIDEICOMISO el derecho real de dominio de dichos inmuebles, obligación que no se cumplió, puesto que al FIDEICOMISO ingresaron 4 lotes de terreno descritos con las matrículas inmobiliarias Nos, 001 -555873. 001-555866, 001- 555874, y 001 -555867 (aunque se aclara que solo le han pagado parte del precio pactado a los vendedores debido a que se interrumpió la construcción) **no así respecto del lote o inmueble identificado con el No. 001 -555872, del cual el FIDEICOMITENTE no se ocupó de llevar a cabo el negocio jurídico requerido para incorporarlo al FIDEICOMISO, y LA FIDUCIARIA no hizo lo necesario para cumplir con el objetivo del fideicomiso, como es su deber contractual y legal, desprotegiendo al fideicomiso, a los BENEFICIARIOS DE AREA** y futuros inversionistas del proyecto, porque se vendió, promocionó y promovió un proyecto que no contaba siquiera con el cumplimiento de la obligación principal o presupuesto o requisito fundamental para que este pudiera ser viable constructiva y jurídicamente, al no ostentar, y ni mucho menos, mantener la titularidad tal como lo exigen las normas contractuales a las cuales se ha hecho referencia de todos los bienes inmuebles sobre los cuales se edificaría el proyecto.

SEPTIMO: Luego de pasar por alto el incumplimiento del FIDEICOMITENTE por diez (10) años, LA FIDUCIARIA ha seguido adelante con sus funciones en el proyecto, y al parecer encontró ajustado a derecho la conducta de LOS FIDEICOMITENTES, puesto que la dio por cumplida, pese a no existir bases contractuales ni legales, en la fase preoperatoria del proyecto así:

Estimó satisfechos los requisitos, sin estarlo, para la transferencia al patrimonio autónomo del derecho de dominio de los bienes inmuebles sobre los cuales se constituirían el proyecto.

Permitió que los beneficiarios del área o inversionistas particularmente el demandante, pagara el precio promedio sobre los derechos fiduciarios que ascienden a \$118'000.000 sobre los derechos fiduciarios que recaerían sobre el bien inmueble objeto del contrato, sin advertirle sobre el riesgo de no estar completa la titularidad de los lotes de terreno a nombre del patrimonio autónomo "FIDEICOMISO SOLER GARDENS" y por lo tanto, no poder constituir la copropiedad ni adquirir el dominio de la unidad inmobiliaria prometida a estos como PROYECTO. en la forma ofrecida.

OCTAVO: El demandante, en calidad de BENEFICIARIO DE AREA, en compañía de los demás beneficiarios, solicitaron a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. la Activación del Plan de Contingencia del Fideicomiso Soler Gardens fechada de Julio de 2011, aludiendo estos a los retrasos evidentes en el desarrollo del proyecto Soler Gardens y a

las evasivas e inconclusiones que surgieron de todas las dudas expuestas a los Fideicomitentes, reconociendo incluso estos, el incumplimiento en la obra a pesar de las medidas de solución intentadas lo largo de los años por parte de los beneficiarios de área, incluyendo la firma de varios Otrosí que aplazaba la fecha de entrega, es muestra clara de buena fe e intención de dar buen término a las obligaciones contractuales de las partes, además de continuar con el pago de las cuotas pactadas.

NOVENA: En virtud de lo anterior, la FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A. se vio en la necesidad de activar el plan de contingencia contenido en la cláusula vigésima octava del contrato de fiducia, por el cual se constituyó el FIDEICOMISO SOLER GARDENS, compulsando copias al fideicomitente y dando inicio al curso de la Amigable Composición.

Dicho proceso dio como resultado actas fechadas de febrero 22 de 2012, marzo 1 de 2012 y junio 2 de 2012, en las cuales se enuncia el estado actual del procedimiento, y finalmente su frustrado desenlace, pues no se alcanzó ningún tipo de transacción entre las partes.

DECIMO: Lo anterior constituye conductas graves de los FIDEICOMITENTES. LA PROMOTORA y de la FIDUCIARIA, en cuanto al incumplimiento de sus deberes, cargas y obligaciones legales, contractuales y particularmente en cuanto a la fidelidad de la información suministrada a los inversionistas del proyecto.

DECIMO PRIMERO: Finalmente. a raíz de los hechos de incumplimiento graves y determinantes de los FIDEICOMITENTES, GERENTE, CONSTRUCTOR, PROMOTORA Y FIDUCIARIA de todos los actos y contratos suscritos y/o ejecutados por estos, el demandante ha sufrido graves e importantes perjuicios que deben ser indemnizados por sus deudores de forma solidaria.

TRAMITE

Una vez superados los trámites de inadmisión, por auto del ocho (8) de octubre de 2018, se admitió la demanda y se dispuso la notificación a los demandados, y el nueve (09) de mayo de 2019, se decretó medida cautelar de inscripción de la demanda sobre algunos de los bienes de los demandados, una vez prestada la caución.

Las sociedades Fajardo Williamson S.A.S. en Liquidación, y Fiduciaria Corficolombiana S.A., fueron notificadas por aviso; los accionados Andrés Fajardo Valderrama y Promotora Soler Gardens en Liquidación, por intermedio de curador ad-litem; aspecto éste que resultó irregular en tanto ya habían sido notificados, como lo resaltó el HTSM al decidir sobre una nulidad deprecada por el abogado contractual de estas co-demandadas.

La Fiduciaria Corficolombiana S.A., una vez notificada, solicitó aclaración frente al auto admisorio de la demanda, en el sentido que actuaba **en calidad de vocera y administradora** del patrimonio autónoma **“fideicomiso soler gardens”** y **no a nombre propio**, aclaración a la cual accedió el Juzgado a través de auto del veintidós (22) de septiembre de 2021, visible a C01, pd10.

Así mismo, **la citada Fiduciaria** en su contestación **llamó en garantía al señor Andrés Fajardo Valderrama y Promotora Soler Gardens S.A. en Liquidación**, llamamientos que fueron admitidos por auto del veintidós (22) de septiembre de 2021, obrantes a C03-pdf05, C04-pdf05, respectivamente, sin que estos hicieran ningún pronunciamiento.

Es de anotar, que tanto el Curador ad-litem, como la Fiduciaria Corficolombiana S.A. dieron contestación oportuna a la demanda en los siguientes términos:

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Curador ad litem de los señores Andrés Fajardo Valderrama y Promotora Soler Gardens en Liquidación, dio respuesta en los siguientes términos:

No le consta ninguno de los hechos indicados en el escrito de la demanda y se acoge a lo que se logre probar en el proceso conforme a los parámetros legales de la prueba.

Así mismo, no se opone a ninguna de las pretensiones de la demanda, siempre y cuando los fundamentos de hecho que dan origen a las pretensiones se prueban conforme a los parámetros legales del principio de libertad probatoria.

Fiduciaria Corficolombiana S.A. en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónoma “Fideicomiso Soler Gardens”, dio contestación, argumentando:

Que **se opone** expresamente a que prosperen todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda en contra de su representada, pues todas carecen de sustento fáctico y jurídico frente a su mandante, por las razones expuestas a continuación:

Pronunciamiento frente a las pretensiones:

PRIMERO: Existe una **ausencia absoluta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO SOLER GARDENS**, en relación con el contrato, documento o acuerdo denominado “PROMESA DE TRANSFERENCIA DEL

DOMINIO A TÍTULO DE RESTITUCIÓN DE BENEFICIO DE LOCAL COMERCIAL QUE HACE PARTE DEL PROYECTO SOLER GARDENS” así como frente a los otrosí del mismo y en general respecto a cualquier otro documento o acuerdo privado, suscrito entre ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA, FAJARDO WILLIAMSON S.A. y/o PROMOTORA SOLER GARDENS S.A. por una parte; y la sociedad FERROFLEJES S.A.S., por otra, dado que salta a la vista y de bulto que FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS no suscribió, celebró o consintió la celebración de dichos contratos o acuerdos, por lo que no se puede argumentar, con algún sustentó fáctico y jurídico medianamente creíble que son parte de dicho contrato y por ende que de ahí surgió para ella como vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS, derechos y adquirió obligaciones.

SEGUNDO: Por otro lado, los retrasos del desarrollo del proyecto SOLER GARDENS y la no finalización del mismo en los tiempos inicialmente previstos no tienen relación de causalidad alguna con las conductas observadas por FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS. Incluso, así se pudiera predicar, en gracia de discusión por supuesto, bien en la demanda o bien en el proceso, que se dejó de observar alguna conducta que debiera haber observado en la calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO ello no fue, ni ha sido, en forma alguna, la causa de los retrasos y no finalización del proyecto, no constituye la causa de los supuestos perjuicios sufridos por la demandante. Dichos retrasos y la no finalización del proyecto tienen otras causas por completo ajenas a la gestión de FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A., como vocera y administradora del mencionado patrimonio autónomo, como son entre otras:

El no pago oportuno por parte de los beneficiarios de área de las cuotas a que se obligaron (quienes, a pesar de eso, ahora demandan el cumplimiento); y los problemas financieros del promotor del proyecto que no le han permitido contar con el capital necesario para la continuación del proyecto.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que para el momento en que se produjo la parálisis del proyecto durante el año 2011, por factores externos a su actuar, la hoy demandante estaba incumplida en sus obligaciones en forma cierta, grave y determinante, ya que adeudaba al FIDEICOMISO SOLER GARDENS la suma de SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$63.000. 000.00).

TERCERO: Las obligaciones que la fiduciaria adquirió, como vocera y administradora del patrimonio autónomo, son totalmente diferentes a las obligaciones que adquirieron como FIDEICOMITENTES de dicho FIDEICOMISO el señor ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA, en su propio nombre y la sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A., y posteriormente, la

sociedad PROMOTORA SOLER GARDENS S.A., a quien, los primeros cedieron su posición contractual de FIDEICOMITENTE.

CUARTO: Existe un clarísimo incumplimiento contractual de la parte demandante respecto de las obligaciones por ella adquiridas en el encargo fiduciario de vinculación al FIDEICOMISO SOLER GARDENS, en la medida en que incumplió clara y protuberantemente los términos de pago del precio o valor pactado en el encargo fiduciario de vinculación, referido, por cuanto la sociedad FERROFLEJES S.A.S. suscribió el treinta (30) de enero de 2008, encargo fiduciario de vinculación al FIDEICOMISO SOLER GARDENS, lo anterior respecto de la unidad inmobiliaria oficina 707 en la Torre 1 y el precio o contraprestación pactada lo fue por un valor de total de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES TRECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO ML (\$134.376.295.00).

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Acepta algunos hechos aclarando que "El señor ANDRES FAJARDO VALDERRAMA obrando en nombre propio y el señor JESÚS HERNÁN GOMEZ quien obró en nombre y representación de la sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A. en su calidad de fideicomitentes celebraron por medio de documento privado el día primero de septiembre de 2007 con la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. actuando ésta en su calidad de sociedad fiduciaria, un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN, en virtud del cual también se constituyó en el mismo acto privado el patrimonio autónomo denominado FIDECOMISO SOLER GARDENS". Al respecto, dice, es fundamental resaltar, que, a partir de este momento, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. empezó a actuar como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado como FIDEICOMISO SOLER GARDENS, creado a partir de la suscripción del instrumento contractual en mención. Así lo establece el objeto del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN.

Además, que la demandante no es parte de tal contrato de fiducia mercantil y el único vínculo jurídico que tiene respecto al patrimonio autónomo (FIDEICOMISO SOLER GARDENS) es contrato de "Encargo de Vinculación al Fideicomiso Soler Gardens" con los FIDEICOMITENTES y con el FIDEICOMISO SOLER GARDENS cuya administración y vocería estaba a cargo de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

Igualmente pone de presente que el mencionado contrato es completamente ajeno a su representada, por tanto, su cumplimiento o incumplimiento entre quienes lo suscribieron, resulta ajeno, ineficaz, inoponible y no guarda relación con el cumplimiento, ejecución y las condiciones pactadas en el contrato de "ENCARGO FIDUCIARIO DE VINCULACIÓN AL

FIDEICOMISO SOLER GARDENS”, en el cual como se reitera, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A actuaba como vocera y administradora.

Insiste en que FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS, siempre estuvo presta y dispuesta a cumplir con la instrucción de suscribir las escrituras públicas que hicieran falta para la consecución del quinto lote, no obstante, dicha instrucción podía cumplirse y acatarse, únicamente en un escenario en el que LOS FIDEICOMITENTES se hubieran encargado de concretar las condiciones esenciales del negocio jurídico de transferencia de los bienes inmuebles al FIDEICOMISO junto con los propietarios, esto es, el precio, el plazo, las condiciones y la forma de pago, la forma en que se realizaría la entrega material del inmueble, entre otros; aspecto frente al cual como se ha dicho, hubo una negociación inicial en el año 2008, incluso se suscribió una escritura pública para la adquisición de los derechos hereditarios con las personas que tenían la posesión legal del inmueble, negociación que por razones que desconocemos no pudo concretarse y esto no fue informado de manera oportuna a mi representada en su calidad de vocera y administradora”.

DEL TRÁMITE. AUDIENCIA INICIAL.

Vencido el término de contestación, se dio traslado de las excepciones de mérito propuestas, y una vez vencido se fijó fecha y hora para llevar cabo la audiencia de que trata el artículo 372 y ss. del CGP., la cual se realizó el 24 de marzo de 2023, a las 9 a.m., diligencia en la que, entre otras cosas, se solicitó la nulidad por parte del apoderado de ANDRES FAJARDO VALDERRAMA Y PROMOTORA SOLER GARDNS S.A., por haberseles designado Curador ad-litem, pues los mismos estaban representados por apoderado general, nulidad a la cual el despacho no accedió, auto frente al cual se interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido, remitiendo el proceso ante el Superior Jerárquico.

El H. Tribunal Superior de Medellín- Sala Civil, en providencia del 28 de abril de 2023, confirmó el auto dictado por el Juzgado; indicando que el apoderado general de los codemandados, quien tenía la calidad de abogado, desde noviembre de 2020, conocía de la existencia del proceso y actuó en el mismo, razón por la cual no era viable alegar la nulidad; no sin antes reseñar la irregularidad que en ese aspecto presenta el proceso y el Despacho al no advertir que ya estos codemandados estaban siendo representados por apoderado, lo que hacía innecesario e inviable la designación de Curador Ad Litem.

Posteriormente, y en proveído aparte, se señaló el 30 de mayo de 2023, con el fin de adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento, en dicha diligencia se continuó con la práctica de pruebas, las alegaciones y **se anunció el sentido del fallo**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 373 numeral 5°, inciso 3° del CGP.

El sentido del fallo se dio en los siguientes términos:

Luego de remitir a la demanda, sus fundamentos fácticos y jurídicos; lo mismo que a la contestación en similares términos, se recordó la calidad en la que actuaba en este proceso la compañía FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA, como vocera y administradora del fideicomiso SOLENS GARDENS; según se había decidido por el despacho a través de autos de 2021.

Se hizo un recuento más extenso de la contestación de la fiduciaria, para recalcar su énfasis en que solo actuaba como vocera y administradora del fideicomiso, y no en causa propia.

Luego, al aludir a la situación procesal de FAJARDO WILLIAMSON, ANDRES FAJARDO VALDERRAMA Y LA PROMOTORA SOLENS GARDENS, se recordó que en la pasada audiencia el señor apoderado de estos codemandados había solicitado la NULIDAD del proceso, por una indebida notificación; lo cual fue negado y, apelado el auto, fue confirmado por el Honorable Tribunal Superior de Medellín; Superior que además hizo notar al despacho la irregularidad consistente en que dichos accionados habían sido notificados con mucha antelación a la designación del Curador Ad litem que se hizo en su favor; lo que se traduce, anota este Juzgador, en que de su parte no hubo entonces una contestación de la demanda.

Sin embargo, se anunció que, pese a ello, y dada **la cesión de la posición contractual por parte de estos codemandados**, conocida por la demandante, se presentaba una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de FAJARDO WILLIAMSON y ANDRES FAJARDO VALDERRAMA.

Se anunció, por otra parte, que se acogían las pretensiones respecto de la compañía fiduciaria como vocera y administradora, dado que se probó su incumplimiento contractual y legal, y por lo tanto quedaba obligada a restituir la suma de \$60.000.000.00 (sesenta millones de pesos), recibidos de la parte demandante, sobre lo cual se causarían intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia; y, se dijo que, disponiéndose el pago de intereses moratorios, no hay lugar a disponer indexación, pues ambas figuras son incompatibles.

También se anunció que no se reconocería la compensación alegada y solicitada, pues el fideicomiso no cumplió con sus obligaciones principales; y se agregó que tampoco había lugar al reconocimiento de la excepción de prescripción.

Se dijo que la PROMOTORA SOLENS GARDENS, CESIONARIA DE FAJARDO VALDERRAMA Y OTROS, debía restituir lo que recibió de la demandante en virtud de un contrato de promesa habido entre los demandantes y los cedentes de la posición contractual.

Se añadió que dada la magnitud del negocio, el alegado incumplimiento contractual de la accionante por el no pago total de sus aportes como beneficiario de área, y dadas las diferentes obligaciones que asumían cada uno de quienes participaban en el encargo fiduciario, la mayor y más significativa obligación recaía en cabeza de los constructores y desarrolladores del proyecto; amén de que se encontraba justificado que la demandante no siguiera pagando al ver paralizado u obstaculizado el proyecto constructivo, como bien tuvo la oportunidad de ilustrarlo la **HCSJ** en la sentencia **SC-3772 de 2022**; pronunciamiento que se acogía como fundamento de esta sentencia.

Se manifestó que se haría igualmente el pronunciamiento de rigor acerca del llamamiento en garantía que fuera formulado, y que se condenaría en costas a los demandados.

Finalmente se dejó expreso que se informaría al H Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia lo pertinente, como lo establece el artículo 373 numeral 5 del CGP; y que la sentencia se notificaría por estados.

CONSIDERACIONES

Están reunidos los requisitos y condiciones necesarias para proferir sentencia de fondo; no se observan vicios que puedan afectar la validez formal del proceso o conducir a un fallo inhibitorio; los presupuestos procesales no merecen ningún reparo. Ellos son: competencia del juez, demanda en forma y capacidad de las partes para ser partes y comparecer al proceso.

La legitimación en la causa por pasiva de la FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA. En tratándose de este tipo de contratos, es clara la intervención conjunta de varias partes en el contrato de fiducia, y es así como actúan los promotores y desarrolladores o constructores del proyecto constructivo, la sociedad fiduciaria como vocera y administradora del fideicomiso que para estos efectos se conforma; y la promotora como tal, siendo que cada uno de ellos está llamada a cumplir unos roles o funciones definidos y delimitados, pero no por ello totalmente independientes, pues muchas veces las obligaciones de la Fiduciaria, por ejemplo, dependen de que los "dueños" del proyecto, los constructores, cumplan las suyas, por ejemplo y para este caso, aportando los bienes inmuebles con los cuales se da vida al proyecto constructivo.

A su vez, la Fiduciaria ha de cumplir con sus obligaciones contractuales y legales; al tenor de lo establecido en los artículos 1226 yss del código de comercio.

Sea la oportunidad para hacer claridad sobre el asunto, desde la sentencia **SC5175, radicado 05001-31-03-014-2015-00222-01 del 18 de diciembre de 2020, de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SC**, en la que se definió un asunto similar al ahora tratado y particularmente en lo que atañe a la **"doble condición de sociedad fiduciaria y vocera del patrimonio autónomo "Soler Gardens"** que se le atribuía a la compañía SOCIEDAD FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA; M.P. DR. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

En esa oportunidad, la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A, similar a como ocurre en este proceso, se opuso a las pretensiones y formuló, entre otras, la excepción de **"ausencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de Fiduciaria Corficolombiana S.A; en posición propia"**, "Ausencia de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la pretensión 3.3. del escrito de demanda", "no existe solidaridad entre Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Soler Gardens y los fideicomitentes del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración"; resaltando la Fiduciaria que sólo actuaba como vocera y administradora y no en causa propia.

En dicha oportunidad la sentencia de primera instancia desestimó las excepciones y condenó a la Fiduciaria Corficolombiana y al Fideicomiso Soler Gardens a pagar a la demandante, de manera solidaria, una indemnización, más los intereses comerciales pertinentes decisión que fue apelada y confirmada por el HTSM en providencia de julio 10 de 2019, donde se aludió a este tipo de contratos, coligados, no aislados unos de otros, y se destacan las obligaciones de la Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso, con el deber de realizar o participar activa y diligentemente en pro del cumplimiento del encargo fiduciario, citando el artículo 1234 del código de comercio al determinar las "funciones indelegables" de las Fiduciarias, en general.

En la demanda de casación se arguyó como yerro, el que se le hubiese condenado a la Fiduciaria pese a no haber participado directamente en el contrato de encargo fiduciario resuelto, por lo que su responsabilidad no podía ser contractual sino extracontractual, pues en su posición propia no celebró ni fue parte en dicho contrato.

Se reprochaba que se hubiese asumido a la Fiduciaria en su condición propia, particularmente respecto del denominado punto de equilibrio.

La CSJS SC, no encontró fundados los cargos, acotando que los razonamientos judiciales cuestionados *"parece armonizar cabalmente con la interpretación del marco de la*

negociación que hiciera la demandante, según la cual allí coexistirían prestaciones a cargo del Fideicomiso Soler Gardens- tales como transferir a Serentia Seguros Ltda. La propiedad de los locales comerciales descritos en la cláusula cuarta y hacer entrega material de estos- y de la Fiduciaria Corficolombiana S.A., a quien le correspondía el deber indelegable de administrar los recursos aportados por los beneficiarios de área, como lo es la convocante, de manera armónica con el reglamento de la fiducia mercantil" (...)

En lo que tiene que ver con la queja de haber sido condenada desde el ámbito contractual, por cuanto la Fiduciaria no había celebrado contratos de encargo fiduciario; en su análisis y luego de memorar lo dicho por el HTSM, con cita de la sentencia **SC5438-2014**; coligió la Corte que: "*Ello significa que, bien vistas las cosas, en el fallo de segundo grado se entendió que Fiduciaria Corficolombiana S.A., actuando en propio nombre, sí fue parte del referido «contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens», porque había exteriorizado su voluntad de obligarse, en los términos ya explicados. De ahí que en esa providencia se refrendara la decisión de condenar a las accionadas, como secuela necesaria de la resolución, por incumplimiento, de la aludida convención.*

Y siendo ello así, como en verdad lo es, el cargo propuesto no puede salir avante, porque el mismo se fundamentó en un panorama factual completamente distinto al que describió el ad quem; mientras que la tesis de los funcionarios de segunda instancia evidencia que la Fiduciaria Corficolombiana S.A. fue parte del «contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens», la infracción directa de la ley sustancial se hizo consistir en haber impuesto a la recurrente las consecuencias de la inobservancia de un pacto en el cual no tuvo participación.

(...)

2.4. Por último, resulta innegable que el ad quem mencionó que tanto el «contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración», como el «encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens)), se encontraban «coligados». Sin embargo, esa deducción no pretendió imputar a Fiduciaria Corficolombiana S.A. el quebranto de un pacto del que no hizo parte -como esta lo arguyó-, sino que tuvo el confesado propósito de dotar de contenido a la carga de administración estipulada en el encargo fiduciario, pues más allá de una mención somera, la misma no tuvo allí mayor desarrollo.

En cambio, la forma en la que se dispondría del fondo común conformado con los dineros pagados por los beneficiarios de área estaba profusamente descrita en el contrato de fiducia, de donde resulta entendible que se acudiera a él para determinar la adecuación de la conducta de la fiduciaria ante las prestaciones que -en opinión del tribunal- derivaban para ella del encargo fiduciario.

(...)

Ahora bien, en ese contrato principal, Fiduciaria Corficolombiana S.A. se obligó a cumplir con los deberes «consagrados en el presente contrato o en la ley», por lo que no resulta contraevidente que el tribunal acudiera a las disposiciones legales pertinentes para incluir dentro de los deberes de la fiduciaria el de «rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses», tal como lo dispone expresamente el artículo 1234-8 del Código de Comercio. (...) (suspensivos de este Juzgado).

Similar decisión se adoptó por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia **SC 3772 de 2022, de noviembre 24 de 2022, radicado 05001-31-03-010-2014-01067-01. M.P. Dr. FRANCISCO TERNERA BARRIOS**; en proceso donde fue demandante FORMABIENES, y demandados ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, FAJARDO WILLIAMSON S.A., PROMOTORA SOLER GARDENS S.A. Y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en su calidad de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Soler Gardens, decisión en la cual NO CASA la sentencia.

Al analizar la excepción de la Fiduciaria denominada **“ausencia de legitimación en la causa por pasiva”** y **“ausencia de solidaridad entre Fiduciaria Corficolombiana S.a como vocera y administradora del Fideicomiso Soler Gardens y Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A,y Promotora Soler Gardens”**, coligió la Corte que el HTSM estuvo acertado al colegir que la Fiduciaria sí podía ser demandada y resultar obligada en nombre propio (según el caso concreto); y además, dejó anotado que en virtud de la cesión de la posición contractual, los fideicomitentes y beneficiarios ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, FAJARDO WILLIAMSON S.A., desaparecían del mundo contractual, ya no eran sujetos de derechos y obligaciones, las cuales recaían en el cesionario Promotora Soler Gardens”, igual a como sucede ahora en este evento, en este proceso; dado aquí como allá, la demandante FERROFLEJES fue enterada de tal cesión.

Queda claro que, según cada caso, bien puede una Fiduciaria ser demandada bien en causa propia, o bien como vocera y administradora de un fideicomiso, lo que, al menos en principio descarta per se la alegada falta de legitimación en la causa por pasiva. No obstante, es de recordar que en este caso se le endilgó a la Fiduciaria Corficolombiana el desconocimiento de sus deberes y obligaciones como vocera y administradora, y es en tal calidad que se le imputa responsabilidad.

Concluida positivamente la legitimación en la causa en la forma antes explicitada, deviene el análisis de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil contractual deprecada, así:

Se anota que en el proceso existe la prueba documental no refutada que da cuenta de la celebración del **CONTRATO DE FIDUCIAL MERCANTIL IRREVOCABLE DE**

ADMINISTRACIÓN donde figuran como fideicomitentes Iniciales ANDRES FAJARDO VALDERRAMA y la sociedad FAJARDO WILLIAMSON, CON LA SOCIEDAD FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA, constituyéndose en virtud de tal contrato el patrimonio autónomo FIDEICOMISO SOLER GARDENS, cuya vocera y administradora sería la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA.

También aparece acreditado y no discutido, como se dijo en el hecho sexto de la demanda, que, en desarrollo del objeto del fideicomiso, la demandante FERROFLEJES LTDA, HOY FERROFLEJES S.A.S., se vinculó al FIDEICOMISO SOLER GARDENS a través de la suscripción de un ENCARGO FIDUCIARIO, el día 30 de enero de 2008, COMO BENEFICIARIA DE ÁREA.

Igualmente, en dicho contrato de encargo fiduciario aparecen descritas las obligaciones de las partes, además de las de ley, como se describe y transcribe en **el hecho octavo del libelo genitor**. En efecto en tal contrato se establecen las OBLIGACIONES DE LOS BENEFICIARIOS (fideicomitentes), EL BENEFICIARIO DE ÁREA (la demandante), LA FIDUCIARIA; obligaciones que se describen también en el **hecho noveno de la demanda**, respecto de los constituyentes fideicomitentes y su obligación de entrega dineros a la Fiduciaria; el objeto y obligación de la Fiduciaria de administrar los bienes entregados, utilizar los dineros para vincularlos al fideicomiso; los pagos a cargo del beneficiario de área a la Fiduciaria; y la correspondiente obligación de realizar la transferencia de dominio y la posesión por parte de la fiduciaria al beneficiario de área, de la oficina 707, "observación 39.12" .

DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

Este es un aspecto que no se ofrece a mayores discusiones, y sobre el cual la parte demandante ha satisfecho su carga probatoria en los términos del artículo 167 del CGP, acotando que la parte demandada acepta o reconoce tal incumplimiento, con la acotación que hace la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA en el sentido que el mismo no le es imputable, dada la falta de legitimación alegada, derivada de no haber sido parte en los correspondientes contratos que se firmaron por la accionante y los demás demandados, y que en todo caso le son ajenos.

Lo relevante en este punto es definir las responsabilidades de los fideicomitentes, quienes se recuerda cedieron su posición contractual en la **promotora soler gardens**; y de la fiduciaria como vocera y administradora del **fideicomiso Patrimonio Autónomo SOLER GARDENS**; asuntos por demás definidos desde el anuncio del sentido del fallo y que ahora se retoma para "ratificar" lo anunciado, por decirlo de alguna manera.

Es que, en efecto, la parte demandante ha satisfecho su carga probatoria, artículo 167 del CGP, y ha acreditado no solo la celebración del contrato mencionado, del cual no se discute su validez; sino también el incumplimiento de la parte demandada, como quiera que es un hecho cierto, como se reconoce al contestar la demanda y ello constituye confesión al tenor del artículo 191 del CGP, que el proyecto SOLER GARDENS, descrito en el hecho tercero de la demanda fue efectivamente iniciado pero no pudo ser concluido por dificultades financieras y de otros órdenes, atribuibles a los demandados, y en consecuencia no se cumplió con la obligación pactada, esto es transferir el dominio y hacer entrega del local –oficina- 707 a la demandante; como se dijo en los **hechos décimo cuarto y siguientes de la demanda.**

Por su parte, se acreditó con prueba documental conducente aducida desde la demanda, esto es, con los recibos de caja enumerados en los numerales 31 a 37 y las consignaciones referenciadas en los numerales 38 a 50 del acápite de prueba documental del libelo genitor, que la accionante estuvo cumpliendo con sus obligaciones de pagar las cuotas acordadas, hasta el 19 de marzo de 2009, cuando se percató del poco o ningún avance del proyecto; y también se ha acreditado fehacientemente que no solo pagó a los fideicomitentes sino también a FAJARDO WILLIAMSON S.A. en razón de **contrato de promesa de transferencia de dominio** que se celebró entre ellos respecto, acerca de lo cual existe en el expediente la correspondiente prueba documental, conducente, y no reprochada, lo que le da mérito probatorio al tenor de lo establecido en los artículos 243 y ss del C.G.P.

En efecto, véase que con la demanda no solo se anexaron los comprobantes de pago referidos, sino también el correspondiente **contrato de promesa de transferencia del dominio a título de restitución beneficio de área de local comercial que hace parte del proyecto soler gardens** del 30 de enero de 2008, donde figura como **"promitente uno"** LA SOCIEDAD FAJARDO WILLIAMSON y como **"promitente dos"** la SOCIEDAD FERROFLEJES LTDA, cuyo objeto era que el promitente uno se comprometía a que la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en su calidad de vocera y titular jurídica del patrimonio autónomo denominado Soler Gardens, transfiriera a título de restitución de beneficio, en favor del promitente dos, quien a su vez se obliga a adquirir por el mismo título y modo, la oficina 707, con área de 39.21 mts 2 y dos parqueaderos que hacen parte del proyecto Soler Gardens, pactándose en la cláusula séptima de este contrato el precio y la forma de pago: \$192.376. 295 (fl. 105 y ss exp. Físico).

Así las cosas, es claro que la compañía TANTO LOS INICIALES FIDEICOMITENTES, SUS CESIONARIOS, Y LA FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A, han incumplido sus obligaciones contractuales y legales respecto de la demandante, en tanto no se ha traditado el bien prometido en venta, vinculado al beneficiario de área, y ello ha ocurrido por cuanto, como se reseñó en la demanda, la Fiduciaria ha desatendido sus obligaciones

contractuales de Administradora, esto es, no estuvo atenta al real desarrollo del proyecto, a que su avance estuviera acorde con la realidad financiera, a proteger los intereses de los beneficiarios de área, observando una conducta pasiva frente a los comitentes pese a estar enterada de las dificultades del proyecto, de la paralización del proyecto SOLER GARDENS, conociendo incluso que los Fideicomitentes y Beneficiarios no habían adquirido ni aportado al Fideicomiso el denominado quinto lote identificado con la M.I. 001-555872, tal y como se reseñó en los HECHOS DECIMO CUARTO, "14.1" "14.2" Y "14.3", literales (i) (ii) (iii) y (IV) de la demanda; con entrega de dineros a los fideicomitentes, recibidos de los beneficiarios de área; siendo ello factor determinante, nexa causal suficiente, para el daño causado.

El incumplimiento contractual de los cesionarios de la posición contractual, esto es, PROMOTORA SOLER GARDENS S.A., queda claro con lo expuesto, máxime que la esencia misma del contrato no llegó a su fin, esto es, CONSTRUIR EL PROYECTO INMOBILIARIO SOLER GARDENS, debido a fallas administrativas y financieras atribuibles a su conducta contractual, que también determinaron la no tradición y entrega a la demandante beneficiaria de área el local -oficina- 707 y dos parqueaderos, conforme fue pactado en el contrato de encargo fiduciario del 30 de enero de 2008.

SOBRE LAS EXCEPCIONES

En cuanto a las excepciones presentadas por la FUDICIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., tal y como se anunció, las mismas no están llamadas a prosperar puesto que, **sí existe la legitimación en la causa por pasiva** como vocera y administradora del Fideicomiso Soler Gardens; y como se anunció, **EL INCUMPLIMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE (EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO)** no es determinante y aparece "forzado", por así decirlo, por la marcada y grave inejecución contractual de los demandados. Como se dijo por el HTSM en la sentencia no casada, **SC 3772 de 2022, de noviembre 24 de 2022, radicado 05001-31-03-010-2014-01067-01. M.P. Dr. FRANCISCO TERNERA BARRIOS:**

"4. En cuanto al incumplimiento de las demandantes, toda vez que la pasiva indicó que «no pueden los demandantes solicitar la resolución del contrato porque debían probar su cumplimiento», consideró -con apoyo en las pruebas practicadas, archivo del proyecto, libro auxiliar del estado de cuenta, relación de pagos, acta de reunión de beneficiarios y el testimonio de Sandra Patricia Salazar Arango-, que «mientras se cumplió con el desarrollo del proyecto de construcción en el 2008 y 2009, los demandantes cumplieron el plan de pagos. Sin embargo, una vez empezó a dilatarse el proyecto constructivo por las diferentes circunstancias que presentó el proyecto- económicas, de licencia para modificaciones y de ingeniería, circunstancias de ese tipo- ... en el 2009, también se tornó irregular el pago de las cuotas acordadas». En ese orden, determinó que las

actoras sí son parte cumplida del contrato. Y, por lo tanto, se cumplen los presupuestos para declarar la resolución contractual pretendida”.

Agréguese que lo expuesto deja sin piso igualmente la excepción denominada **“IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE ESCRITURAR LAS UNIDADES INMOBILIARIAS POR NO HABERSE CUMPLIDO LAS CONDICIONES SUSPENSIVAS A LAS QUE SE SUPEDITABA DICHA OBLIGACION”**, alegando que el no cumplimiento del pago por parte de la demandante imposibilitaba la entrega material y la escrituración de los bienes, destacando además que tal obligación no estaba en cabeza suya sino de los Fideicomitentes, conforme se establece en la cláusula décima del encargo de vinculación; aclarando que su obligación de escriturar es sólo como vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS, lo que depende en todo caso de que los FIDEICOMITENTES cumplan sus propias obligaciones como realizar efectivamente la construcción, la obra y entregue la misma al beneficiario de área; quien, se reitera, no cumplió sus obligaciones, como se comprometió en la CLÁUSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO DE VINCULACION, EL CUAL SE TRANSCRIBE por la excepcionante.

La excepción de INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO SOLER GARDENS Y ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA, FAJARDO WILLIAMSON S.A. Y PROMOTORA SOLER GARDENS, aparece fundada en que ha cumplido sus obligaciones contractuales PLASMADAS EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN, como vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS; obligaciones que como vocera y administradora del patrimonio autónomo *“son totalmente diferentes a las obligaciones que adquirieron como FIDEICOMITENTES de dicho fideicomiso el señor ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, en su propio nombre y la sociedad FAJARDO WILLIAMSON S.A., y posteriormente, la sociedad PROMOTORA SOLER GARDENS S.A., a quien, los primeros cedieron su posición contractual de FIDEICOMITENTES”*; amén de que la Fiduciaria no es *“ni avalista, ni codeudor, ni deudor solidario, ni fiador ”* de las mencionadas personas y sociedades. Concluye que siendo diferentes las obligaciones, no se presenta la solidaridad, pues la misma debe ser expresa y sobre una misma obligación, en los términos del artículo 1568 del código civil, el cual se transcribe.

Sobre esta excepción, baste con lo dicho al tratar el tema de la legitimación en la causa, cuando se aludió a este especial tipo de negocios o contratos fiduciarios en los cuales si bien cada partícipe tiene derechos y obligaciones propias, también tiene obligaciones legales y contractuales respecto de todo el encargo fiduciario, que se intercomunican con las obligaciones de los demás; sin dejar de acotar que la responsabilidad endilgada le ha sido imputada a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA por haber desatendido sus obligaciones legales y contractuales como vocera y administradora del FIDEICOMISO

SOLER GARDENS, y no en virtud propiamente de la solidaridad echada de menos, lo que lleva a que se desestime este medio defensivo.

Sobre las excepciones de DILIGENCIA Y CUIDADO y de AUSENCIA DE NEXO CAUSAL. Entroncadas y estructuradas estas excepciones a partir de las consideraciones del demandado acerca de la naturaleza y alcance del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y en la alegada falta de legitimación en la causa ya analizadas, para endilgar la responsabilidad en cabeza de los promotores y constructores del proyecto (los Fideicomitentes); aunado ello a un alegado cumplimiento de sus obligaciones como vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS, dígase, conforme a las anteriores consideraciones, que tampoco es de recibo la excepción, pues sí existe legitimación en la causa y es claro que hay o se dio un incumplimiento propio respecto de esta codemandada en relación con la demandantes y los perjuicios derivados de tal incumplimiento.

De la EXCEPCION DE NO RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INTERESES MORATORIOS y REMUNERATORIOS, ya se anunció que habría lugar a los mismos pero desde la ejecutoria de esta sentencia; y que no había lugar al reconocimiento de la indexación, en tanto son incompatibles, como quiera que ambas figuras jurídicas propenden por el mantenimiento del poder adquisitivo del dinero y en tanto, es solo a partir de la ejecutoria de la decisión judicial que se establece definitivamente el incumplimiento y por tanto la mora.

Y lo mismo ocurre con la alegada COMPENSACIÓN, en tanto como se anunció, el fideicomiso no cumplió con sus obligaciones principales, lo que desvirtúa el presupuesto normativo previsto en el artículo 1714 del código civil: ser una persona deudora recíproca de la otra. Y es que, en este evento, la inejecución definitiva del proyecto SOLER GARDENS, además de ser causa justificativa de la cesación del pago por parte de la demandante, es base suficiente para concluir que ésta no es deudora de tal Fideicomiso ni de la Promotora Soler Gardens.

Lo dicho encuentra venero, además, en el artículo 1715 del mismo código, cuando establece como condición para que opere la compensación, que se trata de una deuda actualmente exigible, lo que no ocurre en este caso dado el incumplimiento contractual de la parte demandada.

En lo que tiene que ver con la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., fundada en que el contrato de encargo fiduciario fue suscrito el 30 de enero de 2008 y la demanda fue presentada el 14 de agosto de 2018, por lo cual se ha estructurada la prescripción en los términos del artículo 2356 del código civil y 1º de la ley 791 de 2002; frente a lo cual el demandante replicó que ello no era así, que no se podía tener como fecha inicial de cómputo el 1º de abril de 2008, dado que no

se tiene certeza de tal término, en tanto "...mediante otro sí No. 2 suscrito el 30 de agosto de 2013 se amplía la duración del periodo operativo en "lo necesario para el cumplimiento del objeto".

El despacho desestimará este medio exceptivo acogiendo los planteamientos del demandante, pues es lo cierto que, si bien el contrato de encargo o de vinculación data de enero 30 de 2008, se trataba de obligaciones a satisfacerse en todo el transcurso del proyecto, hasta cuando fuere cumplido, suscribiéndose otro sí como el referenciado por la parte demandante. Así, es claro que del año 2013 a la fecha de presentación de la demanda no había transcurrido el término prescriptivo alegado.

Los anunciados "principio de separación patrimonial y proporcionalidad", anunciados y explicados por este codemandado en el numeral "6.11." de la contestación de la demanda, para "desconocer en forma expresa y categórica los argumentos fácticos y jurídicos en que se fundan las pretensiones de la demandada; con solicitud de que en el caso de remota condena sea sobre el patrimonio autónomo FIDEICOMISO SOLER GARDENS, de manera proporcional a los recursos que en forma efectiva y comprobable se haya realizado por parte de los demandantes al patrimonio autónomo, encuentran respuesta negativa en la determinación de acoger las pretensiones, cuando se explicó por qué sí existía legitimación en la causa por pasiva, sin necesidad de ahondar ahora en el asunto.

Finalmente y en lo que se refiere a la excepción de TASACION EXCESIVA DE EVENTUALES PERJUICIOS Y OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO, fincada en que en caso de darse una condena menor a la pedida se apliquen las sanciones previstas en el artículo 206 del CGP, "siempre y cuando se dé el supuesto normativo"; anotando que ante la ausencia de solidaridad "resulta excesivo" la pretensión de condena al pago de CLÁUSULA PENAL la cual podría ser exigida únicamente al FIDEICOMITENTE, el despacho no acogerá tal alegación, pues lo reconocido está dentro de los parámetros previstos en el artículo 206 del CGP.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. El mismo fue formulado por LA FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A como vocera y administradora del Fideicomiso Soler Gardens, al señor ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA y a la PROMOTORA SOLER GARDENS S.A "EN LIQUIDACIÓN", con fundamento " en virtud de lo pactado en el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN" por medio del cual se constituyó el FIDEICOMISO SOLER GARDENS, especialmente con base en lo establecido **"en el parágrafo primero, numeral sexto de la cláusula primera "objeto del contrato", "toda vez que la llamada en garantía es FIDEICOMITENTE del contrato".**

Se pretende que "se ordene a la sociedad PROMOTORA SOLER GARDENS S.A. "EN LIQUIDACIÓN", "reembolsar a mi representada los costos del presente proceso, tales como honorarios de abogado, cauciones judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia y en general cualquier condena en costas y agencias en derecho".

El anterior llamamiento se fundamenta en las prescripciones del artículo 64 del CGP, y en el mencionado CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN ya citado, copia del cual fue anexado con el llamamiento, lo mismo que copia de la cesión de la posición contractual que hicieron los iniciales fideicomitentes en favor de la PROMOTORA SOLER GARDENS S.A. "EN LIQUIDACIÓN".

Sobre este particular y analizado el contrato de FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION en que se fundamenta el llamamiento en garantía, deviene inatendible el llamamiento pues en el clausulado contractual si bien se delimitan claramente las obligaciones de FIDEICOMITENTES Y FIDUCIA, no existe una cláusula en virtud de la cual se hubiere establecido esa obligación de indemnizar o reembolsar a cargo de los FIDEICOMITENTES; sin que sea suficiente para estructurar el llamado esa autonomía de los intervinientes en el contrato y la especificidad de sus obligaciones, requisito sine qua non para la prosperidad del llamamiento.

Todo lo expuesto resulta suficiente para atender las alegaciones del demandante y desestimar las de los demandados y del llamante en garantía.

COSTAS.

Los demandados FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A, como vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS, y la PROMOTORA SOLER GARDENS serán condenados en costas al tenor de lo establecido en el artículo 365 del CGP; y las agencias en derecho serán fijadas en auto aparte.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Se acogen las pretensiones principales; y en consecuencia se declara que LA PROMOTORA SOLER GARDENS, EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO SOLER GARDENS, Y SU VOCERA FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. incumplieron el contrato de encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens.

SEGUNDO: En Consecuencia, se declara la resolución de dicho contrato de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens al no transferir o traditar el dominio de la oficina 707 de la Torre 1, y 2 parqueaderos.

TERCERO: Se declara que los demandados incumplieron en contrato de promesa de promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio celebrado inicialmente entre FERROFLEJES S.A.S., ANDRES FAJARDO VALDERRAMA, SOCIEDAD FAJARDO WILLIAMSON, con cesión de la posición contractual a la PROMOTORA SOLER GARDENS.

CUARTO: En consecuencia, se declara la resolución del contrato de promesa de promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio mencionado.

QUINTO: Se condena a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS a pagar a la demandante FERROFLEJES S.A.S., la suma de sesenta millones de pesos, (\$60.000. 000.oo) más los intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

SEXTO: Se condena a la PROMOTORA SOLER GARDENS a pagar a la demandante lo recibido en virtud del contrato de promesa, esto es, la suma de cincuenta y ocho millones (\$58.000. 000.oo), más los intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

SEPTIMO: Se desestima el llamamiento en garantía formulado por la fiduciaria CORFICOLOMBIANA S.A. a la PROMOTORA SOLER GARDENS.

OCTAVO: Se desestiman las excepciones.

NOVENO: No hay lugar a derivar sanciones por el juramento estimatorio.

DECIMO: Se condena en costas a los demandados FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. y PROMOTORA SOLER GARDENS. Las agencias en derecho serán fijadas en auto aparte.

UNDÉCIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ